

Sygn. akt V ACa 1530/22

## 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 J. Z. i E. Z.

przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej z siedzibą we W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 14 października 2022 r., sygn. akt I C 517/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Anna Daniszewska

Sygn. akt V ACa 1530/22

## UZASADNIENIE

Powodowie J. Z. i E. Z., po modyfikacji powództwa, domagali się ustalenia nieważności umowy kredytu konsolidacyjnego nominowanego do CHF o nr (...) zawartej w dniu 28 kwietnia 2008 r. z (...) Bank Spółką Akcyjną we W. oraz zasądzenia od pozwanego 217.687,74 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu świadczeń spełnionych w okresie od 20 maja 2008 r. do 21 sierpnia 2020 r. na podstawie umowy kredytu obciążonej wadą nieważności.

Powodowie zgłosili także roszczenie ewentualne, w ramach którego domagali się zasądzenia od pozwanego kwoty 80.477,49 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu świadczeń nienależnych, spełnionych na rzecz pozwanego w okresie od 22 grudnia 2010 r. do 24 sierpnia 2020 r. w związku z nadpłatami kredytu przy uwzględnieniu abuzywnego charakteru klauzul indeksacyjnych zawartych w w/ w umowie.

W każdym przypadku powodowie żądali zasądzenia kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie.

Pozwany domagał się oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu. Podniósł brak interesu prawnego powodów w wytoczeniu powództwa o ustalenie, zaprzeczył, że umowa kredytu jest nieważna, jak również, aby umowa zawierała klauzule abuzywne. Podkreślił, że bank nie dopuścił się jakichkolwiek uchybień w zakresie udzielenia i realizacji umowy kredytu, w tym w zakresie informowania o ryzykach związanych z zawarciem umowy. Na wypadek uwzględnienia żądania powodów, pozwany podniósł zarzut potrącenia ich wierzytelności z wierzytelnością własną w kwocie 138.454,05 zł, na jaką opiewał kapitał udzielonego kredytu oraz równowartość korzyści za korzystanie z kapitału oraz podniósł zarzut przedawnienia.

Wyrokiem z dnia 14 października 2022 r. Sąd Okręgowy w Elblągu:

1. ustalił, że umowa kredytu konsolidacyjnego nominowanego do CHF nr (...) (...), zawarta przez powodów J. Z., E. Z. i pozwanego (...) Bank Spółkę Akcyjną we W. w dniu 28 kwietnia 2008 r., jest nieważna;
2. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 79.233,69 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 17 września 2022 r. do dnia zapłaty;
3. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
4. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 2.979 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty, tytułem zwrotu kosztów procesu.

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

Apelację od tego wyroku wywiódł pozwany zaskarżając wyrok w części tj. w zakresie punktów 1, 2 i 4, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy:

1. art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez:

a) pominięcie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości zgłoszonego w pkt. V lit. a – c, d, e petitum odpowiedzi na pozew;

podczas gdy ustalenie tych okoliczności ma istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, bowiem pozwoli ustalić, czy doszło do faktycznego, rażącego naruszenia interesu powodów, jak również pozwoli ustalić ewentualną wysokość zobowiązań pomiędzy stronami w przypadku uznania przez Sąd, że klauzula różnicy kursowej (klauzula spreadowa) ma charakter abuzywny;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wybiórczej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego w sprawie a to poprzez:

a) całkowite pominięcie okoliczności wynikających z wyjaśnień powoda, złożonych na rozprawie w dniu 16 września 2022 r. o tym, że powodowie w latach 2003/2004 r. posiadali już inne kredyty powiązane z walutą CHF, co świadczy o tym, że powodowie w dniu zawierania spornej umowy kredytu mieli świadomość o zmienności kursu waluty CHF oraz znajomości mechanizmu indeksacji;

b) całkowite pominięcie dowodu z następujących dokumentów:

- uchwała nr (...) z dnia 23 października 2007 r. wraz z załącznikiem,

- uchwała nr (...) z dnia 22 lipca 2008 r. wraz z załącznikiem,

- uchwała nr (...) z dnia 9 sierpnia 2011 r. wraz z załącznikiem,

- uchwała nr (...) z dnia 4 lutego 2015 r. wraz z załącznikiem,

- uchwała nr (...) z dnia 28 lipca 2015 r. wraz z załącznikiem,
- uchwała nr (...) z dnia 13 stycznia 2016 r. wraz z załącznikiem,
- uchwała nr (...) z dnia 20 lipca 2016 r. wraz załącznikiem,
- uchwała nr (...) z dnia 22 grudnia 2016 r. wraz załącznikiem,
- uchwała nr (...) z dnia 13 lipca 2017 r. wraz z załącznikiem,
- kursy obowiązujące w Banku w latach 2008-2019

i w konsekwencji brak ustalenia okoliczności istotnych dla sprawy, dotyczących obowiązującej w Banku szczegółowej procedury ustalania kursów, w tym wysokości kursów obowiązujących w Banku w trakcie trwania umowy kredytu zawartej przez strony i w konsekwencji dowolne uznanie, że Bank miał pełną swobodę w zakresie ustalania kursu waluty, podczas gdy co innego wynika z powyższych dokumentów;

c) poczynienie ustaleń dotyczących niepoinformowania powodów o ryzyku walutowym, o wpływie zmiany kursu CHF na wysokość raty, ani o mechanizmie indeksacji wyłącznie na podstawie zeznań powodów, podczas gdy zeznania te pozostają sprzeczne z:

- instrukcją udzielania kredytów hipotecznych przez (...) Bank S.A., Szczegółowymi zasadami udzielania kredytów/ pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A.,
- procedurą obsługi kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A., procedurą udzielania informacji o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, Informatorem Fundacji na rzecz kredytu hipotecznego dla kredytobiorców,
- treścią samej umowy kredytu konsolidacyjnego do CHF nr (...) (...) z dnia 28 kwietnia 2008 r.,

które wprost wskazują na zastosowanie kursu kupna Banku do przeliczenia kredytu oraz kursu sprzedaży Banku do ustalenia wysokości należnych rat kapitałowo - odsetkowych,

- treścią oceny wniosku kredytowego;

które to okoliczności winne być wzięte pod uwagę przy ocenie czy i w jakim stopniu doszło do przekroczenia zasad współżycia społecznego, a także, czy i w jakim stopniu doszło do naruszenia dobrych obyczajów i interesu konsumenta, a finalnie doprowadzić Sąd do uznania, że układając stosunek prawny strony nie przekroczyły zasad współżycia społecznego a umowne prawa i obowiązki nie naruszyły interesu konsumenta w stopniu rażącym;

d) dowolne uznanie przez Sąd I instancji, że Bank ustalał kurs waluty przyjęty do uruchomienia i spłaty kredytu powodów w sposób dowolny, czy arbitralny bez przeprowadzenia na tą okoliczność żadnego dowodu;

e) całkowite pominięcie okoliczności wynikających z dokumentu oświadczenia dot. kredytów nominowanych do waluty obcej, oprocentowanych zmienną stopą procentową z dnia 28 kwietnia 2008 r., tj. że powodowie w dniu podpisywania spornej umowy kredytu mieli pełną świadomość ryzyka związanego z umową kredytu nominowanego CHF i godzili się na to;

f) całkowite pominięcie w sprawie prawidłowo ustalonych okoliczności o tym, że procedura ustalania kursów w pozwanym Banku była sformalizowana, opierała się na obiektywnych, zewnętrznych rynkowych kursach walut i stałej marży, co zatem wykluczało element uznaniowości Banku,

g) całkowite pominięcie w sprawie okoliczności wynikających z dokumentów umowy linii kredytowej oraz zestawienia uruchomionych przez Bank transz w ramach umowy linii kredytowej, że w celu uruchomienia kredytu indeksowanego kursem CHF Bank posiadał finansowanie w CHF w relacji 1 do 1 (tj. 100%), które pozyskiwał zaciągając zobowiązania

na rynku międzybankowym (linii kredytowej) i w konsekwencji błędne ustalenie, że zastosowanie spreadu walutowego mogło stanowić źródło dodatkowego wynagrodzenia dla Banku;

h) całkowite pominięcie w sprawie okoliczności wynikających z potwierdzeń nadania odpowiedzi na pozew bezpośrednio powodom i w konsekwencji pominięcie okoliczności, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone bezpośrednio powodom;

co zaś skutkowało następującymi błędnymi ustaleniami faktycznymi sprzecznymi z rzeczywistym stanem rzeczy lub też brakiem ustalenia okoliczności istotnych dla sprawy:

- błędne ustalenie przez Sąd I instancji, że Bank może określać kurs walut CHF zastosowany do uruchomienia i spłaty kredytu, w sposób dowolny i nieograniczony;

- błędne ustalenie przez Sąd I instancji, że przed zawarciem umowy strona powodowa nie została poinformowana w sposób należyty o ryzyku walutowym wynikającym z tytułu zaciągnięcia kredytu nominowanego do CHF w sposób właściwy, wystarczający;

- błędne ustalenie przez Sąd I instancji, że przed zawarciem umowy strona powodowa nie została poinformowana o zasadach indeksacji kredytu;

- brak ustalenia przez Sąd I instancji, że strona powodowa jako przeciętny konsument, a więc osoba dobrze poinformowana, uważna i ostrożna, posiadała wiedzę w jaki sposób na jej zobowiązanie wobec Banku wpływa kurs CHF z tabeli Banku, czym różni się ten kurs on od innych kursów, w tym kursów NBP,

- brak ustalenia przez Sąd I instancji, że strona powodowa jako przeciętny konsument, a więc osoba dobrze poinformowana, uważna i ostrożna, posiadała wiedzę o występującej różnicy pomiędzy kursem uruchomienia, a kursem spłaty i konsekwencjach płynących dla nich z tego tytułu,

- brak ustalenia przez Sąd I instancji, że strona powodowa jako przeciętny konsument, a więc osoba dobrze poinformowana, uważna i ostrożna, posiadała wiedzę o zmienności kursu CHF w czasie oraz wpływie tej zmienności na wysokość jej zobowiązania z tytułu umów kredytów walutowych,

- brak ustalenia przez Sąd I instancji, że strona powodowa, posiadająca od 2003 r. inne umowy kredytu powiązane również z walutą CHF, miała w 2008 r. wiedzę o występującej różnicy pomiędzy kursem uruchomienia, a kursem spłaty i konsekwencjach płynących dla niej z tego tytułu, jak również o zmienności kursu CHF i wpływie tej zmienności na wysokość jej zadłużenia wobec Banku, błędne ustalenie przez Sąd I instancji, że postanowienia umowy ukształtowane były w sposób naruszający równowagę kontraktową;

- brak ustalenia przez Sąd I instancji rzeczywistego wystąpienia i rozmiaru naruszenia interesu konsumenta przez zawarcie w umowie spornych klauzul;

- brak ustalenia, że oświadczenie o potrąceniu zawarte w odpowiedzi na pozew zostało złożone bezpośrednio powodom.

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1) art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powodom przysługuje interes prawny w formułowaniu żądania ustalenia nieważności umowy kredytu;

2) art. 69 ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że umowa ukształtowana była w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, podczas gdy obowiązek określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu ma zastosowanie do umów

zawartych po dniu wejścia w życie nowelizacji i potwierdza brak obowiązku po stronie Banku zawierania w umowach tych postanowień przed tym dniem;

3) art. 5 ust. 2 pkt. 7 i pkt. 10 Prawa bankowego w zw. z art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie w sprawie, podczas gdy przepisy te stanowią umocowanie Banku do współkształtowania wysokości świadczeń stron Umowy kredytu, wskazując, że prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych, pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym stanowią czynności bankowe, jeśli są wykonywane przez bank, zaś pozwany jest obowiązany do ogłaszania w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, stosowane kursy walutowe, a zatem postanowienie umowne odsyłające do tabeli kursowej Banku nie może zostać uznane za abuzywne;

4) art. 8 Prawa bankowego poprzez jego niezastosowanie skutkujące brakiem ustalenia, że zastosowanie w umowie kredytu nominowanego do CHF kursu kupna waluty do indeksacji kredytu i kursu sprzedaży waluty do przeliczenia środków uiszczanych na poczet rat kredytu jest ekonomicznie uzasadnione, albowiem do uruchomienia kredytu indeksowanego do CHF Bank musiał posiadać (i posiadał) stabilne finansowanie w CHF w relacji minimum 1 do 1 (tj. 100%), które pozyskiwał zaciągając zobowiązania na rynku międzybankowym (linii kredytowej), gdyż zgodnie z art. 8 Prawa bankowego jest zobowiązany utrzymywać płynność płatniczą dostosowaną do rozmiarów i rodzaju działalności w sposób zapewniający wykonanie wszystkich zobowiązań pieniężnych zgodnie z terminami ich płatności, a otrzymując od klienta na poczet spłaty raty kredytu indeksowanego do CHF środki w złotych polskich jest zobowiązany wymienić je na środki we franku szwajcarskim;

5) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na pominięciu w wykładni postanowień umowy kredytu zwyczajów, mając na uwadze okoliczności towarzyszące zawarciu umowy a dotyczące braku praktyki zamieszczania przez banki w sposób powszechnie dostępny i szczegółowy informacji o sposobie ustalania przez nie kursów walut, co w szczególności wynikało ze statusu banków jako uczestników rynku finansowego oraz podleganiu przez banki stałemu i szczegółowemu nadzorowi ze strony organów państwowych w pełnym zakresie prowadzonej przez nie działalności bankowej (również w zakresie ustalania kursów walut), co skutkowało uznaniem, że umowa kredytu przyznawała Bankowi pełną dowolność w zakresie ustalania kursów kupna CHF w czym wyraża się naruszenie dobrych obyczajów i interesu konsumenta;

6) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i 56 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na pominięciu w wykładni postanowień umowy kredytu zwyczajów, mając na uwadze okoliczności towarzyszące zawarciu umowy a dotyczące braku praktyki zamieszczania przez banki w sposób powszechnie dostępny i szczegółowy informacji o sposobie ustalania przez nie kursów walut, co w szczególności wynikało ze statusu banków jako uczestników rynku finansowego oraz podleganiu przez banki stałemu i szczegółowemu nadzorowi ze stron organów państwowych w pełnym zakresie prowadzonej przez nie działalności bankowej (również w zakresie ustalania kursów walut), co skutkowało uznaniem, że umowy kredytu przyznawały Bankowi pełną dowolność w zakresie ustalania kursów kupna CHF w czym wyraża się naruszenie dobrych obyczajów i interesu konsumenta;

7) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie tj.:

a) pominięcie, że norma zawarta w tym przepisie odrębnie traktuje przesłanki abuzywności w postaci sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącym naruszeniem interesów konsumenta, i dalej - przesłanka w postaci zgodności z dobrymi obyczajami uwzględnia normatywną treść postanowienia, w tym przede wszystkim jego transparentność, natomiast przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta wymaga porównania sytuacji konsumenta uregulowanej spornym postanowieniem z sytuacją, w której - w braku umownej regulacji - zastosowanie znalazłyby przepisy dyspozytywne, co przejawiało się w braku rozważenia czy kursy CHF ustalone przez Bank i zastosowane do ustalenia wysokości wzajemnych zobowiązań stron odbiegały od średniego rynkowego kursu tej waluty;

b) przyjęcie, iż doszło do rażącego naruszenia interesu powodów w związku z indeksacją kredytu na podstawie kursu kupna CHF ustalonego przez Bank w sytuacji gdy kurs kupna CHF ustalony przez Bank i zastosowany do obliczenia wartości kredytu nie odbiegał od średniego rynkowego kursu kupna tej waluty;

c) zastosowanie tego przepisu w sposób charakterystyczny dla kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorców umownych, tj. z pominięciem okoliczności związanych ze świadomością i zgodą konsumenta, zawarciem i realizacją przez niego umowy;

8) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 22<sup>1</sup> k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i brak rozważenia, że powodowie jako przeciętni konsumenci, tj. osoby dobrze poinformowane, uważne i ostrożne oraz jako osoby, które miały już doświadczenie z kredytami nominowanymi do waluty CHF, świadczy o tym, iż powodowie posiadali wiedzę o występującej różnicy pomiędzy kursem uruchomienia, a kursem spłaty i konsekwencjach płynących dla nich z tego tytułu, posiadali wiedzę o zmienności kursu CHF w czasie oraz wpływie tej zmienności na wysokość ich zobowiązania z tytułu umowy kredytu walutowego, posiadali wiedzę w jaki sposób na ich zobowiązanie wobec Banku wpływa kurs CHF z tabeli Banku, czym różni się ten kurs on od innych kursów, w tym kursów NBP, co winno mieć wpływ na ocenę zakresu obowiązku informacyjnego ciążącego na Banku oraz ocenę czy doszło do jego naruszenia wobec powodów;

9) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że skutkiem uznania za abuzywne części postanowień umowy może być nieważność umowy w całości, podczas gdy w sytuacji kiedy poszczególne zapisy umowy zostaną uznane za bezskuteczne, strony są związane umową w pozostałym zakresie a nadto celem tych przepisów, jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron w obowiązującym stosunku;

10) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez ich błędną wykładnię, polegająca na przyjęciu, że bez znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy kredytu dotyczących indeksacji pozostaje sposób wykonywania umowy przez Bank i sposób ustalania kursów przez Bank, podczas gdy ewentualne badanie abuzywności postanowienia umownego dotyczącego indeksacji kredytu wymaga ustalenia okoliczności, o których przedsiębiorca wiedział lub które mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, zaś udowodnienie tych okoliczności może nastąpić w toku postępowania wyłącznie poprzez zbadanie stanu faktycznego wykonywania umowy;

11) art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie wskutek przyjęcia, że uznanie umowy za pozostającą w mocy po eliminacji klauzul dotyczących indeksacji kredytu byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, podczas gdy umowa stron po wyeliminowaniu odesłania do kursu z tabeli Banku może być wykonywana z odesłaniem do kursu średniego NBP;

12) art. 358 § 2 k.c., art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe oraz art. 5 pkt. 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej poprzez ich niezastosowanie w sprawie, podczas gdy przepisy te na potrzeby tej konkretnej sprawy winny stanowić istotną wskazówkę odnośnie możliwego do zastosowania rynkowego kursu waluty w miejsce postanowienia umownego odsyłającego do kursu waluty ustalonego przez Bank i jako takie stanowią przepisy dyspozytywne, których zastosowanie w miejsce nieuczciwych warunków dopuszcza TSUE;

13) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że skutkiem uznania za abuzywne części postanowień umowy musi być nieważność umowy w całości, podczas gdy w sytuacji kiedy poszczególne zapisy umowy zostaną uznane za bezskuteczne, strony są związane umową w pozostałym zakresie a nadto celem tych przepisów, jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron w obowiązującym stosunku.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia zasądzonego koszty do dnia zapłaty, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wobec braku rozpoznania istoty sprawy i zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzone, do dnia zapłaty.

Ponadto skarżący wnosił na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie przez Sąd odwoławczy postanowienia Sądu I instancji z dnia 16 września 2022 r. o pominięciu wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i bankowości na okoliczności weryfikacji mechanizmu ustalania przez Bank kursów kupna CHF w dniu zawarcia umowy i dniu jej uruchomienia, w stosunku do kursów ustalanych przez NBP oraz inne banki w Polsce, jak kurs kupna CHF ustalony przez Bank, a wykorzystany do przeliczenia uruchomionego kredytu, kształtowały się na tle kursu kupna NBP oraz kursów kupna ustalanych przez inne banki w Polsce, ustalenia czy Bank stosował się do wewnętrznych regulacji i obowiązujących przepisów w dniu zawarcia przedmiotowej umowy, dniu uruchomienia kredytu, dniach spłaty kredytu - w zakresie ustalania kursów walut oraz czy bank ustalając te kursy opierał się na obiektywnych i przejrzystych kryteriach, czy w dniu zawarcia przedmiotowej umowy kredytowej, dniu uruchomienia kredytu oraz dniach spłaty kredytu, w oparciu o przedstawione wewnętrzne dokumenty Banku oraz obowiązujące w tym zakresie regulacje prawne - Bank miał możliwość (bez ponoszenia straty) stosowania jednego rodzaju kursu do uruchomienia kredytu jak i spłaty (tj. np. kurs kupna, kurs średni, kurs sprzedaży), przeliczenia uruchomienia kredytu i spłat rat kredytu po kursie średnim NBP dla CHF z zachowaniem zmiennego oprocentowania, tak jak kształtował się w czasie umowy. Skarżący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Ponadto, pozwany zgłosił ewentualny zarzut potrącenia wskazując, że w przypadku nieważności umowy przysługuje mu w stosunku do powodów roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia:

a) w wysokości udzielonego kredytu, tj. w kwocie 138.454,05 zł

b) w wysokości korzyści za korzystanie z kapitału i zwrot kwoty kredytu w ratach, które na dzień 31 października 2022 r. wynosi 43.784,08zł.

Na obecnym etapie sprawy, pozwany przedstawił do potrącenia roszczenie opisane powyżej w zakresie pkt, b) w całości.

Na podstawie art. 382 k.p.c. pozwany wnosił o przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów na okoliczność wysokości wierzytelności przedstawionej do potrącenia i dokonania potrącenia:

1) umowy kredytu konsolidacyjnego nominowanego do CHF nr (...) standardowe oprocentowanie z 28 kwietnia 2008 r.,

2) dyspozycji uruchomienia transzy kredytu,

3) potwierdzenia uruchomienia transz kredytu i indeksacji,

4) harmonogramu spłat kredytu wysłany powodom po uruchomieniu transzy,

5) harmonogramu do umowy,

6) zestawienia spłat rat kredytu wraz z ich rozksięgowaniem (dowód z opinii biegłego sądowego).

8) dowodów nadania niniejszego pisma do powodów,

9) wyliczenia wynagrodzenia za korzystanie z kapitału,

10) pełnomocnictwa z dnia 11 maja 2022 r.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów, kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty. Ponadto powodowie wnosili o pominięcie wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane przez pozwanego.

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

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Na wstępie wskazać należy, 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 podziela 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 co do zasady ustalił stan faktyczny i ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Wobec tego Sąd Apelacyjny ustalenia te w pełni podziela z niewielką modyfikacją i uznaje, że ocena materiału dowodowego odpowiada warunkom ustanowionym przez prawo procesowe oraz odzwierciedla – przy zastosowaniu wymagań przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c. – tok rozumowania Sądu orzekającego.

Brak było natomiast podstaw do uzupełnienia materiału dowodowego w sprawie w sposób wskazany w apelacji.

Bezasadnie wnosił skarżący - na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, tj. postanowienia o pominięciu wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości, a w konsekwencji o dopuszczenie i przeprowadzenie tego dowodu.

Przepis art. 380 k.p.c. nie znajduje tu zastosowania, skarżący winien bowiem wnosić o przeprowadzenie tych dowodów, uprzednio stosując przepis art. 162 k.p.c. tj. kwestionując w trybie art. 162 k.p.c. postanowienie Sądu Okręgowego w przedmiocie pominięcia konkretnego wniosku dowodowego, co miało miejsce, wobec czego kwestie zasadności przeprowadzenia tego dowodu zostaną omówione.

W pierwszej kolejności ocenie podlegał zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uzupełnienia materiału dowodowego w sprawie. Nie zasługiwał na podzielenie postawiony w tym zakresie w apelacji zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c., a sprowadzający się do zakwestionowania pominięcia dowodu z opinii biegłego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie doszło w rozpoznawanej sprawie do naruszenia art. 227 k.p.c. Przepis ten określa wolę ustawodawcy ograniczenia kręgu faktów, które mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym. Sąd



Okręgowy prowadząc postępowanie dowodowe i pomijając niektóre wnioski dowodowe, działał w pełni w zgodzie z art. 227 k.p.c.

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).

Nie ma też racji skarżący wywodząc w apelacji jakoby fakty, dla wykazania których dowód winien być przeprowadzony miały znaczenie dla rozstrzygnięcia. Okoliczności związane z mechanizmami rynku finansowego (w tym ocena samej konstrukcji mechanizmu spreadu walutowego, ocena kursu NBP oraz kursów stosowanych przez inne banki, w tym ustalenie kursu rynkowego w okresie wykonywania umowy stron, ocena zwyczajowego oprocentowania kredytów), czy okoliczności związane z wykonywaniem umowy przez strony i z obowiązującymi u pozwanego wewnętrznymi procedurami, w tym co do ustalenia kursów rynkowych i faktycznie stosowanych przez pozwanego kursów walut, nie mają znaczenia dla oceny zaistnienia abuzywności zapisów umowy stron, a w konsekwencji jej nieważności. Wobec zaś stwierdzenia zachodzenia nieważności całej umowy, całkowicie zbędne pozostawało też dokonywanie kolejnych wyliczeń wysokości zobowiązań stron przy przyjęciu określonych założeń, w tym ustalenie „właściwego” kursu CHF.

W tym miejscu, należy natomiast zauważyć, że - wbrew apelacji - Sąd Okręgowy nie czynił ustaleń faktycznych co do tego, aby pozwany ustalał kursy w Tabeli kursów kupna/sprzedazy w sposób jednostronny, dowolny i arbitralny, stwierdzenie w tym przedmiocie zostało zawarte w ramach rozważań prawnych, w zakresie wykładni umowy stron i odnosiło się do kreowanych nią praw i obowiązków stron. Dowód z opinii biegłego w tym zakresie nie mógł być przydatny dla rozstrzygnięcia, skoro ocena prawna – w tym co do oceny przesłanek abuzywności zapisów umowy – należy wyłącznie do sądu orzekającego i nie wymaga przeprowadzania dowodów, w tym również dowodu z opinii biegłego.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wybiórczej a nie wszechstronnej oceny dowodów.

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).

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 CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001r., Nr 5, poz. 33, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000r., I CKN 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 niesłuszne im je przyznając (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2008r., I ACa 180/08, LEX nr 468598).

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

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. pozwany oparł na twierdzeniach, że Sąd I instancji nieprawidłowo ustalił stan faktyczny w zakresie niepoinformowania powodów o ryzyku walutowym, o wpływie zmiany kursu CHF na wysokość raty, ani o mechanizmie indeksacji co Sąd wadliwie ustalił wyłącznie na podstawie zeznań powodów, podczas gdy zeznania te pozostają sprzeczne z Instrukcją udzielania kredytów hipotecznych przez (...) Bank S.A., Szczegółowymi zasadami udzielania kredytów/pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A., Procedurą obsługi kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A., Procedurą udzielania informacji o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, Informatorem Fundacji na rzecz kredytu hipotecznego dla kredytobiorców, Treścią umowy kredytu konsolidacyjnego do CHF nr (...) (...) z dnia 28 kwietnia 2008 r., które wprost wskazują na zastosowanie kursu kupna Banku do przeliczenia kredytu oraz kursu sprzedaży Banku do ustalenia wysokości należnych rat kapitałowo – odsetkowych oraz treścią oceny wniosku kredytowego.

W ocenie skarżącego, Sąd I instancji błędnie nie oparł ustalonego w sprawie stanu faktycznego na dowodach z w/w dokumentów a na zeznaniach strony powodowej. W ocenie skarżącego, gdyby Sąd I instancji nadał właściwe znaczenie i ocenił w/w dowody w sposób prawidłowy uznałby, że układając stosunek prawny strony nie przekroczyły zasad współzycia społecznego a umowne prawa i obowiązki nie naruszyły interesu konsumenta w stopniu rażącym.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo rzeczono dowody przeprowadził i dokonał ich trafnej oceny. Niewątpliwie w celu ustalenia okoliczności poprzedzających zawarcie umowy kredytowej zasadnym było dokonanie przesłuchania powodów jako strony tej umowy, skoro oczywiście niewystarczające – z uwagi na swój charakter oraz stosunkowo ogólną treść – pozostawały w tym względzie dowody z dokumentów w postaci wniosku kredytowego, umowy kredytowej, dokumentów dotyczących wewnętrznych procedur banku oraz oświadczenia. Ponadto również przeprowadzone dowody z zeznań na piśmie złożone przez świadka A. R. i zeznania na piśmie złożone przez świadka E. P. pozwoliły jedynie na ustalenie, że istniały jakieś bliżej nieokreślone przez świadków wewnętrzne procedury banku co do przedstawiania i podpisywania umów kredytowych indeksowanych do waluty CHF w pozwanym Banku, świadkowie nie pamiętali powodów i okoliczności zawierania z powodami spornej umowy kredytowej. Strona pozwana nie zgłaszała żadnych innych miarodajnych wniosków w tym względzie.

W tym miejscu należy zauważyć, że dowód z przesłuchania stron (art. 299 k.p.c.) choć ma charakter subsydiarny, to jednak w razie jego przeprowadzenia pozostaje 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,

brzmiających spontanicznie i logicznie, Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw do zakwestionowania ich wiarygodności.

Wbrew zarzutom skarżącego, treść przesłuchania powodów i pozostałe dowody z dokumentów, nie mogły stanowić podstawy do ustaleń faktycznych o treści kreowanej przez pozwanego.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, zarówno treść umowy oraz dokument Oświadczenia dot. kredytów nominowanych do waluty obcej, oprocentowanych zmienną stopą procentową należało uznać za wzorce dokumentów stosowane przez pozwanego, od których podpisania uzależnione pozostawało udzielenie kredytu, na których treść powodowie nie mieli wpływu. Treść w/w dokumentów, w tym treść oświadczenia co do okoliczności poprzedzających zawarcie umowy kredytowej, pozostaje na tyle ogólna, że w istocie nie można z nich wywodzić o zaistnieniu okoliczności przeciwnych do wskazywanych przez powodów. W w/w oświadczeniu wskazano, że kredytobiorca po zapoznaniu się z ofertą kredytu hipotecznego w polskich złotych decyduje się na kredyt hipoteczny nominowany w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu hipotecznego oraz wzrost wartości całego zadłużenia. Ponadto w oświadczeniu tym kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez pracownika banku o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka stóp procentowych, polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu oraz wartości całego zaciągniętego zobowiązania, a ponadto kredytobiorca jest świadomy ponoszenia obu tych ryzyk związanych z wybranym przez niego produktem kredytowym. W przedmiotowym oświadczeniu kredytobiorca oświadcza również, że pracownik banku poinformował go również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej tj. możliwości wzrostu raty kapitałowo – odsetkowej, a informacje te zostały mu przedstawione w postaci symulacji rat kredytu. (k. 292v).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zapisy przedmiotowego oświadczenia – mają ogólny i blankietowy charakter. W oparciu o powołany dokument można było ustalić jedynie, że formalnie powodowie zostali pouczeni o ryzykach związanych z kredytem indeksowanym do CHF, nie wynika z niego jednak aby pouczenie to zawierało wszelkie odpowiednie i wystarczające treści. Dokument ten nie mógł w rezultacie stanowić podstawy do podważenia zeznań powodów, w tym co do zapewnienia przez osoby reprezentujące pozwanego o stabilności waluty CHF oraz co do tego, że nie byli oni poinformowani o przeliczaniu wysokości własnego zobowiązania z zastosowaniem kursu wymiany waluty i nie wyjaśniono im w pełni mechanizmu indeksacji i związanego z tym nieograniczonego ryzyka kursowego.

Zauważyć należy, że sam fakt zapoznania się przez powodów z treścią umowy i załącznikami przed zawarciem umowy, pozostaje bez wpływu na ocenę dochowania przez pozwanego jego obowiązków informacyjnych, a także ocenę samej abuzywności zapisów umowy. Jak już wskazywano, zapisy oświadczenia do umowy w zakresie pouczenia o ryzyku kursowym pozostawały ogólne – sprowadzając się w zasadzie do ogólnego oświadczenia o takim pouczeniu. Również treść pozostałych dokumentów odnoszących się do informacji udzielonych powodom przed zawarciem umowy miała podobnie ogólny i blankietowy charakter w tym zakresie, a w konsekwencji nie pozwalała na poczynienie w ich oparciu ustaleń co do rzeczywistego zakresu poinformowania powodów. Co wynika przy tym z niepodważonych skutecznie zeznań powodów, nie rozumieli oni mechanizmu i konsekwencji przeliczania ich zobowiązania z zastosowaniem kursu wymiany walut.

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 ich) ryzyka wiążącego się z ewentualnym wzrostem kursu CHF w całym okresie związania stron przedmiotową umową.

Podkreślenia wymaga, 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 w latach 2005 – 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.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o nieograniczonym ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty. Nie może bowiem zostać uznane za wystarczające odebranie od powodów oświadczeń, o standardowej treści, że są świadomi ponoszenia ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty, nawet w przypadku jednoczesnego odebrania oświadczenia dotyczącego świadomości przeliczania wysokości zobowiązania powodów z zastosowaniem kursu wymiany waluty. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało 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. Trzeba też zauważyć, że w zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Niewątpliwie takie prawidłowe wypełnienie obowiązku informacyjnego przez pozwanego nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

Ponadto, pozwany miał też świadomość obowiązków w tym zakresie, skoro w ramach procedury kredytowej wymagał złożenia przez kredytobiorców oświadczeń dotyczących świadomości ryzyka kursowego. Warto przy tym zauważyć, że skarżący wskazując na świadomość powodów co do zmienności i nieprzewidywalności kursów walut, a przez to o zasadności ponoszenia przez nich ryzyka wzrostu kursu CHF pomija, że tym bardziej od niego - jako profesjonalisty w obrocie gospodarczym, w tym zwłaszcza finansowym, należy wymagać, aby jeszcze lepiej od powodów zdawał sobie sprawę ze skali ryzyka wystąpienia takich skutków i w związku z tym w sposób prawidłowy wywiązał się z obowiązku informacyjnego względem konsumenta. Tym samym, nie można za bezpodstawne uznać obciążenia pozwanego takim obowiązkiem.

Z tego względu ustalenie, że powodowie dokonali wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej – nawet w przypadku stwierdzenia świadomej rezygnacji z zaciągnięcia standardowego kredytu w PLN, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Niewątpliwie dla przeciętnego konsumenta w tamtym czasie, a więc i dla powodów, oczywistym było, iż kredyt indeksowany do CHF pozostaje korzystniejszy. Atrakcyjność umowy kredytowej jako całości nie sprzeciwia się jednak możliwości badania abuzywności jej poszczególnych postanowień. Pozostaje to również irrelevantne dla konsekwencji ewentualnego stwierdzenia takiej abuzywności.

W kontekście powyższego za całkowicie niezasadne należało uznać zarzuty błędnego ustalenia, że strona powodowa nie została w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowana przez pozwanego o ryzyku kursowym oraz o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji. Co zostało szczegółowo opisane powyżej, nietrafnie wskazywał skarżący jakoby z dowodów przeprowadzonych sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów wynikały okoliczności przeciwnie. Pozwany całkowicie nie zdołał wykazać, aby powodowie zostali poinformowani, w

jaki sposób określany będzie kurs kupna i kurs sprzedaży stosowany do rozliczania wpłat i wypłat o czym szerzej Sąd Apelacyjny odniesie się w dalszej części uzasadnienia poświęconej ocenie zarzutów prawnomaterialnych.

W tym miejscu wymaga podkreślenia, że okoliczność, iż powodowie przed zawarciem spornej umowy zaciągnęli już zobowiązanie kredytowe w walucie CHF pozostaje bez wpływu na ocenę, czy pozwany wypełnił w sposób prawidłowy w stosunku do powodów ciążący na nim obowiązek informacyjny. Wbrew twierdzeniom skarżącego okoliczność, że strona powodowa posiadała w 2003 roku inną umowę kredytu powiązaną również z walutą CHF nie świadczy o tym, że powodowie przed zawarciem spornej umowy posiadali wiedzę co do różnic występujących pomiędzy kursem uruchomienia kredytu a kursem spłaty i konsekwencjach płynących dla nich z tego tytułu. W zebranych materiale dowodowym nie ma dowodów, które potwierdziłyby twierdzenia pozwanego, a dla Sądu nie jest wiadomym, jakie pouczenia i czy w ogóle powodowie zawierając umowę kredytu w 2003 roku zostali pouczeni o ryzyku kursowym. Ponadto niewątpliwie nawet wykazanie przedmiotowych okoliczności, nie zwalniałoby pozwanego z wykonania względem powodów obowiązku informacyjnego, czemu jak już wyżej wskazano i szeroko argumentowano pozwany nie sprostał.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut jakoby w ramach stanu faktycznego dokonano ustalenia, że pozwany dysponował dowolnością w kształtowaniu kursów walut w tabelach kursowych. Sąd I instancji nie poczynił wszak ustaleń w tym zakresie, a kwestie te podlegały – zasadnie - rozważeniu w ramach oceny prawnomaterialnej stanu faktycznego. W konsekwencji argumentacja przedstawiona na uzasadnienie tego zarzutu w części, w jakiej zmierzała do wykazania naruszenia prawa materialnego zostanie omówiona przy okazji postawionych w tym względzie zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Ponadto w ramach przedmiotowego zarzutu skarżący wskazał, że Sąd I instancji całkowicie błędnie pominął dowody z dokumentów w postaci uchwał pozwanego banku i dowód z dokumentu w postaci przedstawienia kursów obowiązujących w Banku w latach 2008 – 2009.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew stanowisku skarżącego powyższe uchwały dowodzą, że pozwany bank mógł dowolnie - bez udziału kredytobiorców - kształtować wysokość ich zobowiązania poprzez samodzielne ustalenie wysokości marży nakładanej na kurs waluty. Odnosząc się do dowodu z zestawienia stosowanych przez Bank kursów walut obowiązujących w latach 2008 - 2019 mający stanowić podstawę do stwierdzenia, że pozwany nie kształtował kursu waluty CHF w sposób dowolny podkreślenia wymaga, że powyższy dowód mógł jedynie świadczyć o sposobie wykonywania przez pozwanego umowy (stosowania kursów), co nie miało istotnego znaczenia wobec ostatecznego uznania, że umowa zawierała klauzule abuzywne, a w konsekwencji pozostawała nieważna. Zważyć bowiem 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), a zatem sposób wykonywania umowy pozostaje prawnie irrelevantny.

Bezzasadne pozostawały przy tym wskazania apelacji zmierzające do wykazania jakoby sam fakt formalnego obowiązywania u pozwanego wewnętrznych procedur stanowił o wykazaniu, że takie procedury były zachowywane za każdym razem, w tym w przypadku powodów. Oczywistym musi pozostawać, że istnienie jakichkolwiek uregulowań czy procedur nigdy nie stanowi o ich przestrzeganiu w każdej jednostkowej sytuacji. Świadkowie A. R. i E. P. również nie mogli potwierdzić zastosowania w stosunku do powodów wewnętrznych regulacji Banku albowiem, żadne z nich nie pamiętało powodów i procedury zastosowanej podczas podpisywania umowy z powodami.

Bez wpływu dla wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie pozostawały również twierdzenia pozwanego o tym, że w celu uruchomienia kredytu indeksowanego kursem CHF Bank posiadał finansowanie w CHF w relacji 1 do 1, które pozyskiwał zaciągając zobowiązania na rynku międzybankowym, i w konsekwencji błędne jest ustalenie, że zastosowanie spreadu walutowego mogło stanowić źródło dodatkowego wynagrodzenia dla Banku. Oczywiście 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.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego jakoby Sąd I instancji wadliwie pominął okoliczność nadania odpowiedzi na pozew bezpośrednio powodowi wskazania wymaga, że wprawdzie pozwany wskazał w załącznikach do odpowiedzi na pozew, że nadał bezpośrednio do powódki i powoda odpowiedź na pozew, jednakże nie przedłożył takich załączników, w aktach sprawy nie ma potwierdzeń nadania przedmiotowej odpowiedzi na pozew bezpośrednio powodowi, tym samym te twierdzenia pozwanego należało uznać za nieudowodnione.

Przechodząc do oceny dalszych zarzutów apelacji wskazania wymaga, że pozwany złożył również zarzuty w zakresie dokonanej przez Sąd I instancji podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. W tym miejscu należy podkreślić, że błąd w ustaleniach faktycznych nie jest uchybieniem samym w sobie. Zawsze jest wynikiem naruszenia prawa procesowego, najczęściej właśnie przez błąd logiczny popełniony przy ocenie materiału dowodowego (art. 233 § 1 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c.). Ustalanie bowiem faktów polega na prawidłowym kojarzeniu ich z przeprowadzonymi dowodami (treść zeznań świadka, treść dokumentu, opinii biegłych itp.). Błąd w ustaleniach faktycznych jest skutkiem naruszenia przepisów postępowania, gdyż przeprowadzenie postępowania zgodnie ze wszystkimi zasadami i regułami procesu prowadzi do poprawnych (z punktu widzenia procesowego) ustaleń faktycznych. Może zostać uznany za trafny jedynie wówczas, gdy skarżący wykaże, że poczynione przez sąd ustalenia nie znajdują oparcia w całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, bądź że ocena poszczególnych dowodów pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego czy wskazaniami wiedzy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany temu obowiązkowi nie sprostał. Zarzuty pozwanego sprowadzały się do powielenia argumentacji podnoszonej przy zarzucie naruszenia dyspozycji z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny dokonując oceny przedmiotowych zarzutów, jak już wyżej wskazywano, nie znalazł podstaw do ich uwzględnienia w jakimkolwiek zakresie, tym samym, wobec powyższych rozważań natury ogólnej w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie mógł popełnić błędu w ustaleniach faktycznych w sposób ferowany przez stronę pozwaną. Nadto pozwany w ramach tak sformułowanego zarzutu, zarzucił Sądowi I instancji błędne ustalenie, że Bank może określać kurs walut CHF zastosowany do uruchomienia i spłaty kredytu, w sposób dowolny i nieograniczony, błędne ustalenie przez Sąd I instancji, że przed zawarciem umowy strona powodowa nie została poinformowana w sposób należyty o ryzyku walutowym wynikającym z tytułu zaciągnięcia kredytu nominowanego do CHF w sposób właściwy, wystarczający, błędne ustalenie przez Sąd I instancji, że przed zawarciem umowy strona powodowa nie została poinformowana o zasadach indeksacji kredytu, brak ustalenia przez Sąd I instancji rzeczywistego wystąpienia i rozmiaru naruszenia interesu konsumenta przez zawarcie w umowie spornych klauzul.

Niewątpliwie tak podnoszone okoliczności w zakresie tego zarzutu generalnie sprowadzają się do oceny prawnej przedłożonych przez stronę postępowania dowodów w postaci szeregu dokumentów związanych z zawartą pomiędzy stronami umową, kwestie te należą do zagadnień materialnoprawnych, a nie procesowych.

Niezasadnie w apelacji podnoszono naruszenie art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu.

Zgodnie z omawianą regulacją powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie jest zatem istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. istnieje zaś 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).

Co prawda dominujący w orzecznictwie pozostaje pogląd, że interes prawny do wytoczenia 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). Samo jednak 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 powoda) ochronę prawną uzasadnionych interesów powoda. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. W szczególności dotyczy to żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). 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 (zob. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 11 lutego 2021r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510).

Tym samym, Sąd Apelacyjny uznał, że powodowie – poza możliwością zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia, co też uczynili – mieli także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej. Zwrócić należy bowiem uwagę na fakt, że o ile w zakresie już uiszczonych rat kredytu powodom przysługuje roszczenie dalej idące, a mianowicie o zapłatę, to co do dalszego okresu mają oni interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w domaganiu się ustalenia nieważności umowy. Ustalenie nieważności umowy wyeliminuje wszak konieczność występowania przez powodów z kolejnym żądaniem zapłaty, albowiem nie będą już oni zobowiązani do uiszczania na rzecz pozwanego kolejnych rat w przyszłości. Ich interes w ustaleniu nieważności umowy kredytu wyraża się także w tym, że zabezpieczeniem tejże umowy jest hipoteka, a do jej wykreślenia konieczne jest legitymowanie się orzeczeniem stwierdzającym nieważność przedmiotowej umowy kredytu. Ustalenie nieważności umowy stron rozstrzyga in casu w sposób ostateczny o braku obowiązku spełnienia na rzecz pozwanego banku w przyszłości świadczeń znajdujących podstawę w nieważnej czynności prawnej; tym samym usuwa niepewność co do skutków prawnych wynikających z przedmiotowej umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, niezasadny okazał się zarzut naruszenia prawa materialnego, to jest art. 69 ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że umowa ukształtowana była w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w sposób wskazany w apelacji, a także naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i 56 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, w szczególności pominięcie, że norma zawarta w tym przepisie odrębnie traktuje przesłanki abuzywności w postaci sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącym naruszeniem interesów konsumenta. Podobnie nietrafne okazały się zarzuty naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 22<sup>1</sup> k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie.

Powyższe zarzuty pozostawały ze sobą powiązane zarówno w zakresie swojej treści, jak i co do celu, albowiem zmierzały do podważenia ustalenia, że w umowie łączącej strony zostały zawarte klauzule abuzywne i z tego względu wymagały łącznego omówienia.

Zasadne 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 Rady 93/13/EWG, pozostawały klauzulami abuzywnymi i jako takie podlegały wyeliminowaniu, co z kolei - wbrew twierdzeniom skarżącego - 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 też 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 uzupełnieniu rozważań Sądu I instancji należy zauważyć, że kwalifikacja spornych klauzul indeksacyjnych, jako postanowień określających główne świadczenia stron, nie może budzić w okolicznościach sprawy wątpliwości. Wynika to z konstrukcji umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcom oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu indeksacji. O wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty). Klauzula indeksacyjna odnosi się więc do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorcy.

Jak się przy tym przyjmuje w orzecznictwie, klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji została bowiem wprost wyrażona w judykaturze Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), gdzie 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 wyrzucić 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.

Co warto zaznaczyć, powyższemu nie sprzeciwia się orzecznictwo TSUE, w tym wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021r. w sprawie C-19/20. Przede wszystkim w wyroku TSUE (pkt 71 sentencji) wskazano jedynie, że gdyby element klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego w postępowaniu głównym kredytu hipotecznego dotyczący marży stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć. Nie można z tego w żadnym zakresie wywodzić, aby przesądzone w nim zostało jednoznacznie, że wystarczające jest usunięcie zapisu o takiej marży. Tym bardziej, tak wyrażone w ramach tego wyroku zapatrywanie nie stanowi o przesądzeniu, że możliwe i wystarczające jest usunięcie klauzuli spreadowej z zapisów umowy.



Tym samym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw do dokonywania rozróżnienia poszczególnych klauzul w mechanizmie indeksacji i cały ten mechanizm (w postaci klauzuli ryzyka walutowego z klauzulą kursową) należało uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron. W rezultacie, ze względu na ścisłe powiązanie tych klauzul 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.

Jednocześnie 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, 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, nie zostały w ten sposób sformułowane.

W świetle treści spornych zapisów umowy, niewątpliwie słuszne pozostaje stanowisko, że w umowie nie zostały określone szczegółowe zasady określania sposobu ustalania kursu wymiany walut. Ani w umowie, ani w Regulaminie do umowy nie wskazano bowiem, w jaki sposób bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności, jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Zarówno zapisy umowy kredytu, jak i zapisy Regulaminu poza prostym odwołaniem do kursu obowiązującego w Banku w dniu wypłaty/ spłaty, nie zawierały dostatecznie jasnych i precyzyjnych informacji pozwalających kredytobiorcy na uzyskanie szczegółowej wiedzy, w jaki sposób rozliczane będą raty kapitałowo-odsetkowe z PLN na CHF w dniu spłaty kredytu oraz wiedzy, co do czynników kształtujących kurs 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 również treść udzielonych powodom przed zawarciem umowy informacji, skoro nie wskazywały one 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.

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

Przypomnieć należy, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. 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. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego sytuacja, w której zapisy umowne pozwalają w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony 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 ustalane 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 kursy walut, 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 zaciągnięty na wiele lat istotnym pozostaje również, że kredytobiorcy są narażeni na ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę przez cały czas 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 żadnej wątpliwości, że pozwany zastrzegł sobie w umowie uprawnienie do stosowania własnych kursów walutowych, przez co w oczywisty sposób wpływał 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).

Należy dodatkowo odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego, który w swoim orzecznictwie wielokrotnie uznał, 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 obszerne 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 argumentacja pozwanego sprowadzała się natomiast do wywodzenia, że ustalane przez niego kursy waluty nie mogą być ustalane dowolnie, a w okresie wykonywania umowy miały – charakter kursów rynkowych. W tym względzie przypomnieć należy, że pozwany nie pozostawał w żaden sposób prawnie ograniczony w ustalaniu kursów walut. Ponadto, 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).

Jednocześnie bez znaczenia dla oceny w omawianym zakresie pozostaje też, czy od momentu zawarcia umowy stosowane przez pozwanego kursy walut miały charakter nieodbiegający od kursów rynkowych, średnich czy nawet kursu NBP, skoro – co stanowi właśnie istotę rozstrzyganego problemu – praktyka taka nie została zagwarantowana umownie. Trudno zaś uznać, aby stosowane przez pozwanego w momencie zawierania umowy mechanizmy ustalania kursów kupna i sprzedaży walut – stanowiące wewnętrzną procedurę bankową, całkowicie niezależną i oderwaną od procedury zawierania umowy kredytu - stanowiły okoliczności towarzyszące zawarciu umowy w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., tym bardziej w sytuacji, w której nie zostało wykazane, aby powodów poinformowano o zasadach ustalania kursów stosowanych przez pozwanego. Również, wbrew twierdzeniom skarżącego, bez wpływu na dokonaną ocenę klauzul abuzywnych w umowie pozostaje okoliczność, że powodowie podpisali umowę i wykonywali ją przez 14 lat co w ocenie pozwanego pozwalało stwierdzić, że wypełnił on obowiązek informacyjny w sposób dostateczny a także, że powodowie posiadali potrzebną wiedzę przy zawieraniu spornej umowy i akceptowali warunki umowy. Niewątpliwie powodowie nie zostali prawidłowo poinformowani o wiążącym się z umową ryzykiem kursowym oraz możliwością wzrostu wartości rat kapitałowo-odsetkowych oraz całego zadłużenia.

Wbrew skarżącemu, informacje zawarte w podpisanym przez powodów oświadczeniu, umowie oraz Regulaminie do umowy kredytowej 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 jej 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.

Ponownie należy 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.

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. Andriciuć 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 zdolność 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.

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 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe.

Warto przy tym zauważyć, że skarżący wskazując na świadomość powodów co do zmienności i nieprzewidywalności kursów walut, a przez to o zasadności ponoszenia przez nich ryzyka wzrostu kursu CHF, pomijają, że tym bardziej od niego - jako profesjonalisty w obrocie gospodarczym, w tym zwłaszcza finansowym, należy wymagać, aby jeszcze lepiej od powodów zdawał sobie sprawę ze skali ryzyka wystąpienia takich skutków i w związku z tym w sposób prawidłowy wywiązał się z obowiązku informacyjnego względem konsumenta. Tym samym, nie można za bezpodstawne uznać obciążenia pozwanego takim obowiązkiem.

Z tego względu nawet ustalenie, że powodowie dokonali wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Niewątpliwie dla przeciętnego konsumenta w tamtym czasie, a więc i dla powodów, oczywistym było, iż kredyt indeksowany do CHF pozostaje korzystniejszy. Atrakcyjność umowy kredytowej jako całości jak już wskazywano nie sprzeciwia się jednak możliwości badania abuzywności jej poszczególnych postanowień. Pozostaje to również irrelevantne dla konsekwencji ewentualnego stwierdzenia takiej abuzywności. Również okoliczność na którą powołuje się pozwany tj. zawarcie przez powodów umowy kredytu nominowanego do CHF już w latach 2003/2004 nie pozwala stwierdzić, że powodowie posiadali wiedzę o ryzyku kursowym obciążającym tylko ich, powyższa okoliczność, nie zwalniała pozwanego w żadnym zakresie z wypełnienia ciążącego na nim, jako profesjonalistę, obowiązku informacyjnego czemu pozwany nie sprostał. Także twierdzenia pozwanego, że nie miał on prawnego obowiązku zawierania w umowie informacji o sposobie ustalania przez niego kursów walut, pozostaje bez

wpływu na dokonana ocenę zapisów umowy. W tym miejscu należy podkreślić, że umowa pomiędzy stronami została zawarta na podstawie wzorca umowy, który w swojej treści zawierał niejednoznaczne zapisy regulujące wysokość zobowiązania powodów.

Nadto należy zwrócić uwagę, że postanowienia umowy kredytu nie podlegały negocjacji. Skarżący nie przedstawił żadnych dowodów dla wykazania, że przedmiotowe klauzule, tworzące mechanizm indeksacyjny, były wspólnie ustalane przez strony umowy oraz, że powodowie mieli „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści. Podkreślenia wymaga, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy nie stanowi wybór co do ogólnego rodzaju umowy oraz sama hipotetyczna możliwość podjęcia negocjacji, a w konsekwencji stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę.

Sąd Apelacyjny, podziela zapatrywanie wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r. (I CSK 462/18, LEX nr 2629877), zgodnie z którym w celu ustalenia, czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że nie budzi wątpliwości i nie było kwestionowane, że przedmiotowa dla sprawy umowa kredytu została zawarta na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – pozwany bank, a powodowie złożyli jedynie wniosek kredytowy. Nie sposób przy tym uznać, aby samo złożenie wniosku o zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF automatycznie pozwalało na przyjęcie, że każde postanowienie umowy dotyczące mechanizmu indeksacji jest uzgodnione indywidualnie. Sam fakt, że powodowie zdecydowali się na kredyt indeksowany do CHF nie oznacza przecież, że mieli wpływ na treść każdego z zapisów umowy, w tym klauzul indeksacyjnych i je indywidualnie uzgodnili. Wybór samego rodzaju umowy, nie może być uznany za ukształtowanie jej treści, w szczególności treści postanowień regulujących mechanizm indeksacji, w wyniku uzgodnień stron. Podobnie sama możliwość podjęcia negocjacji w pewnych zakresach, nie stanowi, że inne konkretne postanowienia takiemu indywidualnemu uzgodnieniu podlegały.

Następnie w uzupełnieniu rozważań Sądu I instancji należy dodatkowo zauważyć, 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. Przepis ten, odmiennie od rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 1 k.c., nie przewiduje przy tym możliwości wejścia w miejsce abuzywnych postanowień czynności prawnej odpowiednich przepisów ustawy. 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.

Nietrafne pozostawały również zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że skutkiem uznania za abuzywne części postanowień umowy może być nieważność umowy w całości, a także art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie wskutek przyjęcia, że uznanie umowy za pozostającą w mocy po eliminacji klauzul dotyczących indeksacji kredytu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, podczas gdy umowa stron po wyeliminowaniu odesłania do kursu z tabeli Banku może być wykonywana z odesłaniem do kursu średniego NBP, oraz art. 358 § 2 k.c., art. 41 ustawy z dnia 28

kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe oraz art. 5 pkt. 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej poprzez ich niezastosowanie w sprawie, podczas gdy przepisy te na potrzeby tej konkretnej sprawy winny stanowić istotną wskazówkę odnośnie możliwości do zastosowania rynkowego kursu waluty w miejsce postanowienia umownego odsyłającego do kursu waluty ustalanego przez Bank i jako takie stanowią przepisy dyspozytywne, których zastosowanie w miejsce nieuczciwych warunków dopuszcza TSUE i art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że skutkiem uznania za abuzywne części postanowień umowy musi być nieważność umowy w całości, podczas gdy w sytuacji kiedy poszczególne zapisy umowy zostaną uznane za bezskuteczne, strony są związane umową w pozostałym zakresie a nadto celem tych przepisów, jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron w obowiązującym stosunku.

Zarzuty te pozostawały ze sobą powiązane i z tego względu wymagały łącznego omówienia.

Niewątpliwie, jak już wyjaśniono powyżej, zastosowane przez pozwanego w umowie kredytowej klauzule prawidłowo muszą zostać uznane za abuzywne a tym, samym - wbrew twierdzeniom pozwanego - nie było możliwe podzielenie jego stanowiska, że możliwym dla wykonywania przedmiotowej umowy było zastosowanie przepisów dyspozytywnych i zastosowanie do umowy średniego kursu NBP. W nawiązaniu do treści zarzutów wskazania wymaga, że w świetle regulacji 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie ma możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcy oraz wysokość rat wyrażonych w złotych.

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, w którym Trybunał wypowiedział się przeciwko zabiegom zmierzającym do uzupełnienia luki powstałej po ubezskutecznieniu klauzuli, w szczególności przeciw koncepcji tzw. redukcji utrzymującej skuteczność wskazując, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Trybunał podkreślił, że możliwość zastąpienia, która stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, jest ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków (podobnie wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C- 70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 59).

W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Trybunał przesądził przy tym, iż przepisami pozwalającymi na uzupełnienie umowy nie są art. 56 k.c. oraz art. 354 k.c.

Dodatkowo warto zauważyć, że w sytuacji, w której strony określiły w umowie wskaźnik waloryzacji, brak jest podstaw, aby skutku w tym zakresie na mocy samego 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 podlegać uwzględnieniu wywodzone przez pozwanego sugestie o możliwości zastosowania w sprawie kursu średniego NBP jako tego, który określałby rozmiar świadczenia obu stron w oparciu o zwyczaj, jak też w drodze analogii prawnej (m.in. w odwołaniu do art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe). Brak jest również podstaw do zastosowania w drodze analogii dyspozycji z art. 5 pkt. 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej.

Następnie należy zauważyć, że przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., podczas gdy umowa kredytowa między powodami, a bankiem zawarta została w 2008 r. a wobec czego przepis ten nie znajduje w niniejszej sprawie zastosowania, gdyż ważność umowy Sąd winien oceniać na moment jej zawarcia. Nie może być zaś tak, że na moment zawarcia umowy jest ona nieważna, ponieważ istnieją w niej klauzule abuzywne, których miejsca nie można uzupełnić przepisami dyspozytywnymi, z uwagi na ich brak, a po pewnym czasie od jej zawarcia umowa staje się jednak ważna, wobec wejścia w życie stosownych przepisów dyspozytywnych, jak w tym wypadku przepisu art. 358 § 2 k.c. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 września 2021 r., sygn. akt V ACa 396/21). Przeciwna argumentacja skarżącego w tym względzie nie pozostawała skuteczna. 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 podstaw prawnych do zastosowania w niniejszej sprawie normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. w miejsce niedozwolonych postanowień umownych.

Co istotne, wynikający z orzecznictwa TSUE 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 w sposób jednoznaczny wyrazili zgodę na uznanie nieważności umowy i konsekwencje z tym związane, wobec czego brak było podstaw do kwestionowania, że są świadomi konsekwencji uznania umowy łączącej ich z pozwanym za nieważną.

Niezależnie od powyższego należy dodatkowo zauważyć, że 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 przez kredytobiorcę zgody na stwierdzenie nieważności umowy oznacza, 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 ewentualne stwierdzenie nieważności umowy wywiera dla powodów niekorzystne skutki. O ile bowiem aktualizacja roszczeń pozwanego Banku o zwrot wypłaconego kapitału nie budzi wątpliwości to, co do ewentualnych roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za udostępnienie środków pieniężnych do korzystania przez określony czas, jego zasadność na tym etapie budzi zasadnicze wątpliwości.

Tym samym brak było jakichkolwiek podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. w miejsce niedozwolonych postanowień umownych.

Wskazania wymaga, że podstawą stwierdzenia nieważności umowy stron w niniejszej sprawie jest stwierdzenie, że możliwość dalszego trwania umowy, po eliminacji z niej klauzul abuzywnych, nie istnieje skoro zniekształcona zostaje jej istota. Odm inną natomiast kwestią pozostaje stwierdzenie, czy zapis tego rodzaju pozostaje dopuszczalny w świetle konstrukcji umowy kredytu od kwestii oceny abuzywności takiego zapisu, a następnie oceny skutków stwierdzenia takiej ewentualnej abuzywności.

W realiach niniejszej sprawy, klauzule indeksacyjne zostały uznane za abuzywne, co stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. skutkowało ich eliminacją z umowy. Jednocześnie, nie zachodziła możliwość jakiegokolwiek uzupełnienia wyeliminowanych, z uwagi na abuzywność, klauzul indeksacyjnych, w następstwie czego dokonać należało oceny możliwości utrzymania umowy po wyeliminowaniu z niej klauzul indeksacyjnych. Sąd Apelacyjny podziela przy tym konkluzję, że zawarta przez strony umowa, po eliminacji z niej mechanizmu indeksacji, nie mogłaby dalej obowiązywać, wobec czego zachodziła jej nieważność.

Uzupełniająco jedynie zauważyć należy, 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.

Postanowienie to należało wszak zakwalifikować jako odnoszące się do głównych świadczeń stron, więc po jego wyeliminowaniu powstałby problem wykonywania umowy, tj. wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych, jak również ustalenia kwoty kredytu do spłaty. 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 ustalone z uwzględnieniem walut nie obejmujących PLN, a także jak powszechnie wiadomo znacznie korzystniejsze niż oprocentowanie dla produktów w złotówkach (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., V ACa 280/21).

W najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022r. (II CSKP 415/22, LEX nr 3303545) 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. Zdaniem Sądu Najwyższego, 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.

Nie jest tak, że stwierdzenie nieważności umowy kredytu nastąpiło na żądanie powodów i jest zależne wyłącznie od ich subiektywnej woli i interesu jako kredytobiorców. Niewątpliwie bowiem dla ustalenia nieważności umowy konieczne jest zajęcie wszelkich praw przewidzianych prawem krajowym przesłanek - co zostało w niniejszej sprawie wykazane i obszernie uzasadnione. Odróżnić od tego należy zaś wprowadzenie dodatkowej możliwości (o



której wspomniano we wcześniejszej części uzasadnienia) sanowania umowy w przypadku, gdyby stwierdzenie jej nieważności byłoby niekorzystne dla konsumenta.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 5 ust. 2 pkt. 7 i pkt. 10 Prawa bankowego w zw. z art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie w sprawie.

Odnosząc się do powyższego zarzutu wskazania wymaga, że z art. 111 ust. 4 ustawy Prawo bankowe, wynika 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 wbrew twierdzeniom skarżącego nie ma znaczenia dla oceny zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych.

Również zarzut naruszenia przez Sąd I instancji dyspozycji z art. 8 Prawa bankowego poprzez jego niezastosowanie skutkujące brakiem ustalenia, że zastosowanie w umowie kredytu nominowanego do CHF kursu kupna waluty do indeksacji kredytu i kursu sprzedaży waluty do przeliczenia środków uiszczanych na poczet rat kredytu jest ekonomicznie uzasadnione, albowiem do uruchomienia kredytu indeksowanego do CHF Bank musiał posiadać (i posiadał) stabilne finansowanie w CHF w relacji minimum 1 do 1 (tj. 100%), które pozyskiwał zaciągając zobowiązania na rynku międzybankowym (linii kredytowej), gdyż zgodnie z art. 8 Prawa Bankowego jest zobowiązany utrzymywać płynność płatniczą dostosowaną do rozmiarów i rodzaju działalności w sposób zapewniający wykonanie wszystkich zobowiązań pieniężnych zgodnie z terminami ich płatności, a otrzymując od klienta na poczet spłaty raty kredytu indeksowanego do CHF środki w złotych polskich jest zobowiązany wymienić je na środki we franku szwajcarskim należało ocenić jako pozbawiony uzasadnionych podstaw.

Podkreślenia wymaga, że oczywistym 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, co jak już wyjaśniono we wcześniejszych rozważaniach, pozostaje bez wpływu na wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

W apelacji pozwany ponadto zgłosił ewentualny zarzut potrącenia wskazując, że w przypadku nieważności umowy przysługuje mu w stosunku do powodów roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia:

a) w wysokości udzielonego kredytu, tj. w kwocie 138.454,05 zł

b) w wysokości korzyści za korzystanie z kapitału i zwrot kwoty kredytu w ratach, które na dzień 31 października 2022 r. wynosi 43.784,08zł.

Na podstawie art. 382 k.p.c. pozwany wnosił o przeprowadzenie dowodu z dokumentów wymienionych w końcowej części apelacji.

Sąd Apelacyjny na mocy art 382 k.p.c. przeprowadził dowód z dokumentów zawnioskowanych przez pozwanego w apelacji, jednakże tylko z tych, które nie zostały przeprowadzone przed Sądem I instancji, tj. dowody nadania niniejszego pisma bezpośrednio do powodów i wyliczenie wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Dowód z opinii

biegłego sądowego Sąd Apelacyjny uznał za nieprzydatny do rozpoznania sprawy i zarzutu potrącenia. Dowód ten podlegał pominięciu na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.

Przedmiotem rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny było dokonanie oceny, czy oświadczenie o potrąceniu co do kwoty 43.784,08zł zawarte w apelacji w płaszczyźnie materialnoprawnej doprowadziło do skutku wynikającego z art. 499 k.c.

Oświadczenie pozwanego miało formę oświadczenia ewentualnego, złożonego w ramach kaskadowej obrony pozwanego, na wypadek uznania umowy kredytu za nieważną. Dopuszczalność potrącenia ewentualnego zgodnie przyjęto w orzecznictwie (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 r., IV CR 212/61, OSNC 1963, Nr 6, poz. 120, z dnia 22 listopada 1968 r., OSN 1969, Nr 11, poz. 204, z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11, z dnia 14 czerwca 2013 r., V CSK 389/12, nie publ., z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CZ 83/16).

W uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20 Sąd Najwyższy dopuścił możliwość złożenia przez bank oświadczenia o potrąceniu, wskazując, że zabezpieczeniu interesów stron nieważnej umowy, zobowiązanych do zwrotu otrzymanych świadczeń jednorodzących (w tym pieniężnych) przed ryzykiem niewypłacalności dłużnika, i uproszczeniu rozliczeń, poza prawem zatrzymania, może również służyć instytucja potrącenia (por. art. 498 i n.k.c.), która także zakłada jednak złożenie stosownego oświadczenia woli, co jest wyrazem poszanowania autonomii woli uprawnionego. Odstępstwa od tej reguły w reżimie bezpodstawnego wzbogacenia nie może uzasadniać argument odwołujący się do art. 408 § 3 k.c., przewidującego możliwość swego rodzaju kompensaty przez odliczenie od zwracanej w pieniądzu wartości korzyści, wartości nakładów, które żądający byłby obowiązany zwrócić. Jest tak już dlatego, że zgodnie z dominującym poglądem sąd nie może dokonać takiej kompensaty z urzędu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 1987 r., III CRN 152/87, OSNC 1988, Nr 12, poz. 178).

Sąd Najwyższy ponadto zauważył, że skorzystanie z potrącenia pozwala również częściowo zapobiec negatywnym konsekwencjom przedawnienia roszczeń, gdyż zgodnie z art. 502 k.c. przedawnienie wierzytelności nie wyklucza jej potrącenia, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło.

Na zasadach ogólnych wynikających z art. 498 § 1 k.c. aby mogło dojść do potrącenia wierzytelności obu stron w chwili składania oświadczenia muszą być spełnione łącznie cztery przesłanki: wzajemność wierzytelności, jednorodzącość świadczeń, wymagalność wierzytelności i zaskarżalność wierzytelności. Przesłanką potrącenia jest zatem wymagalność obu wierzytelności, a ściśle rzecz biorąc, wymagalność wynikających z nich roszczeń. Oznacza to, że obaj wierzyciele mogą nawzajem żądać od siebie spełnienia należnych im świadczeń.

W rozpoznawanej sprawie strona pozwana sformułowała w apelacji zarzut potrącenia, przy czym miał on charakter ewentualny, a więc był dopuszczalny procesowo. Zaznaczyć jednocześnie trzeba, że podniesienie tego zarzutu nie zostało poprzedzone złożeniem odrębnych oświadczeń materialnoprawnych. Podniesienie zarzutu potrącenia wywoływać wszak miało dwojakie skutki prawne - zarówno materialnoprawne, jak i procesowe. Tym samym skuteczność powyższych oświadczeń należy oceniać zarówno z punktu widzenia przepisów procesowych (w przypadku zarzutu potrącenia przede wszystkim art. 203<sup>1</sup> k.p.c., jak i przepisów prawa materialnego).

Zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego w ujęciu materialnoprawnym nie jest skuteczny. Przede wszystkim nie jest trafne stanowisko, że zgłoszone przez niego wierzytelności cechował stan potrącalności wyrażający się w wymagalności tych wierzytelności. Jak trafnie zwrócono uwagę w piśmiennictwie - art. 498 k.c. należy stosować także wtedy, gdy jedynie wierzytelność potrącającego jest wymagalna, w odniesieniu zaś do wierzytelności przeciwstawnej zachodzi tylko możliwość zaspokojenia. Jeżeli potrącający, jako dłużnik, ze względu na zastrzeżenie terminu na jego korzyść może spłacić dług przed terminem, to podobnie powinna przedstawiać się jego sytuacja w zakresie prawa do skorzystania z potrącenia. Przesłanka wymagalności niewątpliwie, dotyczy zatem wierzytelności potrącającego. Wynika to z faktu, że potrącenie jest jednoznaczne z przymusowym zaspokojeniem tej wierzytelności, a nie można prowadzić egzekucji wierzytelności niewymagalnej, z kolei zobowiązany może spłacić wierzytelność przed nadejściem terminu świadczenia. Dla wywołania skutków potrącenia w postaci umorzenia wierzytelności, konieczna jest wymagalność wierzytelności potrącającego, albowiem umorzenie może nastąpić nie wcześniej niż w momencie,

gdy wierzytelności staną się wymagalne. Dalsza liberalizacja przesłanek wynikających z przepisu art. 498 § 1 k.c. w ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest możliwa, bowiem pozostawałaby w sprzeczności z literalną wykładnią tego przepisu.

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., (III CZP 76/14, OSNC 2015, nr 7–8, poz. 86 z omówieniem M. Strus-Wołos, Przegląd orzecznictwa, Palestra 2015, nr 1–2 s. 171) wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu przepisu art. 498 k.c. w terminie wynikającym z art. 455 k.c. Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że wierzytelność o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, zatem dla jej przekształcenia w wierzytelność wymagalną potrzeba podjęcia przez wierzyciela czynności w postaci wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia. Oświadczenie materialnoprawne o potrąceniu wierzytelności może zostać zawarte w piśmie procesowym złożonym w toku sprawy, może to być odpowiedź na pozew, czy też jak w rozpatrywanej sprawie apelacja. Niemniej jednak oświadczenie zawarte w apelacji nie zostało poprzedzone wezwaniem powodów do zapłaty, zatem w dacie jego złożenia brak było po stronie wierzytelności pozwanego stanu potrącalności, albowiem nie jest możliwe w jednym oświadczeniu wierzyciela połączenie postawienia zobowiązania w stan wymagalności poprzez wezwanie do jego spełnienia i równoczesne dokonanie jego potrącenia (podobnie Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 30 listopada 2021 r., I ACa 625/21, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2015 r., IV CSK 141/15).

Wynika to z faktu, że w chwili składania oświadczenia o potrąceniu nie nadszedł jeszcze termin spełnienia świadczenia, co oznacza, że wierzytelność nie jest w tym momencie wymagalna.

Sąd Apelacyjny jednocześnie podziela w pełni stanowisko prezentowane w orzecznictwie, w świetle którego, aby zarzut potrącenia mógł być zgłoszony skutecznie, niezbędnym jest wykazanie przez pozwanego złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu w sposób wymagany prawem, a także zasadności tego potrącenia poprzez wykazanie istnienia wierzytelności, która została przedstawiona do potrącenia, w tym także **wysokości tej wierzytelności** (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2015 r., VI ACa 787/14, LEX nr 1808801). Poza wymogiem złożenia oświadczenia o potrąceniu, pozwany powinien zindywidualizować swoją wierzytelność, skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powodów, wskazać przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania.

Zgodnie z treścią art. 499 k.c. potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie.

Oświadczenie staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że ten mógł zapoznać się z jego treścią (art. 61 k.c.). Rozważając tę kwestię należy wskazać, że w praktyce sądowej dominuje zapatrywanie upoważniające w sposób dorozumiany pełnomocnika procesowego do skutecznego złożenia imieniem mocodawcy oświadczenia o potrąceniu, z uwagi na celowość procesową takiego działania, przy jednoczesnym wykluczeniu jego umocowania do odebrania takiego oświadczenia od strony przeciwnej. Pogląd bezwzględnie zakazujący pełnomocnikowi podejmowania takich czynności, z uwagi na literalną treść art. 91 k.p.c., jawi się jako nadmiernie formalistyczny. W orzecznictwie przeważa pogląd, że pełnomocnik procesowy jest wprawdzie umocowany do złożenia, imieniem mocodawcy, materialnego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, a takie uprawnienie w sposób dorozumiany mieści się w zakresie pełnomocnictwa procesowego, jako upoważnienie do podjęcia celowego działania zmierzającego do wygrania procesu. Nie jest natomiast umocowany do odebrania - ze skutkiem dla mocodawcy - oświadczenia o potrąceniu od strony przeciwnej. W przypadku przyjmowania przez pełnomocnika procesowego strony w imieniu mocodawcy oświadczeń kształtujących jego sytuację materialnoprawną, nie sposób rozszerzać zakresu pełnomocnictwa przez wykładnię celowościową, skoro z procesowego punktu widzenia byłoby to niekorzystne dla strony rozszerzenie zakresu umocowania wywołujące skutek w postaci dojścia do adresata materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Nie można zatem aprobować tezy jakoby taki zakres pełnomocnictwa był efektem celowego działania mocodawcy nakierowanego na wygranie procesu. Oświadczenie o potrąceniu może wywrzeć skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata.

O ile zatem dopuszczalne jest ustalenie w oparciu o okoliczności danej sprawy, że pełnomocnikowi procesowemu zostało udzielone pełnomocnictwo do złożenia oświadczenia o potrąceniu w sposób dorozumiany, to nie może to dotyczyć udzielenia pełnomocnictwa do przyjęcia takiego oświadczenia, gdyż nie można domniemywać, że strona

akceptuje przyjęcie w jej imieniu, sprzecznego z jej interesem prawnym, oświadczenia przeciwnika. Pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje umocowania do złożenia ani też do przyjęcia oświadczenia o potrąceniu, z tym że co do złożenia takiego oświadczenia można przyjąć, iż zostało ono udzielone w sposób dorozumiany, gdyż jest to w interesie mocodawcy (zmierza do wygrania przez mocodawcę procesu), ale nie dotyczy to przyjęcia takiego oświadczenia, bowiem wywołuje ono dla strony niekorzystne skutki. Konieczne jest więc tutaj albo pełnomocnictwo szczególne lub doręczenie takiego oświadczenia stronie osobiście (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 18 grudnia 2013r., I ACa 619/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 listopada 2013 r., I ACa 532/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 maja 2013 r., I ACa 89/13).

W niniejszej sprawie pełnomocnik powodów nie legitymował się pełnomocnictwem uprawniającym go do odbioru oświadczeń materialnoprawnych kierowanych do powodów. Nie jest wprawdzie wykluczone, że w okolicznościach konkretnej sprawy doręczenie pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego może wywołać skutek przewidziany w przytoczonym art. 61 k.c., jednak w badanej sprawie nie zostały skutecznie przeprowadzone żadne dowody wskazujące na to, że pełnomocnik powodów przekazał im treść pisma zawierającego zarzut potrącenia w sposób umożliwiający zapoznanie z oświadczeniem pozwanego w tym zakresie.

Oświadczenie o potrąceniu złożone w toku postępowania apelacyjnego zostało doręczone powodom, ale to nie skutkuje możliwością uznania, że doszło do skutecznego potrącenia.

Ponadto z przyczyn wskazanych już wyżej Sąd Apelacyjny uznał, że wierzytelność o zapłatę za korzystanie z kapitału i zwrot kwoty kredytu w ratach nie jest zasadna.

Reasumując, warunkiem sine qua non merytorycznej oceny zarzutu potrącenia jest to, aby strona podnosząca ten zarzut wykazała skuteczne złożenie oświadczenia woli, którego treścią jest skorzystanie z prawa do potrącenia świadczenia, czemu pozwany nie sprostał.

Wprawdzie pozwany wykazał, że zawarty w apelacji zarzut potrącenia kwoty 43.784,08 zł został doręczony bezpośrednio każdemu z powodów, jednakże niewątpliwie pozwany przed powołaniem się na zarzut potrącenia w apelacji doręczonej powodom, nie wzywał ich do zapłaty, czyli spełnienia świadczenia w kwocie wskazanej do potrącenia tj. w kwocie 43.784,08 zł.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że w obecnym stanie prawnym Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do uwzględnienia zarzutu potrącenia w zakresie wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Ponadto wysokość, jak i sposób wyliczenia w/w kwoty - w ocenie Sądu Apelacyjnego - pozostaje nieudowodniona.

W polskim systemie prawa cywilnego brak jest jakiegokolwiek przepisu prawa mogącego stanowić podstawę prawną takiego roszczenia, a w szczególności nie jest nim art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. Z przepisów tych wynika bowiem obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia, zaś świadczeniem banku w niniejszym wypadku byłaby wyłącznie wypłata kapitału. Tymczasem „korzystanie z kapitału banku” nie stanowi jakiegokolwiek świadczenia banku na rzecz kredytobiorcy, ale jest wynikającym z nienależnego świadczenia stanem faktycznym, które nie powoduje powstania żadnych roszczeń poza samym roszczeniem o zwrot wypłaconego powodom kapitału. Okoliczność, że na skutek korzystania z kapitału przez kredytobiorców, a nie przez bank, bank nie mógł uzyskać potencjalnego zysku (choćby przez udzielenie kredytu innej osobie) nie ma tutaj żadnego znaczenia, ponieważ reżim odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia nie przewiduje obowiązku zapłaty *lucrum cessans* - w przeciwieństwie do reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 361 § 2 k.c.). Także okoliczność, że prawo cywilne przewiduje roszczenia o zapłatę wynagrodzenia lub odszkodowania za korzystanie z cudzej rzeczy bez podstawy prawnej (art. 224 k.c. i art. 18 ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego) nie może uzasadniać wniosku, że również za bezumowne korzystanie z kapitału przysługuje wynagrodzenie lub odszkodowanie. Pieniądze nie są rzeczą, a zatem stosowanie do nich przepisów dotyczących rzeczy, nawet w drodze analogii, byłoby nieuprawnione. Należy zauważyć, że w istocie jedynym przewidzianym przez prawo cywilne świadczeniem związanym z korzystaniem z cudzego kapitału są odsetki, które mogą mieć postać odsetek umownych albo ustawowych (art.

359 k.c., art. 481 k.c.). Natomiast w przypadku uznania umów kredytu za nieważne żadne z tych odsetek nie przysługiwałyby pozwanemu, skoro brak byłoby podstawy umownej do zapłaty odsetek skoro umowa kredytu została uznana za nieważną, jak również odsetki ustawowe za opóźnienie nie przysługiwałyby pozwanemu, skoro nie wezwał on powodów do zapłaty.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego, o czym orzeczono w punkcie pierwszym wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono jak w punkcie drugim wyroku 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. 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w kwocie 8.100 zł.

SSA Anna Daniszewska