

Sygn. akt I ACa 1454/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: Sędzia SA Bożena Wiklak**

**Sędziowie: SA Wincenty Ślawski**

**SA Eryk Dąbrowski**

Protokolant: Weronika Stokowska

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2023 r. w Łodzi na rozprawie

**sprawy z powództwa P. K. i D. K.**

**przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.**

**o zapłatę i ustalenie**

**na skutek apelacji strony pozwanej**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu**

**z dnia 4 maja 2022 r., sygn. akt I C 368/22**

I. **zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 sentencji w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę oraz w punkcie 3 sentencji w ten sposób, że znosi wzajemnie między stronami koszty procesu;**

II. **oddala apelację w pozostałej części;**

III. **zasądza od P. K. i D. K. solidarnie na rzecz (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 1 404 (tysiąc czterysta cztery) zł tytułem częściowego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt I ACa 1454/22**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 4 maja 2022 r. w sprawie I C 368/22 z powództwa P. K., D. K. przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. - o zapłatę i ustalenie, Sąd Okręgowy w Kaliszu :

1. **ustalił, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy kredytu hipotecznego (...) nr (...) z dnia 4 sierpnia 2008 roku zawartej pomiędzy P. K. i D. K. a poprzednikiem prawnym (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. z powodu jej nieważności,**
2. **zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 69.118,15 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 30 kwietnia 2020r. do dnia zapłaty,**
3. **zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 6434 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.**

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne bez konieczności ich przytoczenia (art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c.).

W swych rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy uznał oparte na zarzucie nieważności umowy kredytu powództwo o ustalenie, jak również powództwo o zapłatę za usprawiedliwione. Analizując kwestionowane przez powodów klauzule zawarte w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i § 9 ust. 6 umowy, dotyczące zastosowania mechanizmu indeksacji, Sąd I instancji uznał, że mają one charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Jako postanowienia wynikające z wzorca umownego, którym posłużył się bank, nie zostały one indywidualnie uzgodnione z powodami, jako konsumentami, pozbawiając powodów wpływu na ich treść. Jak podkreślił Sąd I instancji co prawda sama indeksacja kredytu kursem waluty CHF była przedmiotem indywidualnych uzgodnień, natomiast poza tymi uzgodnieniami były postanowienia umowne przewidujące mechanizm tejże indeksacji,

Po drugie zaś postanowienia te kształtowały prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interes oraz były sprzeczne z zasadami współzycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c.

Bank, wprowadzając klauzule waloryzacyjne oparte o kursy walut wskazane w sporządzanych przez siebie tabelach, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu i wysokości całej wierzytelności poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej), czym zachwiał równorzędność stron umowy. Ta nieprecyzyjność, istotna szczególnie przy długotrwałym związaniu stron stosunkiem obligacyjnym, stwarzała stan niewątpliwie wykraczający poza zwykłe ramy ryzyka przedsięwzięcia i narażała powodów na oddziaływanie czynników trudnych do obiektywnego zweryfikowania. W konsekwencji powyższego doszło do nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron przy uprzywilejowaniu podmiotu profesjonalnego, mającego pozycję ewidentnie silniejszą w nawiązanym stosunku.

Okoliczności rozpatrywanej sprawy, zdaniem Sądu I instancji, nie pozwalały stwierdzić możliwości obowiązywania przedmiotowej umowy bez postanowień uznanych za abuzywne, wyeliminowanie ich z umowy doprowadziłoby do powstania luki niepozwalającej na jej dalsze wykonywanie. W ocenie Sądu na skutek wyeliminowania głównych świadczeń stron, umowa nie ma możliwości dalszego trwania, bowiem brak jest elementów charakterystycznych dla danej umowy. Powodowie podali, że nie wyrażają zgody na dalsze trwanie umowy i domagają się jej unieważnienia. Umowa kredytowa pozbawiona mechanizmu indeksacji jest umową, która nie może nadal skutecznie funkcjonować w obrocie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy stwierdził nieważność przedmiotowej umowy na podstawie art. 189 k.p.c. uznając, że powodowie ma interes prawny w żądaniu takiego ustalenia, gdyż samo rozstrzygnięcie o zapłacie za okres wsteczny nie uchyli całości sporu.

Sąd podkreślił następnie, że eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego i w konsekwencji rodzi obowiązek zwrotu przez obie strony tego, co sobie nawzajem świadczyły wobec odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia. Zatem w związku z nieważnością umowy zawartej przez strony, wszystkie świadczenia spełnione w jej wykonaniu przez powodów na rzecz banku są świadczeniami nienależnymi i podlegają zwrotowi na podstawie art. 410 § 1 k.c.

Zdaniem Sądu roszczenia powodów nie uległy przedawnieniu, gdyż co do zasady termin przedawnienia roszczeń konsumentów może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji o powołaniu się na całkowitą nieważność umowy. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia.

Zgłoszone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew zarzuty potrącenia i zatrzymania Sąd Okręgowy uznał za niezasadne. W momencie składania przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu przedstawiona do potrącenia wierzytelność nie była bowiem wymagalna, odnośnie zaś zarzutu zatrzymania, Sąd podkreślił, że prawo zatrzymania może mieć zastosowanie przy umowach wzajemnych, a taką nie jest umowa kredytu w rozumieniu przepisu art. 487 k.c.

O odsetkach od zasądzonego świadczenia Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., podnosząc, że wezwanie do zwrotu należnego świadczenia zostało skierowane do pozwanego w ramach reklamacji z dnia 24 marca 2021 r., w której powodowie wyznaczali Bankowi termin 30 dni na spełnienie świadczenia. Pozwany odebrał przedmiotowe pismo w dniu 1 kwietnia 2020 r., zatem 30 dni na spełnienie świadczenia minęło w dniu 30 kwietnia 2020 r. i należało uznać, że od tej daty pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia.

Z uwagi na uznanie za uzasadnione roszczenia głównego, bezprzedmiotowe stało się odnoszenie się do roszczenia ewentualnego.

O kosztach procesu, Sąd orzekł w oparciu art. 98 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwaną.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana zaskarżając zapadłe rozstrzygnięcie w całości i zarzucając :

**1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:**

a) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z 271 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny zeznań świadka I. K., podczas gdy świadek w drodze zeznań pisemnych w sposób wyczerpujący opisał m.in.: zasady finansowania kredytu Powoda, sposób tworzenia TK Banku, potwierdził brak możliwości dowolnego ustalania kursu CHF, pobierania par walut z serwisu (...), istnienia aplikacji, która uniemożliwiała publikację TK, w której kurs waluty odbiegałby od tego z serwisu (...), co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych, które doprowadziły Sąd I instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień;

b) **naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z 271 § 1 k.p.c.** poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny dowodu z zeznań świadków A. O. i pominięcie ważnych okoliczności faktycznych wynikających z zeznań świadków, podczas gdy świadek A. O. w sposób przekonujący i wyczerpujący m.in., opisała procedurę udzielania kredytów w Banku, w tym zakres informacji przekazywanych klientom, to, że strony indywidualnie uzgodniły postanowienia Umowy w zakresie indeksacji kredytu kursem (...), wskazała również że praktyką Banku było wyjaśnienie przez pracownika Banku po jakim kursie będzie przeliczane zadłużenie kredytobiorcy w dniu zmiany waluty i po jakim kursie będzie spłacana rata oraz poinformowanie o ryzyku walutowym, co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych, które doprowadziły Sąd I instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień i w konsekwencji nieważności Umowy;

c) **naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z 278 § 1 k.p.c.** poprzez bezpodstawne pominięcie postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2022 r. wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, (przeprowadzenie wyliczeń z wykorzystaniem kursu średniego Narodowego Banku Polskiego oraz obliczenia wynagrodzenia za korzystanie z kapitału), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego pozwoliłoby bezspornie wykazać brak możliwości ustalania kursów przez Bank w sposób dowolny, co przekłada się na zgodność przyjętego przez strony sposobu wyznaczania wysokości świadczeń z zasadą swobody umów oraz brak naruszenia interesu Powoda (a w konsekwencji brak abuzywności spornych klauzul), a także pozwoliłoby ustalić wysokość przysługującego Bankowi od Powoda wynagrodzenia za korzystanie z kapitału kredytu;

d) **art. 243<sup>2</sup> k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 ust. 1 k.p.c.** poprzez błędną ocenę i nie odniesienie się w uzasadnieniu do szeregu dowodów, bez konkretnego uzasadnienia

i wyjaśnienia dlaczego w ocenie Sądu I instancji argumenty wynikające z tych dowodów nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia, co w szczególności dotyczy dokumentów zawartych na płycie CD oraz ekspertyzy prawnej prof. dr hab. I. W. z dnia 23 lutego 2020 roku i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów (...)/ PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł, co miało wpływ na rozstrzygnięcie niniejszego postępowania; ponieważ w oparciu między Innymi o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy;

e) **naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.**, poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach Powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z zebrany materiał dowodowy w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych powyżej, które doprowadziły Sąd I instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień oraz sprzeczności Umowy z zasadami współżycia społecznego, a w oparciu o zarzut abuzywności oraz naruszenia zasad współżycia społecznego, Sąd I instancji stwierdził nieważność Umowy;

f) **naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.** przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, nieszczechstronnej, nierównej i wrywkowej oceny dowodów, pozbawionej obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego, wyrażającej się w szczególności w:

- wrywkowej i nieszczechstronnej ocenie dowodów z Umowy oraz (...), co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy istotnego faktu, że zasady ustalania kursów w Banku, innych bankach komercyjnych oraz w NBP są podobne i ściśle sprzężone z notowaniami danej waluty w danym dniu na rynkach światowych. Bank nie miał możliwości ich arbitralnego ustalania już chociażby z tego względu, że uderzałoby to w Interesy ekonomiczne Banku i w jego pozycję względem banków konkurencyjnych, co wynikało z materiału dowodowego przedstawionego do sprawy, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny ww. dokumentów oraz oparcie się na tych dowodach, przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a Umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, a zatem doprowadziłoby do oddalenia powództwa w całości;

- wrywkowej i nieszczechstronnej ocenie dowodów z Umowy oraz (...), co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie, że Powód nie miał rzeczywistego wpływu na treść Umowy oraz pominięcie istotnego faktu, że: postanowienia Umowy, w szczególności dotyczące indeksacji, podlegały indywidualnym uzgodnieniom, pomimo że ww. fakt wynikał z przedstawionego do sprawy materiału dowodowego, tj. w szczególności:

- możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień, Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul indeksacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;

- to Powód złożył wniosek o uruchomienie kredytu wskazując datę uruchomienia środków, a więc miał wpływ na datę, w której te środki zostały wypłacone;

- Powód zawarł Aneks do Umowy (dowody załączone do pozwu) - co wskazuje na możliwość negocjacji postanowień umownych także po podpisaniu Umowy

- Powód miał możliwość negocjowania kursu właściwego do uruchomienia kredytu z pominięciem stosowania klauzul z TK Banku, jednak nie skorzystał z takiej możliwości

co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny dokumentów przedłożonych przez stronę pozwaną przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a sama Umowa nie jest nieważna, zatem doprowadziłoby do oddalenia powództwa;

- bezpodstawnym uznaniu, że Bank ustalał kurs (...) w sposób arbitralny, podczas gdy jak wynika to z zebranego materiału dowodowego w sprawie, w tym z treści samej Umowy wynika, że Powód został szczegółowo poinformowany o wszelkich aspektach i mechanizmach Umowy, a kurs (...) nie mógł być arbitralnie ustalany przez Bank;

- bezpodstawne przyjęcie, że Powód nie został poinformowany w sposób wystarczający o ryzyku kursowym, jakie wiąże się z zaciągnięciem kredytu indeksowanego kursem (...), podczas gdy z Umowy oraz z zeznań świadków wynika, że Bank udzielił Powodowi wyczerpującej i przejrzystej informacji na temat ryzyka kursowego i zasad funkcjonowania kredytu indeksowanego, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd do przekonania o spełnieniu przesłanki naruszenia dobrych obyczajów, a co za tym idzie również abuzywności kwestionowanych postanowień umownych, a ponadto doprowadziło Sąd do uznania Umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego;

- bezpodstawnym przyjęciu, że Powód nie miał żadnego wpływu na poziom kursów walutowych, podczas gdy to powód decydował, po, jakim kursie jego kredyt zostanie uruchomiony;

- nie nadaniu odpowiedniego znaczenia faktowi, że Powód zabezpieczony był przed ryzykami związanymi z zawartą Umową w drodze mechanizmów ekonomicznych (m.in. związanych z każdorazowym spadkiem stopy referencyjnej LIBOR w przypadku wzrostu kursu waluty, nieograniczone były potencjalne korzyści Powoda związane z potencjalnym spadkiem kursu waluty indeksacyjnej, zaś Bank również ponosi ryzyka związane z zawartą Umową (m.in. ryzyko niewypłacalności Kredytobiorcy);

- nieprawidłowej ocenie dowodów, polegającej na nieprawidłowym ustaleniu w stanie faktycznym sprawy, że klauzule przeliczeniowe zawarte w Umowie były sformułowane w niejednoznaczny sposób przyznający Pozwanemu jednostronny wpływ na kształtowanie zobowiązania strony powodowej, podczas gdy wskazane wnioski nie mają oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, co skutkowało naruszeniem przez Sąd I instancji przepisu prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez dokonanie wadliwej subsumpcji przez odniesienie znamion normy prawa materialnego do nieistniejących (nieustalonych) okoliczności faktycznych uzasadniających taką subsumpcję, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne rażąco naruszają Interesy konsumenta, wskutek czego Umowa jest nieważna;

g) naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia Umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o zasadności zwrotu spłaconych przez Powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy w przedmiocie rzekomej abuzywności, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP);

h) naruszenie art. 203<sup>1</sup> k.p.c. poprzez bezpodstawne uznanie za bezzasadny zgłoszony ewentualny zarzut potrącenia dochodzonej wierzytelności Powoda z wierzytelnością Pozwanego z tytułu spłaty kapitału kredytu, podczas gdy zarzut ten został zgłoszony w sposób prawidłowy w odpowiedzi na pozew.

Strona pozwana zarzuciła dodatkowo ***naruszenie przepisów prawa materialnego***, tj.:

**W ZAKRESIE STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI Z UWAGI NA SPRZECZNOŚĆ Z ZASADAMI WSPÓŁŻYCIA SPOŁECZNEGO:**

a) **art. 353<sup>1</sup> k.c.** poprzez jego błędną wykładnię i stwierdzenie, że Umowa sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

b) **art. 58 § 2 k.c.** poprzez jego niezasadne zastosowanie i stwierdzenie, że Umowa stanowiła czynność prawną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

**W ZAKRESIE STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI Z UWAGI NA BEZSKUTEKZNOŚĆ KLAUZUL INDEKSACYJNYCH:**

c) **art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. art. 385<sup>1</sup>z § 3 k.c.** przez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy Powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.;

d) **art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.** poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności w szczególności, że (1) kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami I (2) rażąco naruszają interes konsumenta, podczas gdy klauzule indeksacyjne nie są abuzywne;

e) **art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13**, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie I stwierdzenie upadku umowy w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla Powoda;

f) **art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.** poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści Umowy klauzul Indeksacyjnych, Umowa ta jest nieważna, **podczas gdy** nawet, gdyby klauzule indeksacyjne zostały uznane za abuzywne w zakresie, w jakim odsyłają do Tabeli Kursów Pozwanego Banku, nie prowadzi to doje] nieważności ale wywołuje konieczność poddania interpretacji umowy kredytu indeksowanego do kursu (...) zgodnie z regułami wykładni oświadczeń woli oraz zasadą favor contractas;

W ZAKRESIE CAŁOŚCI UZASADNIENIA WYROKU:

g) **art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego w zw. z art. 56 k.c., w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 (lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe** (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”), poprzez ich niezastosowanie i ocenę, że Bank rzekomo mógł dowolnie ustalać kursy walut stosowane do przeliczeń, czego skutkiem miałyby być nieważność Umowy, **podczas gdy** samo odesłanie do konkretnych kursów publikowanych przez bank, skutkuje koniecznością stwierdzenia, że treść stosunku prawnego pomiędzy stronami eliminuje możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów, a ponadto, stosownie do ustawy antyspreadowej, nawet gdyby strony nie ustaliły mechanizmu wyznaczania wysokości świadczeń wystarczająco precyzyjnie, czemu Pozwany zaprzecza, skutkiem tego winno być uzupełnienie stosunku prawnego zgodnie z postanowieniami ustawy antyspreadowej, ale nie nieważność mechanizmu indeksacji kredytu, a tym bardziej nie nieważność Umowy;

h) **art. 189 k.p.c.** przez jego niewłaściwe zastosowanie I uznanie, że Powód posiadał interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, podczas gdy Powód mógł (i wytoczył) powództwo o świadczenie, w którym jedną z przesłanek rozstrzygnięcia było ustalenie istnienia (ważności) Umowy, co oznacza, że Powód nie miał w niniejszej sprawie interesu prawnego co do dodatkowego żądania ustalenia;

i) **art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c.** poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, brak jest zgodnych oświadczeń woli w przedmiocie kursów stosowanych do przeliczeń, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie (...)/PLN;

i) **art. 358 §2 k.c.** w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy poprzez dokonanie jego nieuprawnionej zawężającej wykładni, zgodnie z którą ww. przepis może znaleźć zastosowanie jedynie do umów, zawartych po wejściu w życie ww. przepisu;

k) **art. 41** ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160), poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego, podczas gdy taką możliwość przewiduje m.in. także orzecznictwo Sądu Najwyższego;

I) **art. 24 ust. 3** ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 2027) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzyganiu o skutkach abuzywności, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w Umowie, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów.

m) **art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe** (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że rzekomo brak jest przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne;

n) **art. 69 ustawy - Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c.**

**w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 roku) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej** poprzez błędne ustalenie nieważności Umowy, podczas gdy:

- nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami prawa dyspozytywnego tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego faktycznie Umowa była zawarta i wykonywana), ewentualnie do kursu średniego NBP z dat uruchomienia kredytu oraz z dat poszczególnych płatności rat spłaty kredytu;

- Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecyjne stwierdzenie przez Sąd nieważności Umowy z 2008 roku, tylko dlatego, że pełnomocnik Powoda wiele lat później złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w 2008 roku, jego woli w 2008 roku, sensu Umowy, sytuacji majątkowej Powoda w 2008 roku oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych I zasad współzycia społecznego;

- Sąd stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

- Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie Umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności Umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia jedynie interes Powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

o) **art. 367 § 1 k.c. w zw. z art. 369 k.c.** poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że rzekoma wierzytelność kredytobiorców (pozostających w związku małżeńskim) w stosunku do pozwanego ma charakter solidarny, podczas gdy w niniejszej sprawie solidarność zobowiązania nie wynika w ani z ustawy, ani czynności prawnej;

p) **art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.** poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że roszczenie Banku nie jest wymagalne bowiem Bank nie wezwał Powoda do zapłaty, co doprowadziło Sąd do uznania, że zgłoszony przez Pozwanego zarzut potrącenia i zarzut zatrzymania nie zasługiwały na uwzględnienie, podczas gdy Pozwany w sposób prawidłowy zgłosił zarzut potrącenia i zarzut zatrzymania, bowiem wystarczające było podniesienie takiego zarzutu w odpowiedzi na pozew;

**q) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.** poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że niemożliwe jest zgłoszenie zarzutu zatrzymania bowiem odnosi się on wyłącznie do zobowiązań wzajemnych, podczas umowa kredytu jest umową wzajemną;

**r)** z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wyłącznie w razie nieuwzględnienia żadnego innego zarzutu naruszenia prawa materialnego, skutkującego zmianą wyroku w zakresie zasądzonej kwoty głównej, pozwany podniósł również zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie przedstawionej wykładni, tj. zasądzenia dochodzonego roszczenia o zapłatę w całości, pomimo, że zasądzona suma powinna zostać pomniejszona o wartość wyłaconego kapitału, w zakresie w jakim nie został on spłacony ratami nieobjętymi pozwem. Okoliczność ta potwierdza, że nawet w przypadku przyjęcia najmniej korzystnej dla Pozwanego interpretacji stanu faktycznego i interpretacji przepisów, przedstawionej w uzasadnieniu Wyroku, zupełnie niezasadne w świetle rozważań Sądu I instancji było zasądzenie na rzecz Powoda świadczenia pieniężnego w żądanej wysokości. Sąd powinien ocenić ew. wysokość wzbogacenia po stronie Pozwanego i na tej zasadzie ocenić wysokość roszczenia o zapłatę (tzw. „teoria salda”);

**s)** z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że wskutek rzekomej abuzywności spornych postanowień, roszczenie główne o zapłatę jest Powodowi należne w jakimkolwiek zakresie formułuję również zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu zapadnięcia prawomocnego wyroku Bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej.

W konkluzji powyższego pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa wobec Banku również w całości; ewentualnie o uchylenie Wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji

Dodatkowo na podstawie art. 380 k.p.c., skarżący wniósł o rozpoznanie przed Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji pomijającego wniosek Pozwanego zgłoszony w odpowiedzi na pozew o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości, uchylenie tego postanowienia oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym na podstawie art. 382 k.p.c. na następujące fakty :

a) wyliczenia hipotetycznej wysokości sumy spłat kredytu Powoda w okresie objętym żądaniem pozwu, przy założeniu, że wysokość rat spłacanych przez Powoda w PLN, wyliczana jest w oparciu o kurs średni (...) / PLN Narodowego Banku Polskiego, aktualny na dzień zapadalności raty, w miejsce faktycznie zastosowanego kursu sprzedaży (...) / PLN, pochodzącego z Tabel Kursów Pozwanego Banku,

b) wyliczenia różnicy pomiędzy kwotą wyliczoną zgodnie z lit. a) powyżej, a faktyczną sumą spłat uiszczonych przez Powoda w PLN, tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie objętym żądaniem pozwu,

c) wyliczenia hipotetycznej wysokości wynagrodzenia Banku za korzystanie z udostępnionego Powodowi kapitału w kwocie 150 000, 00 zł przy założeniu, że kwota ta jest oprocentowana według marży rynkowej z dnia z dnia udzielenia kredytu<sup>2</sup> + stawka referencyjna WIBOR 3M, na okoliczności podnoszone przez Pozwanego, w szczególności na okoliczność istnienia korelacji pomiędzy kursami publikowanymi przez Pozwanego Bank a kursami Narodowego Banku Polskiego, rynkowego charakteru kursów pochodzących z Tabel Kursów Pozwanego Banku, braku naruszenia interesu konsumenta wskutek wprowadzenia spornych klauzul do umowy, w szczególności w sposób rażący, wysokości wynagrodzenia należnego Bankowi za korzystanie z kapitału kredytu, które należne byłoby Bankowi w przypadku unieważnienia umowy.

W odpowiedzi na apelację strony pozwanej powodowie wnieśli o jej oddalenie w całości, pominięcie wniosków dowodowych pozwanego, zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie



liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty, a nadto sprzeciwili się uzupełnieniu umowy poprzez inną treść postanowień w miejsce zapisów uznanych przez Sąd I instancji za nieuczciwe.

W piśmie procesowym, które wpłynęło do Sądu Apelacyjnego w dniu 22 sierpnia 2023 r. pozwany oświadczył, że podtrzymuje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Nadto, na wypadek stwierdzenia nieważności umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 4 sierpnia 2008 roku oraz zasądzenia zwrotu uiszczonych na rzecz Banku świadczeń, strona pozwana podniosła procesowy zarzut potrącenia kwoty 150 000,00 zł, należnej Bankowi tytułem zwrotu kapitału wypłaconego kredytu, z wierzytelnością dochodzoną w tej sprawie przez Powoda. Pozwany wskazał przy tym, że datą wymagalności roszczenia Banku względem Powoda jest dzień 5 sierpnia 2023 r. i że strony nie podejmowały mediacji z uwagi na zawisły spór sądowy. Pozwany skierował do Powoda w dniu 17 lipca 2023 r. (data nadania pisma) wezwanie do zapłaty kwoty 150 000,00 zł (wypłaconej Powodowi na mocy Umowy Kredytu) oraz kwoty 83 668,90 zł (przysługującej Bankowi z tytułu zwrotu korzyści majątkowego z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia na skutek skorzystania z kapitału udostępnionego przez Bank). Powód nie uścił na rzecz Banku żądanych kwot.

Na wypadek nieuwzględnienia zarzutu potrącenia, na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. strona pozwana podniosła ewentualny zarzut zatrzymania kwoty, której dochodzi Powód od Pozwanego, do czasu zaoferowania przez Powoda zwrotu świadczenia wzajemnego Banku w postaci kwoty 150 000,00 zł, tytułem środków wypłaconych przez Pozwanego Powodowi, na podstawie rzekomo nieważnej Umowy Kredytu oraz kwoty 83 668,90 zł tytułem zwrotu korzyści majątkowej z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia na skutek skorzystania z kapitału udostępnionego przez Bank. Jednocześnie pozwany zastrzegł, że podniesienie przez Pozwanego ww. zarzutu zatrzymania nie oznacza uznania roszczeń Powoda w jakimkolwiek zakresie i wysokości.

W związku ze złożeniem zarzutu zatrzymania, z daleko posuniętej ostrożności pozwany wniósł, aby Sąd w ewentualnym wyroku zasądającym na rzecz Powoda zapłatę w związku z rzekomą nieważnością Umowy, zamieścił zastrzeżenie uzależniające wykonanie tego obowiązku przez Pozwanego od jednoczesnego spełnienia własnego świadczenia zwrotnego przez Powoda.

Jednocześnie pozwany wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych do niniejszego pisma dokumentów: dwóch wezwań do zapłaty z dnia 17 lipca 2023 r. (data nadania pisma) wraz z potwierdzeniem nadania oraz doręczenia przesyłki oraz dwóch materialnoprawnych oświadczeń o potrąceniu wraz z ewentualnym zarzutem zatrzymania z dnia 7 sierpnia 2023 r. (data nadania pisma), wraz z potwierdzeniem nadania oraz doręczenia przesyłki, na fakty: postawienia w stan wymagalności wierzytelności Banku o zwrot kapitału wypłaconego zgodnie z wnioskiem Powoda w wykonaniu rzekomo nieważnej Umowy kredytu, postawienia w stan wymagalności wierzytelności Banku o zwrot korzyści majątkowej z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia na skutek skorzystania z kapitału udostępnionego przez Bank, faktu złożenia Powodowi materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu.

Na rozprawie w dniu 26 września 2023 r. Sąd Apelacyjny postanowił pominąć na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 k.p.c. zgłoszony w apelacji wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (k.630 v.).

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

Apelacja pozwanego okazała się zasadna w części i doprowadziła do wydania rozstrzygnięcia reformatoryjnego. W pozostałym zaś zakresie jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w myśl którego sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł bowiem żadnej wadliwości w zakresie koncentracji materiału dowodowego i jego oceny, zwłaszcza że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tej normy wymaga wykazania, że Sąd I instancji uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, a tym samym naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, czemu apelujący bank nie sprostał.

W szczególności pozwany bank nie przedstawił materiału dowodowego, który wskazywałby, że powodowie zostali poinformowani o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, co świadczyłoby, że skarżący wywiązał się wobec nich z ciążących na nim obowiązków informacyjnych i w konsekwencji umowa kredytu nie naruszała zasady współzycia społecznego i jest ważna czy, że bank nie może dowolnie określać kursów walut w tabeli walut i tym samym swobodnie wpływać na zmianę warunków przedmiotowej umowy.

W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena taka nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie w sytuacji gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, nie uwzględnia zasad doświadczenia życiowego czy związków przyczynowo-skutkowych, ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r., II CKN 817/00). Nie jest również wystarczające przekonanie pozwanego o odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 maja 2008 r., I ACa 953/07). Zwalczenie swobodnej oceny dowodów nie może zatem polegać tylko na przedstawieniu własnej korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, ustaleń stanu faktycznego opartych na jego własnej ocenie, lecz konieczne jest za pomocą posłużenia się argumentami wyłącznie jurydycznymi wykazywanie, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 kwietnia 2003 r., I ACa 1137/02).

Wbrew zatem stanowisku pozwanego, Sąd I instancji dokonał wszechstronnej i prawidłowej oceny materiału dowodowego, zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, powszechnej wiedzy i doświadczenia życiowego, dochodząc do prawidłowej konkluzji o ustaleniu nieistnienia zawartej w dniu 4 sierpnia 2008 r. przez P. K. i D. K. z poprzednikiem prawnym strony pozwanej ((...) Bank S.A. z siedzibą w W.), umowy kredytu hipotecznego na cele mieszkaniowe (...) nr (...), z uwagi na występujące w jej treści niedozwolone klauzule umowne, które nie wiązały powodów.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, jakie okoliczności sprawy oraz jakie dokumenty miały bezpośredni wpływ na ustalenie nieistnienia stosunku prawnego łączącego strony, przy czym trudno przypisywać dowolność w ocenie zapisów umowy, jeżeli ocenione zostały zgodnie z ich brzmieniem. Sąd opierał się na złożonych do akt sprawy dokumentach, w tym w szczególności spornej umowie, „Ogólnych warunków kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe i pożyczek hipotecznych w (...) Bank S.A.”, aneksie do umowy z dnia 5 sierpnia 2011 r. które nie zostały podważone przez żadną ze stron, jak również na zeznaniach powodów, które słusznie uznał za wiarygodny materiał dowodowy. Ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji oraz ustalenia poczynione na ich podstawie są zatem w pełni poprawne, zaś wnioski, które próbuje forsować strona pozwana, nie znajdują odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Ustalenia Sądu Okręgowego co do braku negocjacji postanowień umownych, braku indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy, jak i niewypełnienia w sposób należyty obowiązków informacyjnych przez bank, zwłaszcza w szczególności co do istoty ryzyka kursowego i jego konsekwencjach dla salda zadłużenia, nie pozostają w sprzeczności z takimi dokumentami jak wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego, umowa zawarta pomiędzy stronami, czy aneks do umowy.

Zgromadzona w sprawie dokumentacja nie stanowi dowodu na możliwość negocjowania postanowień umownych, w oparciu zaś o zeznania powodów sąd ustalił, że treść umowy nie była indywidualnie negocjowana, kredytobiorcom nie udzielano też informacji o ryzyku kursowym, sposobie kształtowania tabel kursowych, nie przedstawiano historycznych kursów (...), czy symulacji wysokości rat w zależności od wahań kursu waluty (...).

Nie budzi wątpliwości, że wszystkie istotne w niniejszej sprawie dokumenty, to jest wniosek kredytowy i umowa kredytu wraz z zawartym w niej oświadczeniem kredytobiorcy zostały zredagowane przez stronę pozwaną i

przedstawione powodom jedynie do podpisu. Ich treść jest ogólnikowa i nie sposób w oparciu o nią odtworzyć, jakie informacje, kiedy i w jakiej formie zostały im przekazane.

W szczególności nie wynika z nich wcale, by warunki udzielania kredytu złotowego denominowanego/waloryzowanego kursem waluty obcej i zasady spłaty kredytu, z którymi zapoznano stronę powodową, obejmowały coś więcej niż treść projektu umowy, a deklarowana świadomość ryzyka kursowego dotyczyła wiedzy innej niż ta, że kursy walut podlegają wahanom i w razie ich wzrostu wzrosnie obciążenie kredytobiorcy. Umowa nie zawierała przy tym definicji pojęć takich jak „tabela kursów walut obcych”, czy „spread walutowy”. Tego rodzaju informacji nie dostarczał także opracowany przez bank wzór wniosku kredytowego.

Treść wymienionych dokumentów nie dowodzi indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy. To, że konsument znał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione. Podobnie zaznaczenie we wniosku kredytowym rodzaju waluty kredytu w żadnym razie nie dowodzi, że zaczerpnięte z wzorca umowy klauzule indeksacyjne były indywidualnie negocjowane lub choćby mogły podlegać takim negocjacjom.

Umowa kredytu nie stanowi również dowodu na informowanie powodów o ryzyku kursowym, w szczególności na występowanie po ich stronie świadomości co do potencjalnego wpływu tego ryzyka na zobowiązanie kredytowe. Zawarte w § 11 ust. 4 i 5 umowy oświadczenie kredytobiorcy w zakresie świadomości, że z kredytem denominowanym (waloryzowanym) do waluty wymiennej związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu, będące umownym wzorcem o standardowej treści stanowi dowód jedynie tego, że kredytobiorcom przedstawiono umowę z takim oświadczeniem do podpisu i podpis taki złożył na niej. O właściwym poinformowaniu kredytobiorcy nie może świadczyć fakt powszechnej dostępności określonych informacji np. dotyczących zmienności kursu waluty i ryzyka kursowego. To bowiem na banku ciążył obowiązek przejrzystego i wyczerpującego przedstawienia informacji umożliwiających stronie powodowej świadome podjęcie decyzji co do zawarcia umowy kredytowej.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, że informacje przekazane powodom przy zawieraniu umowy co do ryzyka kursowego, umożliwiały im zrozumienie istoty tego ryzyka. Postanowienia umowy zawartej przez strony, które kształtują mechanizm waloryzacji nie zawierają bowiem jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, to jest wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone, w związku z czym przy wzroście kursu (...) wysokość świadczenia pozostałego do spłaty wyrażonego w złotych nie maleje wraz ze spłatą kolejnych rat, ale rośnie. Dlatego też szczególnie istotne staje się odpowiednie poinformowanie kredytobiorcy o tym ryzyku. Informacja ta powinna opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne.

Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności w dziedzinie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego właśnie ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie wprowadzać go w błąd.

Nie zobrazowano zatem powodom skutków wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów zawieranej umowy, jak również nie przedstawiono historycznych wahań kursów tej waluty w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Pozwany nie wykazał zatem, aby udzielane informacje spełniały kryteria przejrzystości i jasności udzielanych informacji. Nie chodzi bowiem tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut zmieniają się, o czym wiedzę posiada każda przeciętnie zorientowana osoba, ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z umowy konsekwencji ekonomicznych, w tym przyjęcia przez kredytobiorców

ryzyka kursowego, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla nich trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty.

Nie sposób także podzielić zapatrywania strony skarżącej, jakoby stosunek prawny łączący strony precyzował zasady ustalania kursów waluty przez pozwanego, a jego treść wykluczała dowolność ustalania tych kursów przez bank. Z treści umowy kredytu nie wynikały bowiem żadne kryteria kształtowania kursów (...) w tabelach kursowych.

Tym samym w pełni słuszny pozostaje wniosek Sądu Okręgowego, że w relacji między stronami sporu kwestia ta została pozostawiona arbitralnej decyzji pozwanego. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że bank w swej działalności kierował się zapewne określonymi czynnikami. Mechanizm budowania tabeli kursów został bowiem opracowany na podstawie wewnętrznej procedury przyjętej w pozwanym banku, trudno zatem stwierdzić, iż istniało obiektywne, zewnętrzne kryterium, wedle którego pozwany określał wysokość kursów walut.

Nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak np. kursy obowiązujące na rynku międzynarodowym czy ocenę bieżącej sytuacji rynkowej - skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta.

W tej sytuacji nie ma zasadniczego znaczenia to, że powódowie – w ocenie banku – przy zawieraniu umowy zostali zapoznani z kwestią ryzyka kursowego, bo choć oczywiste jest, że konsument, zawierając umowę kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, liczy się z ryzykiem, jakie się z tym wiąże (czyli wynikającym ze zmienności kursów walut obcych), potwierdza pisemnie, że na takie ryzyko się godzi i akceptuje je, lecz ryzyko tego rodzaju nie może być utożsamiane z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę.

Dla stwierdzenia abuzywności postanowień umownych nie ma znaczenia, jak umowa była realizowana, czyli w jaki sposób wykonywał ją bank poprzez ustalanie kursów waluty, lecz jakie uprawnienia umowa ta przyznawała stronom i czy nie naruszały one równowagi kontraktowej. Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie był więc sposób umownego ukształtowania praw i obowiązków konsumentów, a nie sposób wykonywania danej umowy, czy zwyczaj i praktyki rynkowe, stąd „rynkowość” kursów stosowanych przez bank w toku realizacji umowy nie jest okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia sporu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17, L.).

Ponadto kwestia braku rzeczywistej dowolności w kształtowaniu kursu (...) przez bank nie miała znaczenia prawnego, gdyż oceny niedozwolonego charakteru postanowień umownych dokonuje się na czas zawarcia umowy, to jest przez pryzmat okoliczności towarzyszących zawieraniu umowy, a nie przez pryzmat okoliczności związanych z jej wykonywaniem.

Zatem, ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji oraz ustalenia poczynione na ich podstawie są zatem w pełni poprawne, zaś wnioski, które próbuje forsować strona pozwana, nie znajdują odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

W następnej kolejności podkreślić należy, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 271 § 1 k.p.c, poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadków K. K., I. K. i A. O.. Jak słusznie podkreślił Sąd I instancji żaden z wymienionych świadków nie zawierał w imieniu pozwanego umowy z powodami, żaden nie posiadał wiedzy co do przebiegu ewentualnych negocjacji poszczególnych postanowień tej umowy, jak również żaden nie znał zakresu informacji przekazanych powodom przed jej zawarciem. Nie sposób z samego tylko faktu nawet wieloletniej pracy świadków w bankowości i posiadania w tym zakresie szerokiej wiedzy wnioskować o przydatności ich zeznań w konkretnej sprawie, której realiów nie znają z racji

braku uczestnictwa w zawieraniu umowy między stronami na dowolnym etapie tego procesu. Nie mogli oni zatem posiadać wiedzy istotnej dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Za niezasadny należało także uznać zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. i art. 235<sup>2</sup> k.p.c. poprzez rzekomo bezpodstawne pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i z zakresu finansów na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, w tym przeprowadzenie wyliczeń z wykorzystaniem kursu średniego NBP oraz obliczenie wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Sąd I instancji w uzasadnieniu wydanego wyroku w sposób prawidłowy wyjaśnił podstawy pominięcia wniosku pozwanego o przeprowadzenie wskazanego dowodu, trafnie wskazując, że rozstrzygnięcie w tej sprawie nie zależało od ustalenia realiów funkcjonowania kredytów walutowych ryzyka walutowego w ogólnym ujęciu, metod ustalania kursu (...) przez Bank rynkowego charakteru ustalonego kursu czy korelacji między kursami publikowanymi przez pozwanego Bank a kursami NBP.

Okoliczności, jakie pozwany zamierzał wykazać za pomocą dowodu z opinii biegłego sądowego, są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia, gdyż nie należą do przesłanek zastosowania przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy - nie wyłączają jego bezskuteczności, a w konsekwencji także bezskuteczności (nieważności) całej umowy.

Tożsamą uwagę należy odnieść do złożonego w treści apelacji wniosku dowodowego strony pozwanej, który podlegał pominięciu na podstawie art. 235<sup>2</sup> §1 pkt 2 k.p.c.

Bez znaczenia pozostaje także zarzutu pominięcia złożonych przez stronę pozwaną dokumentów zawartych na płycie CD oraz ekspertyzy prawnej prof. dr hab. I. W. z dnia 23 lutego 2020 r. Powyższym dokumentom nie sposób przypisać waloru dowodu w tej konkretnej sprawie, której przedmiotem sporu była jednostkowa umowa zawarta między pozwanym a powodami jako konsumentami i tylko kwestie związane z jej treścią pozostawały w sferze zainteresowania Sądu. Skoro pozwany chciał wykazać prawidłowość ustalania kursów (...), mechanizmu waloryzacji, czy przyjmowanego oprocentowania, to należało występować z wnioskami dowodowymi w tej sprawie, a nie przedkładać ogólne dokumenty, na których sporządzanie powodowie nie mieli żadnego wpływu i w dodatku nie pozostawały one w żadnym związku z analizowaną umową kredytową. Niniejsza sprawa nie stanowiła sporu między instytucjami finansowymi, lecz był to spór z konsumentem, a zatem opieranie się przez Sąd na tego rodzaju ogólnych opracowaniach ekonomicznych, czy finansowych mogłoby skutkować naruszeniem równowagi procesowej stron.

Pisma stanowiące opinie, wypowiedzi, komunikaty lub stanowiska organów nie mogą potwierdzać faktów istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż ich treść obejmuje w większości zapatrywania prawne ich autorów, co nie stanowi przedmiotu dowodu w procesie cywilnym.

Dlatego trafnie Sąd I instancji uznał, że wskazana dokumentacja stanowiąca wyliczenie konsekwencji ekonomicznych unieważnienia kredytu, jak również opinie ekspertów, organów dbających o przestrzeganie praw konsumentów i inne znajdujące się na ww. kartach nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, prezentowane w nich poglądy były formułowane w różnych stanach faktycznych i prawnych, które w sposób oczywisty nie mogły wystarczająco uwzględniać okoliczności, w jakich doszło do podpisania spornej umowy stron.

Nietrafny okazał się również zarzut naruszenia prawa procesowego tj. art. 316 k.p.c., które miało się wyrażać w rozstrzygnięciu o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia umowy kredytu. Skarżący łączy tak opisane uchybienie z potrzebą zastosowania w rozpatrywanej sprawie przepisu prawa materialnego tj. art. 358 § 2 k.c. Tymczasem powołany art. 316 § 1 k.p.c. jest wyrazem zasady aktualności orzekania, zgodnie z którą chwilą miarodajną dla oceny sprawy będącej podłożem wyroku, pod względem faktycznym i prawnym, jest chwila zamknięcia rozprawy. Przepis ten w żadnym razie nie rozstrzyga jednak o tym, które przepisy prawa materialnego znajdują zastosowanie w okolicznościach sprawy i nie modyfikuje reguł wynikających z norm intertemporalnych. Jako przepis prawa procesowego w żadnym razie nie zmienia również przesłanek zastosowania danej normy prawa materialnego, w tym tych odnoszących się do wskazanego przez ustawodawcę stanu miarodajnego

dla dokonania oceny prawnej. Dodatkowo, w realiach sporu zasadniczo błędne pozostaje przekonanie skarżącego jakoby o skutkach abuzywności Sąd I instancji rozstrzygał wyłącznie w oparciu o przepisy obowiązujące w dacie zawarcia umowy i z tej przyczyny wyłączył zastosowanie przepisu art. 358 § 2 k.c. Istota zagadnienia sprowadza się bowiem do braku podstaw dla uzupełnienia luki powstałej po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień regulujących mechanizm waloryzacji.

W przedmiotowej sprawie umowa kredytowa została zawarta 10 grudnia 2007 r., natomiast zmiana art. 358 k.c., do której odnosi się strona pozwany weszła w życie dopiero z dniem 24 stycznia 2009 r. poprzez wprowadzenie ustawą z dnia 23 października 2008 r. „o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe”. W dniu zawarcia umowy o kredyt wskazany zapis nie obowiązywał, dlatego nie mógł wpłynąć na treść umowy.

Nadto, wbrew twierdzeniom skarżącego przeprowadzony w sprawie dowód z zeznań powodów który stanowił podstawę ustaleń Sądu Okręgowego, został prawidłowo wykorzystany. Pozwany nie przedstawił przy tym w apelacji tego rodzaju jurydycznych argumentów, które mogłyby podważyć ocenę dowodu z zeznań P. K.. Tego rodzaju argumentem z pewnością nie jest twierdzenie, że powód jest żywotnie zainteresowana korzystnym rozstrzygnięciem sporu. Dowód z przesłuchania stron jest pełnoprawnym środkiem dowodowym przewidzianym w ustawie. Z faktu, iż osobowym źródłem dowodowym jest w tym wypadku sama strona (podmiot z natury rzeczy zainteresowany rozstrzygnięciem), nie można zatem zasadnie wyprowadzić wniosku, że dowód z jej przesłuchania jest z tej tylko przyczyny stronniczy.

Wbrew stanowisku skarżącego, postępowanie dowodowe wykazało, że powodowie nie mieli żadnej możliwości, aby na podstawie treści umowy i regulaminu samodzielnie ustalić lub skontrolować, czy kurs (...) był przez bank ustalany w sposób obiektywnie uzasadniony. Zapisy umowne, dotyczące tabel kursowych, zostały im narzucone, a sposób ich uregulowania kształtował ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy.

Powyższego nie zmienia tego fakt, że to powodowie wybrali tego rodzaju kredyt mając jednocześnie zdolność kredytowa do zaciągnięcia zobowiązania w PLN, wskazali datę uruchomienia kredytu, czy zawarli aneks nr (...) do umowy, co świadczy zdaniem skarżącego o możliwości negocjacji postanowień umownych także po podpisaniu umowy.

W świetle zatem prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu I instancji niezasadne pozostają zarzuty naruszenia prawa materialnego wywiedzione w apelacji strony pozwanej.

Odnosząc się do tych zarzutów na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1-4 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nieuzgodnione 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. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Stosownie zaś do treści art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Sąd Apelacyjny w całości podziela rozważania Sądu Okręgowego w przedmiocie stwierdzonej abuzywności tych postanowień umowy o kredyt z dnia 5 września 2007 roku, które generalnie odnoszą się do waloryzacji kursem (...), czyli § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i § 9 ust. 6 umowy, a przywołane w tej materii zarzuty naruszenia prawa materialnego, to jest art. 385<sup>1</sup> k.c. w zakresie, w jakim skarżący podważa powyższą ocenę, uznaje za niezasadne.

Podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienia ocenianej umowy kredytu nie zostały przez strony indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść konsument istotnie mógł w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 6 marca 2013r., ACa 1241/12, LEX). Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem”. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie pozwanej. Strona pozwana nie podjęła tego rodzaju aktywności dowodowej, a nie może budzić wątpliwości, że oceniana umowa zawarta została na wzorcu umownym pochodzącym od banku. Charakter wzorca umownego ma również wniosek kredytowy i aneks nr (...) do umowy z dnia 5 sierpnia 2011 r.

Okoliczności zawarcia umowy kredytowej nie pozostawiają wątpliwości co do narzucenia powodowi warunków umowy, braku możliwości negocjacyjnych w tym brak negocjacji kursu uruchomienia kredytu, stosowania przez pozwanego ogólnych wzorców umownych. Należy odróżnić możliwość wyboru produktu kredytowego - jednego z wzorców umownych, od możliwości indywidualnych negocjacji konkretnych postanowień umowy powiązanych z (wybrany) produktem. Pozwany nie udowodnił, jako strona, na której leży ciężar dowodowy wynikający z art. 6 k.c., aby jakkolwiek zapis umowny był konsekwencją indywidualnych uzgodnień stron, w których powodowie czynnie uczestniczyli. Przede wszystkim pozwany nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających ewentualne negocjacje. Potencjalny kredytobiorca mógł jedynie zawrzeć umowę na przedstawionych warunkach lub z niej zrezygnować. Nie można czynić powodowi zarzutu z tej przyczyny, że mając także przedstawioną ofertę kredytu w PLN zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu indeksowanego do (...). Pracownik banku zapewniał powodów o korzystności produktu, jakim był kredyt indeksowany, mimo zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego pracownik banku rekomendował kredyt indeksowany do (...), a także zapewnił o stabilności waluty. Wobec powyższego, powodowie jako klienci instytucji zaufania publicznego wybrali ofertę, która w tamtym okresie została im przedstawiona jako korzystniejsza.

Następnie stwierdzić trzeba, iż poczynione w sprawie ustalenia faktyczne nie dają podstaw do przyjęcia, że pozwany bank dopełnił ciężących na nim obowiązków informacyjnych.

W orzecznictwie podkreśla się, że dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym nie jest wystarczające odebranie od konsumenta oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu czy w umowie, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz że przyjął to do wiadomości i akceptuje to ryzyko. 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. W takim stanie rzeczy, przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 stycznia 2021 r., I ACa 505/20, LEX).

Nie ma przy tym znaczenia, że ewentualnie również i pozwany nie był w stanie przewidzieć znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, gdyż wykładając przepisy Dyrektywy 93/13 należy mieć przede wszystkim na uwadze, że ustanowiony przez dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, w związku z czym godzi się na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść (wyroki: z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 M. C., Z. O. s. I- (...), pkt 25; z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08 P. G., Z. O. s. I- (...), pkt 22, oraz z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-40/08 A. T., Z. O. s. I- (...), pkt 29).

Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 roku, II CSK 19/18 (LEX nr 2626330) wskazywał, że z deklaracji kredytobiorcy o świadomości ryzyka walutowego nie można wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Taka konkluzja jest tym bardziej uzasadniona, jeśli oświadczenie kredytobiorcy jest elementem opracowanego przez bank wzorca umowy, a pozwany nie przedstawia poza owym oświadczeniem żadnych innych dowodów dla wykazania, że dopełnił opisanych wyżej obowiązków informacyjnych, zaś konsument temu przeczy. W przedmiotowej sprawie powódowie nie byli informowani o tak rozumianym ryzyku walutowym, przedstawiano im korzyści płynące z zawarcia umowy tego rodzaju kredytu w odniesieniu do kredytu złotówkowego.

Kryterium uznania postanowień umownych za abuzywne wymaga także ich zakwalifikowania albo jako postanowień, które nie określają głównych świadczeń stron, albo jako postanowień określających główne świadczenia stron (w tym cenę lub wynagrodzenie), które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W aktualnym dorobku orzeczniczym Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. wyroki SN: z dn. 4 kwietnia 2019r., III CSK 159/17; z dn. 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dn. 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18; z dn. 30 września 2020r., I CSK 556/18, a także dn. 2.06.2021r., I (...) 55/21). Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy bowiem uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...): z dnia 26 lutego 2015r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. O. M. przeciwko S.C. (...) (...), pkt 54; z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia określone niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyrok (...) z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wyrzec skutku (por. wyroki SN: z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18).

Sąd Okręgowy trafnie uznał, że zakwestionowane przez powódów postanowienia zawarte w umowie kształtują prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, bowiem pozwany zastrzegł sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...) poprzez wyznaczenie w tabeli kursowej kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, nie wskazując w umowie kryteriów czy przesłanek ustalania kursu. Tym samym bank miał pełną kontrolę nad wysokością rat spłacanych przez powódów i ustalaniem różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty (tzw. spread walutowy), która stanowiła jego zysk w relacji z konsumentem.

Trafnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że zakwestionowane przez powódów postanowienia umowy kredytu wyczerpują dyspozycję art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. Mają one charakter nieprecyzyjny, niejasny oraz przewidują uprawnienia do kształtowania treści stosunku tylko dla jednej, mocniejszej strony. W analizowanych postanowieniach brak jest oparcia zasad ustalania kursów na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Stosowanie mechanizmu przeliczania najpierw kwoty wypłaconych środków według kursu kupna walut, a następnie przeliczanie wysokości zobowiązania według kursu sprzedaży walut, przyznawało stronie pozwanej uprawnienie do ewentualnego uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta nie było możliwe. Na konsumenta, poza ryzykiem kursowym, na które godził się, zawierając umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Tym samym strona pozwana – będąca profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego, kształtując treść umowy, wykorzystwała swoją uprzywilejowaną pozycję.

Wbrew argumentacji apelującego, umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu ustalania kursu wymiany waluty, tak by strona powodowa mogła samodzielnie oszacować wpływające



dla niej konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jakim pozwany bank kształtował kurs, zwiększając go bądź zmniejszając. W trakcie zawierania umowy nie omawiano kwestii związanych ze sposobem ustalania kursów waluty.

W umowie brak było odwołania do parametrów, którymi Bank miał się kierować przy ustalaniu kursów walut. Brak było również przepisów prawa, które wpływałyby na sposób określania kursu przez pozwany bank. Bank wprawdzie nie miał wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych, jednakże sposób określania stosowanych przez niego kursów dla poszczególnych transakcji w świetle umowy był niczym nieograniczony. Tym samym, poprzednik prawny pozwanego Banku, a następnie sam pozwany miał możliwość samodzielnej, nieograniczonej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu, a następnie określanej w złotych wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak odsetek

Nie poddające się weryfikacji zasady określania przez bank kursów waluty oraz brak określenia dopuszczalnych granic marży banku w zakresie kupna i sprzedaży waluty powodowały, że korzyści stanowiące źródło przychodów banku nie sprowadzały się do prostej różnicy między stosowanymi kursami kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Kredytobiorcy nie tylko nie zostali w sposób jednoznaczny i czytelny poinformowani o wszelkich kosztach, jakie będą musieli ponieść z tytułu zaciągniętego kredytu, ale nawet przy odpowiedniej, specjalistycznej wiedzy nie byłiby w stanie kosztów tych przewidywać, nie wspominając nawet o jakiegokolwiek możliwości ich szacowania.

Ostatnią przesłanką przesądzającą o abuzywności postanowień umownych była okoliczność, że przy kształtowaniu stosunku prawnego w zakresie objętym sporem doszło do naruszenia tak dobrych obyczajów, poprzez naruszenie równowagi kontraktowej, jak i interesów konsumenta i to w stopniu rażącym. O powyższym przesądzało wprowadzenie przez pozwany bank do przedmiotowej umowy klauzul, które uzależniły od strony pozwanej wielkość zadłużenia i świadczenia powodów, przy czym to wyłącznie pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a jednocześnie w sposób wiążący modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów.

Nie mają przy tym znaczenia podnoszone przez pozwanego zarzuty wskazujące, że ustalone przez niego kursy kupna i sprzedaży walut kształtowane były na podstawie czynników obiektywnych. O abuzywności decyduje bowiem treść klauzuli i możliwość, jak może być stosowana, a nie jak w praktyce faktycznie jest stosowana. W związku z brakiem postanowień umownych w zakresie ograniczenia swobody kształtowania kursu stosowanie jakichkolwiek praktyk w określaniu kursu, było swobodną decyzją pozwanego i w każdej chwili mogło zostać zmienione, co z kolei powodowało zależność konsumenta od decyzji banku.

Tym samym uznając kwestionowane postanowienia umowne za abuzywne Sąd Okręgowy nie naruszył przepisów art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. ani przepisów Dyrektywy 93/13.

Uznanie powyższego mechanizmu ustalania przez bank kursów waluty za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta, a w konsekwencji uznanie klauzuli, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, za niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie budzi wątpliwości w aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych, w tym tutejszego Sądu Apelacyjnego (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 19 maja 2021 roku, I ACa 931/20; wyrok SA w Łodzi z dnia 1 lipca 2021 roku, I ACa 1247/20, wyrok SA w Łodzi z dnia 3 listopada 2021 roku, I ACa 835/20; wyrok SA w Łodzi z dnia 5 października 2021 roku, I ACa 1342/20), jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie badał postanowienia umów analogiczne do ocenianych w tej sprawie. Dominuje w nim trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu

kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, to jest determinowana określonymi czynnikami ekonomicznymi, nieujawnionymi konsumentowi. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki SN: z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, L.; z dnia 24 października 2018r., II CSK 632/17, LEX; z dnia 13 grudnia 2018r., V CSK 559/17, LEX; z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX; z dnia 4 kwietnia 2019r., III CSK 159/17, LEX; z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, LEX; z dnia 29 października 2019r., IV CSK 309/18, L.; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18, LEX; z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18, LEX; postanowienia SN: z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, L., z dnia 8 września 2022r., I CSK 3133/22, L.).

Taka interpretacja zapisów klauzul waloryzacyjnych wspierana jest nadto stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, VB i in. przeciwko (...) SA, LEX nr 3183143) stwierdził, że nie do pogodzenia z zasadami dobrej wiary jest wywoływanie po stronie klienta w długoterminowej umowie kredytowej ryzyka walutowego, które jest nieadekwatne do węzła prawnego zawiązywanego taką umową (teza 101-103). W konsekwencji stwierdził, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikającej z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt. 5 sentencji). Należy przy tym podkreślić, że ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego warunku umownego w rozumieniu art. 4 tej dyrektywy nie spoczywa na konsumentce, ale na banku (pkt. 4 sentencji). Z tych względów kredytodawca musi kredytobiorcy obowiązkowo przedstawić możliwe zmiany kursów walut i realne ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Ze spornej umowy nie wynikają w ogóle zastrzeżenia (kryteria), że kurs walut z własnych tabel banku miał być rynkowy, czy rozsądny (sprawiedliwy). Irrelevantna w tym kontekście jest ewentualna praktyka pozwanego i faktyczne działania przy tworzeniu tabel kursowych, gdyż takie zachowania nie wynikały z treści umowy i - jako wynikające ze swobodnej decyzji kredytodawcy - mogły być w każdej chwili dowolnie zmienione.

Ponadto, jak akcentuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą, a konsumentem, ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu, uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej, stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę jak również mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu (por. wyroki (...): z dnia 18 listopada 2021r. w sprawie C-212/20, z dnia 22 lutego 2018r. w sprawie C – 126/17), a poza sporem pozostaje, że w niniejszej sprawie sytuacja taka nie zachodziła, gdyż zgodnie z postanowieniami umowy ustalanie kursu (...) przy indeksowaniu kwoty kredytu i rat do spłaty pozostawione zostało arbitralnej decyzji kredytodawcy, bez ujawniania szczegółów algorytmu kontrahentowi.

Powyższej oceny nie zmienia treść art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe. Przepis ten przewiduje tzw. ogólny obowiązek informacyjny banków, dotyczący ogłaszania przez bank informacji w nim wymienionych, w szczególności dotyczących stosowanych stawek oprocentowania, czy kursów walutowych. Z powołanej normy nie wynika jednak wcale, w jaki sposób i w oparciu o jakie parametry owe tabele kursowe są konstruowane.

Tego rodzaju okoliczności nie sposób także wywieść w drodze wykładni umowy lub odesłania z art. 56 k.c., czyli w świetle zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. Przypomnieć należy, że oceny przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. dokonuje się na datę zawarcia umowy, a nie przez pryzmat jej wykonywania przez bank. Jak wyjaśnił

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 20 czerwca 2018r. w sprawie III CZP 29/17 (opubl. L.), „...wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Przeciwnie, skłania ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (...) a jej punktem odniesienia - sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta”.

W realiach sprawy zasadnie Sąd Okręgowy przyjął również, że przyjęcie niedozwolonego charakteru umownych postanowień generalnie odnoszących się do indeksacji do waluty obcej nie może ograniczać bezskuteczności umowy jedynie w odniesieniu do tych kwestionowanych warunków, przy jednoczesnym utrzymaniu samego mechanizmu waloryzacji i próbach wyłożenia tych postanowień umowy z odwołaniem do art. 65 § 1 i 2 k.c.

Dla porządku należy podkreślić, że wprowadzenie do umowy kredytu klauzuli indeksacyjnej nie narusza zasady nominalizmu i zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c. (por. wyrok SN z dnia 11 grudnia 2020r. w sprawie V CSK 382/18, opubl. LEX), na co wskazywał również Sąd I instancji. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga jednak zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu (...) na potrzeby wypłaty kredytu i ustalenia każdej kolejnej raty spłaty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji banku, a ponadto umożliwiał kredytobiorcy ustalenie z góry poziomu, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku. Tym warunkom nie odpowiadają zakwestionowane postanowienia umowne.

Z kolei wyeliminowanie z klauzuli indeksacyjnej samego mechanizmu ustalania kursu waluty, przy braku przepisów dyspozytywnych, które mogłyby wypełnić powstałą w ten sposób lukę, czyni całe powołane wyżej postanowienia umowne regulacją, której wprost nie sposób zastosować. Sposób ustalania kursu waluty na potrzeby przeliczeń walutowych jest koniecznym elementem mechanizmu indeksacji walutowej. Gdyby bowiem na podstawie zapisów umowy niemożliwe było określenie, kto i w jaki sposób ustalać ma kurs waluty na potrzeby indeksacji, mechanizm indeksacji nie mógłby działać. W konsekwencji zarówno norma wprowadzająca indeksację, jak i norma ustalająca kurs waluty indeksacji, nie mogą funkcjonować w oderwaniu od siebie, gdyż jedna jest koniecznym uzupełnieniem drugiej. Indeksacja walutowa bez mechanizmu ustalania kursu waluty indeksacji pozbawiona jest niezbędnej treści. Bez unormowania zatem kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wywrzeć skutku (por. wyroki SN: z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18, LEX; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18. LEX). W tym stanie rzeczy w pełni uprawnione pozostaje stanowisko Sądu pierwszej instancji o bezskuteczności klauzul indeksacyjnych w całości.

Prawo unijne także stoi na przeszkodzie wszelkiemu „naprawianiu” nieuczciwych postanowień umownych wyłącznie na podstawie art. 65 k.c., w celu złagodzenia ich nieuczciwego charakteru, nawet przy zgodnej w tym zakresie woli obu stron kontraktu (por. wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021r. C-212/20). W powołanym orzeczeniu Trybunał wskazał, że art. 5 i 6 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W motywach powyższego wyroku zwrócono uwagę, że możliwość wykładni klauzuli waloryzacyjnej w celu złagodzenia jej nieuczciwego charakteru przez wprowadzenie do niej ogólnego pojęcia „wartości rynkowej” waluty obcej wykorzystanej do waloryzacji prowadzi do zmiany treści postanowienia dotyczącego waloryzacji, ponieważ prowadziłaby do zmiany jego rozumienia poprzez wprowadzenie odesłania do „wartości rynkowej” waluty obcej, tymczasem warunek nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana. Podkreślono ponadto, że art. 65 k.c., który zawiera ogólne reguły wykładni, nie stanowi przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w rozumieniu dyrektywy, a zasada braku skutku nieuczciwego warunku, przewidziana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie może zostać podważona przez względy związane z okolicznościami, w jakich dana umowa została zawarta i wykonana.

W tym miejscu przytoczyć należy orzeczenie (...) z dnia 8 września 2022 roku (połączone sprawy C-80/21 do C-82/21 D.B.P. i in.) wydane na gruncie spraw z Polski, w którym Trybunał wprost stwierdził, że jeżeli konsument się temu sprzeciwia, sąd krajowy nie może zastąpić nieuczciwego postanowienia umownego dotyczącego kursu wymiany w kredycie denominowanym do waluty obcej przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. Tak samo nie można zastąpić nieważnego warunku umownego wykładnią sądową. W obu wypadkach działaniu takiemu sprzeciwia się dyrektywa Rady nr 93/13. W wyroku tym Trybunał ponownie podkreślił, że sądy krajowe nie mogą zmieniać treści postanowień umownych. Ich rola ogranicza się jedynie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego.

Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie, co jednak nie wyklucza skutku w postaci upadku całej umowy.

Wykluczyć zatem należy możliwość uzupełnienia luk powstałych w umowie wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż 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, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (por. wyroki (...): z dnia 3 października 2019r. C-260/18, z dnia 29 kwietnia 2021r. C-19/20).

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 września 2022 roku (I CSK 3771/22, L.) podnosząc, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. Co do zasady nie jest dopuszczalne, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Oznacza to, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stałaby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

Niedopuszczalne jest zatem zastępowanie wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden przepis prawa, w tym art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne (tak SN w postanowieniu z dnia 8 września 2022 r., I CSK 3133/22, L.).

Tym samym brak jest podstaw do uzupełnienia ocenianej umowy z odwołaniem do przepisów o charakterze ogólnym, to jest art. 56 k.c. i art. 354 k.c.

Przepisem dyspozytywnym w opisanym wyżej rozumieniu nie jest także art. 69 ustawy Prawo Bankowe. W szczególności wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało ex lege skutku w postaci modyfikacji treści zawartych przez strony umów, który należało uwzględnić przy ocenie ewentualnej abuzywności ich postanowień. Z art. 4 powołanej ustawy jasno wynika, że w przypadku umów kredytu zawartych przed dniem jej wejścia w życie nowe regulacje mają zastosowanie w części jeszcze niespłaconej. Powołana ustawa nie stanowiła podstawy zawarcia umowy stron, ani też nie ma zastosowania do rozliczeń stron w części już wykonanej. Sam fakt wejścia w życie tej nowelizacji nie usunął skutków niedozwolonych postanowień umów kredytu, ani ich nie wyeliminował.

Sąd Apelacyjny aprobuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019r. w sprawie III CSK 159/17 (L.), zgodnie z którym wejście w życie wskazanych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie nie mogą sanować.

Z kolei w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy wskazał, że same zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić, w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom dyrektywy Rady nr 93/13. Tzw. ustawa antyspreadowa nie może mieć co do zasady żadnego wpływu na zasadność roszczeń i zarzutów opartych na art. 385<sup>1</sup> k.c., a tym bardziej nie może pozbawiać konsumenta interesu prawnego w żądaniu ustalenia abuzywności kwestionowanych postanowień umownych. Należy też mieć na uwadze, że wykonywanie umowy w części odnoszącej się do kredytu niespłaconego – a więc w części objętej tzw. ustawą antyspreadową - w sposób bezpośredni jest związane ze wszystkimi czynnościami dokonanymi na podstawie abuzywnych postanowień umowy, a mającymi miejsce przed wejściem w życie tej ustawy, czy przed podpisaniem aneksu do umowy. Mechanizm indeksacji ma to do siebie, że aktualizuje każdorazowo (przy obliczaniu każdej raty kapitałowo-odsetkowej) wadliwie dokonaną czynność ustalenia początkowego salda zadłużenia w chwili uruchomienia kredytu. Ustawą antyspreadową nie zostały zaś objęte postanowienia umowy dotyczące wypłaty kredytu i sposobu obliczenia (pierwotnie) wysokości salda początkowego. To dlatego w tego typu umowach nie można oddzielić skutków prawnych wynikających z jej wykonywania na okres przed wejściem i po wejściu w życie ustawy antyspreadowej lub przed zawarciem i po zawarciu aneksu, bowiem spłata kredytu następująca po tej chwili, nawet jeśli w zakresie sposobu ustalania wysokości kursu waluty obcej dla oznaczenia należnej kwoty raty kapitałowo-odsetkowej odnosi się do jakiegoś obiektywnego miernika, to nadal bezpośrednio odwołuje się do czynności dokonywanych w oparciu o ustaloną w sposób wadliwy podstawę (postanowienia bezskuteczne ex lege i ex tunc), zawyzających wysokość salda zadłużenia (vide D. R. - Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawie kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej a prawidłowa implementacja jurysdykcyjna dyrektywy 93/13/EWG w Rozprawy Ubezpieczeniowe – Konsument na rynku usług finansowych nr 30 ( ...)).

Wprowadzona przywoływaną nowelizacją możliwość spłaty kredytu w walucie indeksacji nie pozbawiła zatem kredytobiorców prawa powoływania się na abuzywność postanowień umownych dotyczących owej indeksacji.

Przepisem dyspozytywnym, w przedstawionym wyżej rozumieniu, nie jest także art. 358 § 1 i 2 k.c. W obowiązującym w dacie zawarcia umowy porządku prawnym brak było odpowiednika art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu, gdyż ten wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009r. na podstawie nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umów zawartych przed tą datą. W ocenie Sądu Apelacyjnego, odmiennych reguł intertemporalnych nie można wyprowadzić z art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Powołana norma dotyczy bowiem zobowiązań umownych nawiązanych przed wejściem w życie kodeksu cywilnego, co w niniejszej sprawie na pewno nie miało miejsca.

Dodatkowo analizowany przepis stanowi element regulacji dotyczącej spełnienia przez dłużnika świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Tymczasem w realiach sporu świadczenie strony pozwanej, to jest suma kredytu zostało wyrażone oraz spełnione w walucie polskiej i w tej walucie spełniane były świadczenia kredytobiorców. Nie jest to zatem sytuacja, do której zastosowanie znajduje przepis art. 358 § 1 k.c.

Ponadto przepis art. 358 k.c. został umieszczony w Tytule I Przepisy ogólne, a zatem dotyczy wszelkich umów zawieranych między różnymi podmiotami. Wydaje się zatem, iż nie działa w stosunku do niego domniemanie płynące z motywu 13 dyrektywy nr 93/13/EWG dotyczące wyłącznie przepisów ustawowych i wykonawczych, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich.

Przepisami dyspozytywnymi, pozwalającymi na zastąpienie niedozwolonych postanowień umownych art. 41 prawa wekslowego i art. 5 pkt. 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej.

Przepis art. 41 ustawy Prawo wekslowe dotyczy stricte zapłaty weksla wystawionego w walucie obcej, która nie jest walutą miejsca jego płatności i reguluje jedynie kwestie ustalenia wartości waluty krajowej bądź według kursu w dniu płatności, bądź według kursu w dniu zapłaty. Przepis ten w żaden sposób nie może być potraktowany jako przepis dyspozytywny, który mógłby zastąpić postanowienia umowne kredytów indeksowanych lub denominowanych do kursów walut obcych i zastąpić postanowienia umowne uznane za abuzywne.

Jak więc wynika z powyższych rozważań, w krajowym porządku prawnym brak jest przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić postanowienia umowne uznane za abuzywne. Stanowisko apelującego o istnieniu takowych przepisów pozostaje chybione. Sąd Okręgowy nie naruszył zatem wskazanych w apelacji przepisów kodeksu cywilnego oraz przepisów Dyrektywy 93/13 uznając brak możliwości zastąpienia postanowień abuzywnych przepisami prawa materialnego.

W świetle powyższego niezasadne pozostają również zarzuty naruszenia przepisów art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG poprzez uznanie przesłankowo, że umowa kredytu jest nieważna, co stanowi konsekwencję stwierdzenia abuzywności istotnych postanowień umownych, bez których kontynuacja umowy stała się niemożliwa.

W orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym regulacja przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jako przepisu szczególnego uzasadnionego potrzebą ochrony konsumentów, wyłącza stosowanie art. 58 k.c. i przewidzianej w nim sankcji bezwzględnej nieważności umowy (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 23 lutego 2022 r., V ACa 631/20, LEX). Istotnym wsparciem tego stanowiska jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022r. (III CZP 40/20), w myśl której sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Powyższe nie oznacza wszakże niemożności stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości w przypadku uznania określonych jej postanowień za niedozwolone.

W aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym wykładni art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust 1 Dyrektywy 93/13/EWG w żadnym razie nie wyklucza się skutku w postaci upadku (unieważnienia) całej umowy, jeśli proste usunięcie niedozwolonego postanowienia sprowadzałoby się do zmiany treści warunku umowy poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Przyjmuje się także, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z.; z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS). Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok

z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)). O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością - bezskutecznością (tak SN w wyroku z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 328/18; w wyroku z dnia 3 lutego 2022r., (...) 975/22).

Dodatkowo utrzymywanie umowy w kształcie okrojonym (bez klauzul indeksacyjnych, ale z oprocentowaniem opartym o stawkę LIBOR lub wręcz jako kredytu złotowego w oparciu o stawkę WIBOR) sztucznie tworzyłoby stosunek zobowiązaniowy, którego ówczasnie strony nie chciały wykreować, zatem naruszyłoby ich swobodę zawierania umów z art. 353<sup>1</sup> k.c. (strony zgodnie chciały zawrzeć umowę kredytu indeksowanego do (...)) i w tym zakresie skutkowałoby nieważnością z mocy art. 58 § 2 i 3 k.c. umowy pozbawionej niedozwolonych postanowień.

Podobnie w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowienia w umowie kredytu indeksowanego do waluty obecnej może uzasadniać uznanie umowy za nieważną. Taki skutek mieści się w zakresie sankcji, jaką przewiduje dyrektywa Rady 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych (tak SN w postanowieniach: z dnia 8 września 2022r., I CSK 3133/22, L., z dnia 15 września 2022r., I CSK 3351/22, L., z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, L.).

Dalsze skutki niedozwolonego charakteru postanowień kształtujących mechanizm indeksacji uzależnione są od obiektywnej oceny sądu, czy ewentualne unieważnienie umowy w całości naraża powoda jako konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, jako że takie unieważnienie „wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę” (por. wyrok z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)). Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym judykacie, konsument może też zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości, czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”. Na taką wykładnię przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c., uwzględniającą charakter analizowanej normy stanowiącej implementację do porządku krajowego dyrektywy nr 93/13/EWG, wskazuje obecnie również orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. np. uzasadnienie wyroku z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18; uzasadnienie uchwały z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21, postanowienie SN z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, L.).

Ponadto powodowie, korzystający z pomocy zawodowego pełnomocnika, konsekwentnie domagali się stwierdzenia nieważności umowy.

Sąd I instancji prawidłowo również uznał, iż brak jest podstaw w niniejszej sprawie do uwzględnienia zarzutu potrącenia i zarzutu zatrzymania. Sądu I instancji, który w uzasadnieniu wyroku słusznie wskazał, że podniesiony przez stronę pozwaną zarzut potrącenia nie mógł zostać uwzględniony, wskazując m.in., iż w momencie składania przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu przedstawiona do potrącenia wierzytelność nie było wymagalna.

Nie ma również racji pozwany twierdząc, że podczas wydawania wyroku przez Sąd I instancji doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 203<sup>1</sup> k.p.c..

Jak słusznie podnieśli powodowie w treści odpowiedzi na apelację, pismo pozwanego zawierające zarzut potrącenia nie spełniało wymogów określonych w art. 203<sup>1</sup> k.p.c. Pełnomocnik powoda, nie dysponował pełnomocnictwem do odbioru oświadczeń materialnoprawnych w imieniu powoda. Zakres umocowania określony w art. 91 k.p.c. nie uprawnia pełnomocnika procesowego z mocy ustawy do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, ani do odbierania takich oświadczeń (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 listopada 2018 r., VII AGa (...)).

W myśl art. 203<sup>1</sup> k. p. c., dopuszczalność zarzutu potrącenia jest uzależniona od materialnoprawnego związku pomiędzy wierzytelnościami. Wierzytelności, których dotyczy zarzut muszą wynikać z tego samego stosunku prawnego. Pojęciem „tego samego stosunku prawnego” jest znane procedurze cywilnej, gdyż posługuje się nim art. 403 k. p. c. Na gruncie tego przepisu wyjaśniono, że sformułowanie „z tego samego stosunku prawnego” ma inne znaczenie niż „z takiego samego stosunku prawnego” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn. akt II UZ 56/14).

Sam fakt nieważności umowy kredytu, nie stanowi zdarzenia, z którego miałyby wynikać jakiegokolwiek roszczenia stron. Nieważność czynności prawnej nie tworzy sama w sobie praw, czy obowiązków stron mających źródło w regulacji bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia). Źródłem roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia jest zawsze koniunkcja dwóch zdarzeń mających znaczenie prawne, tj. dokonania nieważnej czynności prawnej i spełnienia świadczenia na podstawie nieważnej czynności prawnej.

W przypadku, gdy świadczenia spełnione w celu wykonania obowiązku wynikającego z nieważnej czynności prawnej zostały spełnione przez obie strony, roszczenie o zwrot świadczenia jako nienależnego, traktuje się oddzielnie i niezależnie od ewentualnego świadczenia drugiej strony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18).

W rezultacie, jeżeli na podstawie bezwzględnie nieważnej umowy kredytu, każda ze stron spełniła względem drugiej strony określone świadczenie, w wyniku tego powstały dwa lub więcej niezależnych, jednostronnie zobowiązujących, stosunków prawnych, które są źródłem dwóch odrębnych kondycji: stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu udostępnionego mu kapitału kredytu, stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym bank jest zobowiązany do zwrotu wszelkich świadczeń otrzymanych od kredytobiorcy w związku z wykonywaniem umowy kredytu.

Powyższe potwierdziła uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt III CZP 11/20, w której podkreślono niezależność powyższych stosunków i możliwość dochodzenia przez kredytobiorców zwrotu środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu nienależnie otrzymanej kwoty.

Wierzytelność pozwanego, której dotyczy zarzut podniesiony w piśmie procesowym pozwanego nie wynika więc z tego samego, a jedynie „z takiego samego” stosunku prawnego jak wierzytelność dochodzona pozwem przez powoda.

Wierzytelność pozwanego wynika z zobowiązania o charakterze bezterminowym, a więc świadczenie powinno być spełnione przez pozwanego „niezwłocznie po wezwaniu do wykonania”. Wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 k. c. w terminie wynikającym z art. 455 k. c. (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt III CZP 76/14). Odpowiedź na pozew stanowiła pierwsze wezwanie dotyczące zwrotu świadczeń wobec powoda.

Powyższe oznacza, że pozwany przedstawił do potrącenia wierzytelność niewymagalną.

Sąd Apelacyjny podzielił również stanowisko Sądu I instancji w zakresie bezzasadności zarzutu zatrzymania.

W przedmiotowej kwestii zauważyć należy, że przed Sądem Najwyższym zawisło postępowanie w sprawie III CZP 85/21, w którym przedmiotem oceny będzie charakter umowy kredytu oraz zagadnienie dopuszczalności zgłoszenia



zarzutu zatrzymania, w szczególności jako zarzutu ewentualnego. Orzecznictwo Sądów powszechnych w materii możliwości stosowania zatrzymania w tego rodzaju sprawach nie jest bowiem jednolite.

Jeśli jednak nawet przyjąć, że umowa kredytu jest umowa wzajemną w rozumieniu art. 487 k.c. oraz zastosować rozszerzającą wykładnią przepisów art. 496 i 497 k.c. dopuszczaną przez część orzecznictwa, zdaniem Sądu Odwoławczego rozpoznającego niniejszą sprawę, zarzut zatrzymania nie mógł zostać uwzględniony. Uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego w toku postępowania skutkuje zawarciem w wyroku zastrzeżenia, że spełnienie przez pozwanego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnego spełniania świadczenia wzajemnego przez powodów lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot świadczenia. Rozwiązanie takie może jednak znaleźć zastosowanie tylko wówczas, gdy świadczenia wzajemne stron nie są tożsame natomiast w przypadku, gdy obie strony są zobowiązane do spełnienia świadczeń jednorodzących (pieniężnych), nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego, gdyż każdej stron, będącej nie tylko dłużnikiem, ale jednocześnie wierzycielem przysługuje dalej idące uprawnienie, a mianowicie potrącenie wzajemnych wierzytelności, które prowadzi do umorzenia wierzytelności. W tej sytuacji należało uznać, iż podniesienie zarzutu zatrzymania, w realiach rozpoznawanej sprawy, nastąpiło w sposób sprzeczny z ratio legis normy prawnej zawartej w art. 496 k.c., przez co nie może być uznane za skuteczne.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także stanowiska skarżącego, który upatrywał naruszenia art.189 k.p.c. w błędnym przyjęciu, że stronie powodowej nie przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu. Podkreślenia wymaga, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. istnieje tylko wtedy, gdy powód ochronę swojej sfery prawnej może uzyskać przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Zatem 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 Sadu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09, LEX nr 515730 z dnia 19 września 2013 r., I CSK 727/12, LEX nr 1523363). Wprawdzie za dominujący w orzecznictwie należy uznać pogląd, że interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479), to jednak Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko Sądu pierwszej instancji, który uznał, że powodowie mają także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej. Nadal bowiem kontynuują spłatę swojego zobowiązania, zaś sama umowa w związku z orzeczeniem o obowiązku o obowiązku zwrotu przez pozwany bank dokonywanych przez powodów kwot nie uchyli niepewności co do ich sytuacji. Samo 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., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, 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 powodów 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. Ustalenie nieważności umowy in casu daje pewność, iż nie powstają na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o nieważność stosunku prawnego (vide: wyrok SA w Gdańsku z dnia 6 grudnia 2021r. w sprawie o sygn. akt V ACa 573/21).

Wskutek ustalenia nieważności umowy wzajemne świadczenia stron mają charakter nienależny i podlegają zwrotowi. Podstawa do ich spełnienia nie istnieje bowiem od początku. Strony winny zatem rozliczyć się ze spełnionych

świadczeń wzajemnych. Bezskuteczność klauzul abuzywnych w oparciu o regulację art. 385<sup>1</sup> k.c. i dyrektywy 93/13 i będąca jej skutkiem nieważność umowy rodzi obowiązek restytucji wzajemnych świadczeń jako nienależnych. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c.

Ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia należy rozumieć „specyficznie” w przypadku nienależnego świadczenia. Przyjmuje się, że sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne i nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na której rzecz świadczenie zostało spełnione (*accipiensa*), jak również czy majątek spełniającego świadczenie (*solvensa*) uległ zmniejszeniu (por. wyrok SN z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, LEX nr 1133784; wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, LEX nr 1231631; wyrok SN z 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, LEX nr 1391375; wyrok SN z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794; wyrok SN z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475).

W przypadku nieważnej umowy kredytu jako świadczenie nienależne traktować trzeba przekazanie przez kredytobiorcę środków pieniężnych na rzecz banku, które służyć miało umorzeniu zobowiązania z umowy kredytowej, a które to zobowiązanie wskutek nieważności umowy nie powstało. Podobnie jako nienależne traktować należy świadczenie banku na rzecz niedoszłego kredytobiorcy. Skoro strony świadczyły sobie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, to powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia. Rozbieżności w orzecznictwie dotyczące zasad zwrotu, sprowadzające się do wyboru pomiędzy tzw. teorią salda a tzw. teorią dwóch kondykcji, rozwiła ostatecznie uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21), mająca moc zasady prawnej, zgodnie z którą jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.).

Powyzsze czynilo zasadnym ządanie strony powodowej zasądzenia na rzecz powodów kwoty 69.118,15 zł.

Sytuacja procesowa uległa jednak zmianie na skutek podniesionego ponownie przez pozwanego, tym razem na etapie postępowania apelacyjnego w piśmie procesowym z dnia 17 sierpnia 2023 r. zarzutu potrącenia kwoty 150. 000 zł należnej bankowi tytułem zwrotu kapitału wypłaconego kredytu z wierzytelnością dochodzoną przez powoda.

Czynność prawna potrącenia jest zdarzeniem prawnym, którego skutkiem, niezależnym od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem, jest umorzenie się obydwu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), ze skutkiem czasowym określonym w art. 499 zdanie drugie k.c., tj. od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Zgodnie z regulującymi potrącenie przepisami kodeksu cywilnego oświadczenie o potrąceniu może być złożone - w okresie trwania fazy kompensacyjnej - w każdym czasie, zarówno przed, jak i po wszczęciu postępowania sądowego (w toku postępowania sądowego, także poza tym postępowaniem). Natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową. Jego podniesienie w postępowaniu sądowym oznacza powołanie się na fakt dokonania potrącenia i wynikające stąd skutki. Jest to w istocie zarzut nieistnienia, umorzenia lub wygaśnięcia wierzytelności powoda. Oświadczenie woli o potrąceniu jest oświadczeniem skierowanym do adresata. Do takiego oświadczenia mają zastosowanie ogólne zasady, co do sposobu i chwili złożenia oświadczenia woli wskazane w art. 60 i 61 k.c. Przepis art. 499 k.c. wiąże skuteczność dokonania potrącenia nie z chwilą sporządzenia dokumentu zawierającego oświadczenie o potrąceniu, ale z chwilą złożenia oświadczenia drugiej stronie, co z mocy art. 61 § 1 k.c. oznacza dotarcie oświadczenia do adresata w taki sposób, że mógł on się zapoznać z jego treścią (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2005 r., II CK 690/2004). W konsekwencji oświadczenie o potrąceniu staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią (art. 61 k.c.).

Wierzytelności Banku o zwrot kapitału wypłaconego na rzecz Powoda w wysokości 150 000 zł, z tytułu Umowy Kredytu oraz o wierzytelność Banku o zwrot korzyści majątkowej z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia na skutek skorzystania z kapitału udostępnionego przez Bank, zostały postawione w stan wymagalności na mocy wezwania do zapłaty z dnia 17 lipca 2023 roku.

Na skutek postawienia wierzytelności w stan wymagalności, Pozwany pismem z dnia 7 sierpnia 2023 roku złożył powodom materialnoprawne oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. Do pisma zostało załączone pełnomocnictwo uprawniające pełnomocnika pozwanego Banku do składania w imieniu pozwanego oświadczeń materialnoprawnych o potrąceniu. Na dowód pozwany przedłożył dwa wezwania do zapłaty skierowane do powodów z dnia 12 lipca 2023 roku wraz z dowodem nadania pisma oraz wydrukiem potwierdzenia odbioru przesyłki i materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu wraz z ewentualnym zarzutem zatrzymania z dnia 7 sierpnia 2023 roku (data nadania pisma), wraz z dowodem nadania pisma,

Procesowy zarzut potrącenia został zatem zgłoszony z zachowaniem terminu i wymagań z art. 203<sup>1</sup> k.p.c.

Zatem na etapie postępowania przed Sądem Apelacyjnym zarzut potrącenia został skutecznie zgłoszony. Sąd Apelacyjny nie podzielił przy tym stanowiska powodów, że zgłoszenie takiego zarzutu musi wiązać się z kategorięcznym uznaniem powództwa. Jest to bowiem forma obrony procesowej strony pozwanej, do której jest ona uprawniona.

Uwzględnienie zarzutu potrącenia skutkowało zmianę rozstrzygnięcia zawartego w pkt 2 sentencji na podstawie 386 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie powództwa o zapłatę, o czym orzeczono jak w pkt I. sentencji wyroku. Kwota zgłoszona do potrącenia, tj. kwota 150 000 zł przewyższała bowiem kwotę dochodzoną przez powodów.

Za zasadny należało uznać zarzut braku solidarności po stronie powodów jako wierzycieli, jednakże zmiana zakwestionowanego rozstrzygnięcia wyeliminowała zapis o solidarności.

Ostateczny wynik postępowania przemawiał za zniesieniem pomiędzy stronami kosztów postępowania za I instancję (pkt. I niniejszego wyroku) i stosunkowe rozliczenie kosztów za II instancję.

Zgodnie z art. 100 k.p.c. w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu.

W rozpoznawanej sprawie powodowie wygrali proces w 65 %, a pozwany w 35 %.

W związku z tym, że pozwany poniósł koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 19 056 zł, zaś powodowie - w kwocie 8 100 zł, zaistniała konieczność zasądzenia na podstawie art. 100 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 i art. 391 § 1 k.p.c. od powodów na rzecz pozwanego różnicy w kwocie 1 404 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, o czym Sąd II instancji orzekł jak w pkt III. wyroku.