

Sygn. akt I ACa 323/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2022 roku

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

**Przewodniczący: SSA Edyta Buczkowska-Żuk**

**Protokolant: st. sekr. sąd. Emilia Misztal**

**po rozpoznaniu w dniu 21 lipca 2022 r. w Szczecinie na rozprawie**

**sprawy z powództwa A. Ż. i T. Ż.**

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

**o zapłatę**

**na skutek apelacji pozwanego**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie**

**z dnia 31 stycznia 2022 r. sygn. akt I C 847/21**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**1. w punkcie pierwszym zasądza od pozwanego (...) Bank Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powodów A. Ż. i T. Ż. kwotę 171 060, 33 (sto siedemdziesiąt jeden tysięcy sześćdziesiąt 33/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 lutego 2021 r., a powództwo w pozostałej części oddala;**

**2. w punkcie drugim ustala, że koszty procesu w 38 % ponoszą powodowie, a w 62% pozwany, przy czym ich szczegółowe wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu;**

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

**III. ustala, że koszty postępowania apelacyjnego w 38 % ponoszą powodowie, a w 62% pozwany, przy czym ich szczegółowe wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu.**

**SSA E. Buczkowska-Żuk**

Sygn. akt I ACa 323/22

## UZASADNIENIE

Powodowie A. Ż. i T. Ż. wnieśli o zasądzenia od pozwanego (...) Bank Spółki Akcyjnej we W. kwoty 275.218,37 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 lutego 2021r. i zasądzenie kosztów postępowania. Powodowie złożyli też żądanie ewentualne.

Pozwany (...) Bank Spółka Akcyjna z we W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów zwrotu kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego (...) Bank Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powodów A. Ż. i T. Ż. kwotę 275.218,37 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 lutego 2021 r. oraz ustalił, że koszty postępowania ponosi w całości pozwany (...) Bank Spółka Akcyjna w W., przy czym ich szczegółowe wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu.

U podstaw powyższego rozstrzygnięcia legły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne. W 2005 r. powodowie A. Ż. i T. Ż. zwrócili się do poprzednika prawnego pozwanego celem uzyskania kredytu na budowę domu jednorodzinnego. Zaoferowano im kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego. Poinformowano powodów, że jest to korzystniejsza oferta. Powodowie zdecydowali się z uwagi na brak konieczności wkładu własnego, informacji o dużej wiarygodności franka szwajcarskiego i atrakcyjności kredytu. Bank nie przedstawił konkretnej oferty kredytu złotowego. Powodom nie przedstawiono analizy historycznego kursu CHF. Nie przedstawiono symulacji jak zmiana kursu wpłynie na wysokość rat i saldo kredytu w złotych. Nie zostali szczegółowo poinformowani o ryzyku walutowym. Wskazywano tylko na możliwość zmiany oprocentowania. Nie poinformowano powodów w jaki sposób bank ustala kurs przy wypłacie kredytu. Powodowie nie byli informowani szczegółowo o mechanizmie przeliczania kredytu na CHF. Mechanizm indeksacji nie był dla nich zrozumiały. Uważali, że tak ma być ponieważ bank jest instytucją wiarygodną. Umowa nie była negocjowana z powodami. Nie byli też informowani o takiej możliwości.

W dniu 29 czerwca 2005 r. powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu w kwocie 260.000 zł wskazując jako walutę kredytu CHF. Następnie w dniu 6 lipca 2005 r. powodowie zawarli z (...) Bank Spółką Akcyjną we W. (poprzednikiem prawnym (...) Bank Spółki Akcyjnej we W.) umowę kredytu hipotecznego nr (...). Kredyt przeznaczony był na sfinansowanie budowy domu jednorodzinnego.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że w § 2 wskazano, że bank udziela kredytu w kwocie 265.582,05 zł nominowanego do waluty CHF, wg kursu kupna walut do CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz – w przypadku wypłaty kredytu w transzach, na okres 132 miesięcy. Zgodnie z zawartą umową oprocentowanie kredytu jest zmienne, zaś na dzień zawarcia umowy wynosiło 3,36 % w stosunku rocznym. Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy wysokość stopy oprocentowania mogła ulegać zmianie. W §3 ust. 2 wskazano, że kredyt wypłacany jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu wypłacanej kwoty na CHF według kursu kupna walut dla CHF ustalanego przez Bank i obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać ustalona po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF, stosownie do postanowień umowy (§5 ust.3). Raty kredytu miały być płatne w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość CHF. Kwota wpłaty miała być przeliczana na CHF według kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do Banku (§5 ust.4 i 5). W §11 ust.4 wskazano, że w celu dochodzenia roszczeń kwota zadłużenia z tytułu umowy w dniu jej wymagalności zostanie przeliczona według kursu sprzedaży walut dla CHF z Tabeli kursów NBP. Integralna część umowy stanowił Regulamin.

Sąd I instancji ustalił również, że od dnia 4 maja 2011 r. do dnia 10 października 2016 r. powodowie z tytułu spłaty kredytu uiścili na rzecz pozwanego kwotę 275.218,37 zł. Łącznie w okresie trwania umowy wpłacili 436.642,38 zł. Umowa została rozliczona w całości.

Powodowie mają świadomość konieczności wzajemnego rozliczenia z bankiem i rodzaju wzajemnych roszczeń.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo główne okazało się uzasadnione. Powodowie wnosząc o zasądzenie kwoty 275.218,37 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 lutego 2021 r. wskazywali, że jest to świadczenie nienależne w związku z nieważnością zawartej z poprzednikiem prawnym pozwanego umowy kredytowej. W oparciu o żądanie, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności rozważył czy zawarta przez strony umowa była ważna a w konsekwencji czy spełnione na rzecz banku świadczenia były należne jako wynikające skutecznego zobowiązania. Sąd Okręgowy zgodził się z argumentacją podniesioną przez powodów w zakresie abuzywności postanowień łączącej strony umowy w zakresie §2 ust.1 i §3 ust.2 oraz §4 ust. 1 i 2 umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że w chwili zawierania umowy powodowie byli konsumentami, a nadto, że zaciągnięty kredyt był przeznaczony na cele mieszkaniowe i nie miał związku z działalnością gospodarczą – zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c..

W związku z konsumenckim charakterem spornej umowy kredytu, Sąd pierwszej instancji odniósł się do prawa unijnego, w sposób odzwierciedlający przepisy dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, uwzględniając w tym dorobek orzeczniczy TSUE, w szczególności orzeczenia odnoszące się do wykładni art. 4 i 6 dyrektywy 93/13 wydane na tle umów kredytu zawierających ryzyko kursowe (walutowe).

Mając na względzie prounijną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz dyrektywę 93/13, Sąd Okręgowy uznał, że brak jest podstaw do przyjęcia, aby sporna umowa kredytu była nieważna z uwagi na jej sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Sąd podkreślił, że umowy kredytu denominowanego czy indeksowanego cechujące się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron mieszczą się zatem w granicach swobody umów wyrażonych w art. 353<sup>1</sup> k.c.

W ocenie Sądu analiza całokształtu materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że zawarte w spornej umowie kredytu zakwestionowane przez powodów postanowienia zawarte są abuzywne, a tym samym nie można uznać ich za wiążące w odniesieniu do powodów. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie sposób mówić o jej wykonaniu. Sąd Okręgowy wskazał, że strony postępowania zawarły umowę kredytu, zgodnie z której treścią bank udzielił kredytobiorcy, na warunkach określonych w umowie, kredyt w PLN indeksowany do waluty CHF. Oczywiście jest, że kredyt udzielony powodom był kredytem udzielonym w walucie krajowej, indeksowanym walutą obcą. Kredyt ten bowiem faktycznie wypłacony został (wykorzystany) w walucie polskiej, a kredytobiorcy - na dzień podpisania umowy – zobowiązani byli do spłaty również w walucie krajowej. Istotą kredytu indeksowanego jest to, że wyrażony jest on w złotych (tak jak ma to miejsce w stanowiącej przedmiot rozpoznania sprawy umowie kredytu). W dniu wypłaty bank przelicza zobowiązanie na walutę, do której jest indeksowany po jej bieżącym kursie – kwota ta stanowi podstawę do wyliczenia rat kapitałowo-odsetkowych. Kredytobiorca zobowiązany jest więc spłacić kredyt we frankach z czym związane jest ryzyko wzrostu kursu waluty obcej. W sytuacji franka szwajcarskiego w zależności od bieżącego kursu walutowego CHF/PLN wartość kredytu w złotych może być wyższa lub niższa niż wartość pierwotnie wypłaconego w złotych. W takim przypadku bank, jeżeli prowadziłby swoją akcję kredytową we franku szwajcarskim, uzyskując finansowanie na rynku w złotych, narażony byłby na ryzyko walutowe, które przejawia się w tym, że wartość jego należności w stosunku do kredytobiorcy w zależności od bieżącego kursu CHF/PLN, mogłaby być wyższa lub niższa od wartości jego zobowiązań zaciągniętych w złotych na rynku finansowym. Sąd Okręgowy podkreślił, że zgodnie z § 2 ust. 1 umowy, kwota kredytu została miała określona według kursu kupna CHF zgodnie z tabelą kursu, obowiązującego w banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy kredytu. Ponadto, Sąd zauważył, że w treści umowy kredytowej brak było jakiegokolwiek informacji w oparciu o jakie kryteria ustalany był kurs walutowy w Tabeli banku. Uznać zatem należy, że podmiotem, który jednostronnie uprawniony był do kształtowania kursu waluty obcej w ramach umowy był bank. Taki zapis nie pozwala z góry przewidzieć wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Sformułowanie wskazanych zapisów w treści umowy uprawniało bank w zasadzie do dowolnego ustalania tego kursu, nawet w oderwaniu od w miarę obiektywnych czynników. Mechanizm zastosowany przez pozwanego polegał bowiem na tym, że kwota objęta wnioskiem kredytowym powoda została przy wypłacie kredytu przeliczona na CHF według bieżącego kursu walut określonego jednostronnie przez bank w jego własnej bankowej tabeli kursów walut. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz NBP. Kwota kredytu wyrażona w CHF stanowiła podstawę obliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych określonych w harmonogramie spłat i wyrażonych w PLN. Ponieważ płatność każdej z rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w PLN, w dniu uiszczenia raty jej wysokość w PLN była określana poprzez przeliczenie kwoty spłaty wynikającej z harmonogramu w CHF przez kurs sprzedaży określony w danym dniu w NBP.

Zdaniem Sądu Okręgowego zapisy umowy dotyczące indeksacji zobowiązania powodów (wypłaconej kwoty), nie były sformułowane w sposób jednoznaczny, przez co nie pozwalały z góry przewidzieć wysokości zobowiązania

kredytobiorcy. Sąd nie miał również wątpliwości, iż zastosowana przez pozwanego klauzula nie była przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, a zaczerpnięta została ze wzorca umownego stosowanego w stosunkach kontraktowanych powszechnie przez bank. Pozwany nie zdołał wykazać, by zastosowany przez niego mechanizm był przedmiotem ustaleń między stronami. Ostatecznie Sąd uznał, że powodowie nie mieli wpływu na treść powyższych zapisów.

Sąd pierwszej instancji wskazał ponadto, że na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostaje zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku ( Dz. U 2011, nr 165, poz. 984).

Sąd Okręgowy odnosząc się do art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. wskazał, że 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. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które- w braku odmiennej umowy- wynikałoby z przepisów prawa. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta, praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie.

Sąd Okręgowy przywołując orzecznictwo TSUE oraz Sądu Najwyższego, podzielił stanowisko powodów o braku indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych postanowień umownych, gdyż przesłanka ta wynika już z samego sposobu zawarcia spornej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umowy oraz Regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego. Nie nastręcza większych problemów ocena, że formularz umowy to gotowy wzorzec umowny, podobny do setek umów, zawieranych w analogicznych sprawach. Sąd zauważył, iż wpływ konsumenta na treść umowy musi rzeczywiście zostać mu zaoferowana, a nie przybierać czysto teoretyczną możliwość wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Pozwany bank nie wykazał, aby powodowie w jakikolwiek sposób realnie wpływali (lub mieli taką możliwość) na postanowienia dotyczące indeksacji (podobnie jak zmiennego oprocentowania). Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne i zmiennego oprocentowania nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Zeznania powodów wskazywały na to, że nie byli rzetelnie informowani o ryzyku walutowym. W ocenie Sądu Okręgowego to bank ma zastosować jednoznaczne postanowienia umowne i nie jest rolą konsumenta upominać się, czy zadawać pytania co do treści łączącego strony stosunku. To bank jest obowiązany do niestosowania klauzul abuzywnych. Konsument ma prawo wystąpić z roszczeniem opartym na art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wtedy, kiedy kurs jest dla niego niekorzystny, i trudno się dziwić, że w sytuacji w której kurs jest korzystny, konsument z prawa tego nie korzysta. W ocenie Sądu pierwszej instancji to, jakie aspekty ekonomiczne skłoniły powodów do wystąpienia z powództwem, jest obojętne dla rozstrzygnięcia i nie pozbawia ochrony należnej konsumentom, ani ocenianych klauzul ich abuzywnego charakteru.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w rozpoznawanej sprawie nie można ustalić aby powodowie zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji. Oświadczenia składane na etapie zawierania umowy ograniczały się do ogólnikowych stwierdzeń. Sąd zaznaczył, że nie istnieje żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony bądź też obrazował historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Co więcej, z zeznań powodów wynika, że bank takich informacji nie udzielał. Z kolei pozwanemu nie udało się wykazać aby udzielane informacje spełniały kryteria przytoczone wcześniej, a wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Sąd Okręgowy podkreślił, że konsument ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które

mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu. Niedopuszczalne jest też udzielanie informacji opartych o stwierdzenie, że określona waluta jest walutą stabilną, gdyż to nie od stabilności tej waluty, a od stabilności waluty, w której kredytobiorcy osiągają dochody, zależy skala przyjmowanego przez nich ryzyka walutowego. Postawienie bankowi powyższych wymagań z pewnością nie przekracza możliwości przewidywania przyszłych zmian, jakie istniały w okresie zawierania umowy. Oczywiście od pozwanego nie oczekuje się wskazania, jak kształtować będą się w przyszłości kursy walut, a jedynie pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia (w szczególności w kilkudziesięcioletnim okresie obowiązywania umowy kredytu) i nie są w żaden sposób ograniczane – tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty. Tym czasem w rozpoznawanej sprawie powodowie byli zapewniani o stabilności waluty i atrakcyjności oferowanego kredytu.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w przypadku sporu co do stanu niejednoznaczności postanowień umowy, sąd dokonuje oceny ich treści według ustalonego stanu faktycznego, obejmującego również wszelkie okoliczności związane z zawieraniem umowy. Jeśli analiza treści umowy, wniosku, oświadczeń i innych dokumentów nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia są jednoznaczne, to ciężar wykazania, że udzielone zostały dalsze informacje, których treść może wpłynąć na dokonywaną oceną, spoczywa na tej stronie, która z faktu udzielenia takich informacji wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). W niniejszej sprawie będzie to pozwany bank. Tymczasem pozwany bank nie zaferował żadnego dowodu pozwalającego na ustalenie, że powodowie uzyskali rzetelne informacje.

W ocenie Sądu Okręgowego również §4 ust. 1 i 2 dotyczące zmiany oprocentowania sformułowany został w sposób niejednoznacznie i w sposób naruszający dobre obyczaje oraz rażąco naruszający interes powodów.

Sąd pierwszej instancji odpowiedział następnie na pytanie, czy zakwestionowane klauzule stanowią element głównego świadczenia stron. W doktrynie funkcjonują dwa podejścia, odnoszące się do pojęcia essentialia negotii umowy. W pierwszym z nich za główne świadczenie stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – postanowień przedmiotowo istotnych. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy, a dotyczy klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego (niekoniecznie przedmiotowo istotnych z doktrynalnego punktu widzenia). Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, że klauzule indeksacyjne (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej), ani do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Postanowienia regulujące indeksację kredytu przesadzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Zdaniem Sądu pierwszej instancji późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Skoro więc obecnie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią essentialia negotii umowy, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron. Z całą pewnością dotyczy to także postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

Odnosnie postanowień zakwalifikowanych do głównych świadczeń umowy Sąd Okręgowy stwierdził, że w zakresie w jakim postanowienia te przewidują indeksowanie kredytu kursem CHF nie są one jednoznaczne. Brak przejrzystości postanowień dotyczących głównego świadczenia stron otwiera konieczność dokonania kontroli, czy nie mają one nieuczciwego charakteru, oceniając kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywność, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Sąd podkreślił, że klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony poziom ryzyka walutowego niewątpliwie godzi w

równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. Abuzyność tego postanowienia, nie polega na samym włączeniu do umowy kredytowej ryzyka kursowego - albowiem jest ono nierozzerwalną cechą obrotu walutowego, lecz nieprawidłowe pouczenie o wymiarze tego ryzyka. Dopiero przedstawienie prawidłowego pouczenia niweczy zarzut naruszenia obowiązku informacyjnego przez bank – co w ocenie Sądu I instancji, w niniejszej sprawie nie nastąpiło.

W ocenie Sądu pozwany bank musiał zdawać sobie sprawę z możliwych konsekwencji wzrostu kursu waluty dla konsumentów, którzy zawarli umowy indeksowane kursem waluty. Analizowana w sprawie umowa przenosi ryzyko kursowe na konsumenta samą konstrukcją. Po wypłacie kredytu pozwany bank miał otrzymać jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat. Ewentualny wzrost kursu waluty nie wpłynął przy tym na zwiększenie się świadczenia należnego bankowi obliczonego w tej walucie. Zgodnie ze znaczeniem postanowień umownych, niezależnie od aktualnego kursu waluty CHF, bank był w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywał wyłącznie na konsumentach. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, co wskazywano we wcześniejszej części rozważań.

W ocenie Sądu Okręgowego, podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące indeksację kredytu rażąco naruszają interesy kredytobiorcy – konsumenta jest nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z zastrzeżenia indeksacji kredytu, tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom – bez zagwarantowania w umowie jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta. Ostatecznie Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany bank nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. A skoro równocześnie powyższe rażąco naruszało interesy powodów, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

W konsekwencji uznania przytoczonych wyżej postanowień umownych za niedozwolone, umowę Sąd pierwszej instancji uznał za nieważną. W ocenie Sądu utrzymanie stosunku prawnego bez postanowień uznanych za bezskuteczne nie było w świetle okoliczności niniejszej sprawy możliwe. Postanowienia analizowanej umowy odnoszące się do mechanizmu indeksacji dotyczyły głównego przedmiotu umowy - miały bezpośredni wpływ na ukształtowanie głównego świadczenia stron. Ich bezskuteczność prowadziłyby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, stanowiącego o istocie łączącego strony stosunku prawnego. W konsekwencji, kwota zobowiązania banku, jak i kredytobiorcy wyrażona byłaby w walucie PLN przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę LIBOR, właściwą dla kredytów zawartych w walucie obcej. Usunięcie zatem postanowień określających główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określające niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle, to zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzyność ww. postanowień sporną umowę należy uznać za nieważną. Jednocześnie brak było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym, bowiem na dzień zawarcia spornej umowy, brak było w przepisach prawa polskiego przepisów mogących wypełnić lukę powstałą w wyniku stwierdzenia bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów waluty.

Sąd Okręgowy nie dostrzegł możliwości uznania, że umowa stanowiła ważne zobowiązanie. W ocenie Sądu po wyeliminowaniu z umowy klauzul brak jest możliwości ustalenia głównych świadczeń stron. Brak przelicznika walutowego powoduje brak możliwości ustalenia wysokości zobowiązania powodów na rzecz kredytodawcy. Dlatego też umowa łącząca strony uznana została przez sąd za nieważną.

Sankcja w postaci bezwzględnej nieważności umowy powoduje taki skutek, że umowę traktuje się tak jakby nigdy nie była zawarta. Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia jest obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń stron. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymana# od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe. Sąd Okręgowy jako podstawę takiego rozstrzygnięcia wskazał art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c., które dotyczą tzw.

świadczenia nienależnego. W ocenie Sądu Okręgowego żądanie zapłaty jawi się jako zasadne również co do wysokości dochodzonej kwoty. Wysokość dochodzonej przez powodów kwoty wynika z zaświadczenia pozwanego banku. Ze wskazanego dokumentu wynika, że od dnia 4 maja 2011 r. do dnia 10 października 2016 r. powodowie z tytułu spłaty kredytu uiszcili na rzecz pozwanego kwotę 275.218,37 zł. Łącznie w okresie trwania umowy wpłacili 436.642,38 zł.

O odsetkach Sąd orzekł w oparciu o art. 455 k.c. i 481 k.c. Pismem z dnia 1 lutego 2021 r., powodowie złożyli reklamację w zakresie nienależnie pobranych świadczeń i wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 436.642,38 zł. Pismem z dnia 10 lutego 2021 r. pozwany nie uwzględnił reklamacji powodów. Tym samym Sąd Okręgowy przyjął, że najpóźniej od dnia następnego tj. od dnia 11 lutego 2021 r. pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spłatą zasadzonej kwoty.

Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia z wzajemną wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego kredytu oraz wierzytelności pozwanego z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany nie przedstawił żadnego dowodu celem wykazania, że przed podniesieniem zarzutu potrącenia wzywał kiedykolwiek powodów do rozliczenia wskazanej w zarzucie kwoty czy do zapłaty. W tej sytuacji nie można stwierdzić, aby roszczenie pozwanego przedstawiane do potrącenia było wymagalne i od kiedy. Zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego był nieskuteczny, gdyż oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przez pełnomocnika procesowego banku (legitymującego się pełnomocnictwem materialnym w tym zakresie) pełnomocnikowi procesowemu powodów a nie samym powodom. W ocenie Sądu Okręgowego fakt zapoznania się przez powodów z odpowiedzią na pozew nie zmienia powyższego. Do zamknięcia rozprawy pozwany nie przedstawił dowodów aby było odmiennie. Sąd podkreślił, że oświadczenie o potrąceniu powinno być złożone dłużnikowi wzajemnemu osobiście. Doręczenie pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c. Sąd pierwszej instancji podkreślił dodatkowo, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone de facto warunkowo (na wypadek uznania przez Sąd nieważności umowy kredytu), co również w ocenie Sądu powoduje jego nieskuteczność. Ponadto, kwoty z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, w ocenie Sądu roszczenie takie nie znalazło oparcia w obowiązujących przepisach i nie ma żadnego uzasadnienia.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny w oparciu o zgłoszone przez strony dowody. Ustalenia faktyczne, jakie Sąd poczynił, zostały oparte przede wszystkim na dokumentacji złożonej przez obie strony procesu. Sąd oparł się również na dowodzie z zeznań powodów, mając na względzie, że dowód ten pochodził bezpośrednio od strony zainteresowanej rozstrzygnięciem sprawy, jednak okoliczność ta sama w sobie nie dawała wystarczającej podstawy, aby uznać go za niewiarygodny. Skoro zeznania te korespondowały z pozostałym materiałem, Sąd wykorzystał je, czyniąc na ich podstawie ustalenia uzupełniające w stosunku do tych, jakie mógł poczynić w oparciu o dokumenty. Sąd Okręgowy na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. pominął wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Nadto Sąd pominął dowód z zeznań świadka A. P. w związku z nieodbieraniem wezwań, niestawiennictwem oraz oznaczeniem terminu do jej przesłuchania.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 98 k.p.c.. Z uwagi na wynik procesu Sąd ustalił, że koszty postępowania w całości ponosi pozwany, przy czym w oparciu o art. 108 k.p.c. ich szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

Powyższy wyrok zaskarżony został w całości przez stronę pozwaną. Skarżący zarzucił wyrokowi naruszenie:

I. przepisów prawa procesowego:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodu z zeznań Powodów i pominięcie okoliczności, że zarówno Powód A. Ż., jak i Powód T. Ż. zeznali, iż otrzymali na adres ich zamieszkania wtóropis Odpowiedzi na pozew i zapoznali się z jej treścią (protokół rozprawy z 11 października 2021 r., od 00:29:51 i od 00:37:36), a zatem Sąd błędnie przyjął, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone pełnomocnikowi Powodów, a nie samym Powodom, co skutkowało nieprawidłowym uznaniem przez Sąd, że materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu nie zostało złożone bezpośrednio Powodom;

2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej, sprzecznej z zasadami logiki oceny dowodów z przesłuchania stron i dokumentów kredytowych (Wniosku kredytowego i Umowy), a w konsekwencji ustalenie przez Sąd I instancji, że Powód nie został szczegółowo poinformowany o ryzyku walutowym, w sytuacji gdy:

a) jedynym dowodem na rzekome zapewnianie o bezpieczeństwie kredytu są zeznania Powodów, którzy są żywo majątkowo zainteresowani wynikiem postępowania (tj. uzyskaniem darmowego kredytu, kosztem złożenia „prawidłowych” zeznań, składanych zresztą bez jakiegokolwiek rygoru), a jest to najmniej wiarygodny z swej natury dowodów;

b) z przesłuchania Powoda A. Ż. wynika, że Powodowie rozumieli, że rata będzie zależna od kursu franka szwajcarskiego (protokół rozprawy z 11 października 2021 r., od 00:29:51);

c) z przesłuchania T. Ż. wynika, że Powodowie bagatelizowali ryzyko kursowe z uwagi na zaciągnięcie kredytu hipotecznego stosunkowo na krótki okres (protokół rozprawy z 11 października 2021 r., od 00:37:36);

co doprowadziło do błędnego ustalenia, jakoby Powodowie (i to z winy Pozwanego) nie wiedzieli o ryzyku kursowym - choć w świetle doświadczenia życiowego wiedzieli o nim doskonale;

3) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 228 § 1 k.p.c. poprzez brak wzięcia pod uwagę faktu, że w dacie zawarcia Umowy kredyty we frankach szwajcarskich funkcjonowały na rynku już od kilku lat, podczas których następowały wahania kursu PLN/CHF - i nie istniało w społeczeństwie (ani w szczególności wśród osób poszukujących kredytu) przekonanie o stabilności tego kursu, wręcz przeciwnie kwestiami notoryjnymi były:

a. stabilność franka szwajcarskiego jako „żelaznej” waluty w skali świata – co jest jednak przeciwieństwem stabilności relacji jej wartości względem złotego (frank to waluta stabilna, złoty nie, a zatem wartość złotego może spaść, wartość franka nie);

b. stabilność i siła waluty szwajcarskiej dawała niemal pewną gwarancję niskich stóp procentowych - która jednak jest pochodną niskich szans na utratę wartości przez tę walutę;

c. zadłużenie się we franku szwajcarskim „opłacało się”, ze względu na bardzo niskie stopy procentowe, a nie ze względu na możliwość osłabienia się franka szwajcarskiego względem złotego;

d. przeciętny pełnoletni obywatel Rzeczypospolitej Polskiej doskonale wiedział, że waluta szwajcarska jest stabilniejsza niż waluta polska i że w wypadku jakichkolwiek kryzysów finansowych złoty może stracić na wartości a frank szwajcarski zyskać - przeciętnie rozważny obywatel Polski nie miał nigdy i nie ma do dziś przekonania co do stabilności wartości złotego (stabilnymi walutami w oczach przeciętnego Polaka są dolar, euro, funt szterling i przede wszystkim właśnie frank szwajcarski);

II. przepisów prawa materialnego:

4) art. 65 § 1 i § 2 k.c., w zw. z art. 56 k.c. poprzez błędne wyłożenie treści oraz skutków

oświadczeń woli stron zawartych w:

a. § 2 ust. 1 Umowy (udzielenie kredytu);

b. § 3 ust. 2 Umowy (wypłata kredytu);

c. § 5 ust. 5 Umowy (spłata kredytu)

i niesłuszne wyprowadzenie wniosku, że brak zawarcia w Umowie matematycznego, sztywnego algorytmu wyliczania kursów waluty obcej prowadzi do sytuacji, w której bank miał dowolność w zakresie ustalania świadczenia kredytobiorcy - podczas gdy z prawidłowo wyłożonej Umowy wynika stan przeciwny:

a) kurs sprzedaży - kluczowy dla kredytobiorcy (gdyż stosowany przez kilkadziesiąt lat przez bank względem klienta) - jest sztywno związany z kursem ustalonym i opublikowanym przez NBP;

b) kurs kupna - stosowany tylko przy wypłacie kredytu, który klient może zweryfikować na chwilę zawierania Umowy - bank jest zobowiązany ustalić na zwykłym, rzeczywistym, aktualnym rynkowym poziomie i nie ma prawa go „naginać” na niekorzyść konsumenta;

5) art. 65 § 1 i § 2 k.c., w zw. z art. 56 k.c. poprzez błędne wyłożenie treści oraz skutków oświadczeń woli stron zawartych w § 4 ust. 1 i 2 Umowy (oprocentowanie kredytu) i niesłuszne wyprowadzenie wniosku, że bank miał całkowitą dowolność w zakresie ustalania zasad i wysokości oprocentowania kredytu - podczas gdy z prawidłowo wyłożonej Umowy wynika stan przeciwny, brak jakiegokolwiek swobody w zakresie ustalania wysokości oprocentowania i odniesienie się wprost do kilku najbardziej miarodajnych stawek z zastrzeżeniem, że dokonywana przez bank zmiana oprocentowania nie przekroczy odpowiednio najwyższego z przedstawionych wskaźników, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie ww. stawki rodziłoby roszczenie po stronie kredytobiorcy;

6) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez oparcie twierdzenia o abuzywności klauzuli umownej dotyczącej kursu kupna, na konstatacji, że bank miał swobodę w zakresie ustalania kursu waluty, w sytuacji gdy:

a. brak opisanie w umowie sposobu obliczania kursu nie wpływa na to, że bank był zobowiązany ustalić rzetelnie i wskazać w swej tabeli rynkowy kurs kupna;

b. niewłaściwe, nierzetelne ustalenie kursu nie miałyby żadnej podstawy umownej i mieściłoby się w sferze wykonania (nieprawidłowego) umowy, a nie jej treści;

c. bank mógłby „naginać” kursy w swojej tabeli, także wtedy, gdyby w treści umowy wprowadził sztywny algorytm wyliczania kursu, oparty choćby o średni kurs NBP z poprzedniego dnia, czy też kurs opublikowany przez agencję Reutera o konkretnej godzinie;

d. wykroczenie przez bank poza ścisły algorytm, tak samo jak wykroczenie poza zobowiązanie do publikowania w tabeli rzeczywistego aktualnego kursu rynkowego - prowadziłoby do powstania po stronie konsumenta dokładnie takiego samego roszczenia o prawidłowe wykonanie umowy;

e. transparentność w zakresie wykonywania umowy nie ma nic wspólnego z zawarciem sztywnego algorytmu w treści umowy, lub brakiem takowego, niezależnie od treści umowy, konsument może chronić się przed nadużyciami ze strony banku tylko i wyłącznie porównując kursy z tabeli banku, z kursami rynkowymi albo kursami NBP;

7) art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 358 § 1 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że strony jakiegokolwiek stosunku cywilnoprawnego muszą zawrzeć w treści swojej umowy sposób obliczania wartości wybranego przez nie per se obiektywnego miernika wysokości ich świadczeń, co miałyby prowadzić do nieważności całej umowy, w sytuacji gdy w rzeczywistości umówienie się na rozliczenie się wg aktualnych kursów kupna/sprzedaży franka szwajcarskiego jest samoistnie w pełni wystarczające do stworzenia w pełni ważnej, jasnej i korzystającej z ochrony prawnej klauzuli waloryzacyjnej - a skutkiem tego było bezpodstawne ustalenie, że umowa jest nieważna bez odwołania do tabeli ogłaszanej przez bank;

8) art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i niesłuszne przyjęcie, że o sprzeczności z dobrymi obyczajami lub zasadami współżycia społecznego może przesądzać to, że Powoda nie uprzedzono dostatecznie dobitnie o tym, że kursy walut obcych względem złotego mogą się zmieniać i to drastycznie na przestrzeni dekad, w sytuacji gdy nie jest to materia umowna, ani „bankowa”, lub w ogóle w jakikolwiek sposób „profesjonalna”, a

absolutnie powszechna wiedza społeczno-ekonomiczna (którą każda osoba o pełnej zdolności do czynności prawnych nabywa na etapie podstawowej, obowiązkowej edukacji) - a Pozwany w całym procesie zawierania Umowy zwracał uwagę Powoda na istnienie ryzyka kursowego;

9) art. 498 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię i nieprawidłowe uznanie, że zarzut potrącenia zgłoszony przez Pozwanego w odpowiedzi na pozew nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na brak spełnienia ustawowych przesłanek, tj. zgłoszenie zarzutu potrącenia pod warunkiem oraz bez uprzedniego wezwania Powoda do zapłaty, w sytuacji gdy oświadczenie Pozwanego o potrąceniu jest bezwarunkowe i wymagalne, a w konsekwencji brak merytorycznego uzasadnienia zasadności zgłoszonych przez Pozwanego wierzytelności do potrącenia, co doprowadziło do zasądzenia na rzecz Powoda całości żądania zapłaty, a w konsekwencji do nierozpoznania istoty sprawy;

10) art. 455 k.c. w zw. z art. 498 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że roszczenie Pozwanego o zwrot kapitału i wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału nie było wymagalne, w sytuacji gdy art. 455 k.c. nie dotyczy kwestii wymagalności roszczeń kondykcyjnych, a terminu spełnienia roszczeń bezterminowych;

11) art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 498 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że Pozwanemu nie przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie przez Powoda z kapitału przez wiele lat, podczas gdy Pozwany przedłożył za Odpowiedzią na pozew szczegółowe wyliczenie ww. roszczenia i przedstawił wynikającą z niego wierzytelność do potrącenia, zaś uwzględnienie zarzutu potrącenia pozwoliłoby na całościowe uregulowanie zobowiązań pomiędzy stronami i wykluczyłoby konieczność kolejnego procesu.

Na podstawie tak przedstawionych zarzutów pozwany wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz pozostawienie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego Sądowi I instancji (i zasądzenie solidarnie od Powodów na rzecz Pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg norm prawem przepisanych przez tenże). Ewentualnie, Pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od Powodów na rzecz Pozwanego kosztów procesu za I Instancję oraz zasądzenie solidarnie od Powodów na rzecz Pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za postępowania odwoławcze, wg norm prawem przepisanych (względnie pozostawienie rozstrzygnięcia o nich Sądowi I instancji).

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o oddalenie w całości apelacji pozwanego oraz zasądzenie od strony pozwanej na rzecz każdego z powodów zwrotu 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.

#### ***Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, co następuje:***

W odpowiedzi na pozew z dnia 8 czerwca 2021 r. pozwany umieścił oświadczenie o skorzystaniu z prawa potrącenia wierzytelności dochodzonej przez powodów w kwocie 275.218,37 zł, gdzie kwota 265.582,05 zł stanowi wierzytelność dotyczącą zwrotu kapitału udostępnionego powodom, natomiast kwota 9.636,32 zł stanowi część wierzytelności dotyczącej wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału (k. 62v.-63). Korespondencja zawierająca oświadczenie została doręczona powodom w dniu 17 czerwca 2021 roku.

Bezsporne, a nadto dowody:

- potwierdzenie nadania wtóropisu Odpowiedzi na pozew do Powodów – k. 188 akt,
- wydruk informacji ze strony Poczty Polskiej - k. 189-190 akt.

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

Apelacja wywiedziona przez pozwanego okazała się częściowo uzasadniona, jednakże zmiana zaskarżonego wyroku wynikała wyłącznie z uwzględnienia podniesionego na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego zarzutu potrącenia.

Tytułem uwagi o charakterze formalnym należy wskazać, że zgodnie

z obowiązującym od dnia 2 lipca 2021 r. art. 15zszs<sup>1</sup> ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r., poz. 1090), w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu (...)19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów k.p.c. w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego. Zasada ta, zgodnie z art. 6 powołanej ustawy z dnia 28 maja 2021 r. znajduje zastosowanie do wszystkich spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie. Taki stan prawny, zważywszy na datę wydania niniejszego orzeczenia, uzasadniał rozpoznanie przedmiotowej sprawy w składzie jednego sędziego.

Na wstępie zaznaczyć również należy, że Sąd Apelacyjny przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe. Potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego była następstwem konieczności dołączenia dodatkowego dowodu potwierdzającego doręczenie powodowi oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. Sąd Okręgowy dokonał co do zasady prawidłowej subsumcji ustalonego stanu faktycznego do obowiązujących norm prawa materialnego, nie uniknął przy tym jednak błędu.

W ocenie Sądu odwoławczego wywody Sądu Okręgowego dotyczące kwalifikacji prawnomaterialnej poddanego pod osąd roszczenia, należy uznać za trafne. Wskazać należy, że obowiązek sądu drugiej instancji rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.) oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z 31 stycznia 2008, III CZP 49/07), za wyjątkiem tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Nie dostrzegając ich wystąpienia w niniejszej sprawie, a nadto akceptując argumentację materialnoprawną Sądu pierwszej instancji, jak również poczynione przez ten Sąd ustalenia faktyczne (w oparciu o przeprowadzone w sprawie dowody), uznać należało, że zadość wymogowi konstrukcyjnemu uzasadnienia czyni odwołanie się do tej argumentacji, bez potrzeby jej powielania (art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 i 2 k.p.c.).

Sąd odwoławczy zwraca przy tym uwagę, że z przewidzianego w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika jednak konieczność odrębnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji. Wystarczy, jeśli sąd drugiej instancji odniesie się do zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone przed wydaniem rozstrzygnięcia (tak uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 11 lutego 2021, I CSK 709/20 i powołane tam orzecznictwo). Zgodnie z art. 327<sup>1</sup> § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku sporządza się w sposób zwięzły. Jeżeli zarzuty apelacyjne są ponadprzeciętnie rozbudowane, można je rozważać łącznie, chwytając oś problemu, byleby podsumować je stanowczą puentą z wyjaśnieniem, dlaczego tego rodzaju argumentacja nie jest zasadna (tak postanowienie SN z 17 listopada 2020 r., I UK 437/19).

Przechodząc do rozważenia apelacji, w pierwszej kolejności rozważanie wymagają zarzuty dotyczące poprawności postępowania dowodowego. Dopiero bowiem przesądzenie poprawności stosowania prawa w tej płaszczyźnie (i przyjęcie za prawidłowe ustaleń faktycznych) pozwala na ocenę prawidłowości zastosowania prawa materialnego. W tym zakresie pozwany zarzucił wyrokowi Sądu I instancji przede wszystkim naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 228 § 1 k.p.c..

Tytułem przypomnienia należy zauważyć, że norma art. 233 §1 k.p.c. formułuje zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje sądu w zakresie oceny materiału procesowego. Zgodnie z jej brzmieniem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego

materiału. Wynikający z tej normy wzorzec tzw. swobodnej oceny dowodu przyznaje sądowi kompetencję, która (co do zasady) nie jest ograniczana przez normy prawne, ustalające formalną hierarchię środków dowodowych (jak jest to w przypadku systemu opartego o zasadę legalnej oceny). Sąd przyznaje zatem dowodowi walor wiarygodności i mocy dowodowej (względnie odmawia ich przyznania) w oparciu o własne przekonanie, powzięte (co do zasady) po bezpośrednim zetknięciu się ze źródłem dowodowym i po poznaniu całokształtu materiału dowodowego przedstawionego pod osąd.

W tym kontekście jurydycznym podkreślano w judykaturze wielokrotnie, że oparcie opisanego wyżej, sformalizowanego prawnie procesu poznawczego (jakim jest badanie faktu w postępowaniu sądowym) o zasadę swobodnej oceny oznacza przyznanie sądowi kompetencji jurysdykcyjnej, pozwalającej na wiążące przesądzenie znaczenia procesowego poszczególnych dowodów. W związku z tym przyjmuje się zgodnie, że jeżeli z poddanego pod osąd materiału dowodowego sąd wyprowadza ocenę opartą o wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wyprowadzić wnioski odmienne. Opisany wzorzec i zasady weryfikacji materiału dowodowego odnosić musi też sąd odwoławczy do oceny zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. Po pierwsze bowiem sąd odwoławczy jest związany zarzutami naruszenia prawa procesowego (poza niewystępująca w niniejszej sprawie sytuacją nieważności postępowania – por. wywody zawarte w uzasadnieniu uchwały SN(7z) z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55.). Oznacza to, że zarzut naruszenia art. 233 §1k.p.c. sąd odwoławczy bada wyłącznie w jego granicach wytyczanych przez skarżącego. Po wtóre, dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest podanie i uzasadnienie przyczyn wykazujących to, że sąd nie zachował opisanego wzorca oceny. Skarżący powinien zatem wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. np. wyroki SN z 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00; z 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99; z 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99). Jak wyjaśniono wyżej, jako zasadnicze kryteria tej oceny wyróżnia się zgodność wniosków sądu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz komplementarność (spójność) argumentacji polegającą na wyprowadzaniu poprawnych wniosków z całokształtu materiału procesowego. Komplementarność ta będzie naruszana w przypadku nieuzasadnionego pominięcia przez Sąd wniosków przeciwnych wynikających z części dowodów. Zatem skarżący nie może poprzestać na przedstawieniu własnej (korzystnej dla jego stanowiska procesowego) oceny znaczenia i waloru procesowego poszczególnych dowodów, lecz musi wyeksponować i uzasadnić zaistnienie takich okoliczności, które świadczyć będą o sprzeczności logicznej oceny dokonanej przez sąd, jej nieprzystawania do wniosków jakie należy wyprowadzić z zasad doświadczenia życiowego czy też wady polegającej na zaniechaniu wzięcia pod uwagę wniosków wynikających z nieocenionych przez sąd dowodów.

Skarżący trafnie zarzucił Sądowi Okręgowemu, iż ten nie wziął pod uwagę kwestii dotyczącej potwierdzenia przez powodów A. Ż. i T. Ż., otrzymania przez nich wtóropisu odpowiedzi na pozew oraz zapoznania się z jej treścią. Raz jeszcze zaznaczyć należy, że w odpowiedzi na pozew pozwany sformułował oświadczenie o potrąceniu. Powodowie jednoznacznie oraz zgodnie potwierdzili fakt otrzymania oświadczenia o potrąceniu podczas rozprawy w dniu 11 października 2021 r. Zgodzić należy się ze skarżącym, że Sąd pierwszej instancji błędnie uznał, że oświadczenie o potrąceniu zostało skierowane wyłącznie do pełnomocnika Powodów, który nie był uprawniony do odebrania oświadczeń materialnych w imieniu swoich mocodawców, nie zaś do nich samych. Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwany na którym to ciążył obowiązek dowodowy wynikający z art. 6 k.p.c. nie przedstawił do dnia zamknięcia rozprawy dowodu na potwierdzenie doręczenia oświadczenia o potrąceniu. Sąd Apelacyjny pragnie zaznaczyć, że nie sposób zgodzić się z takim stanowiskiem Sądu Okręgowego. Pozwany przy jednoznacznym potwierdzeniu przez powodów, że doręczona im została odpowiedź na pozew oraz zapoznali się z jej treścią, trafnie przyjął, iż fakt ten nie jest kwestionowany. Tym samym nie było konieczności przedkładania dodatkowych wniosków dowodowych mających na celu dodatkowe potwierdzenie, że oświadczenie zostało doręczone. W pełni zgodzić zatem należy się ze skarżącym, że Sąd orzekający w sprawie dokonał w tym zakresie wadliwej oceny materiału dowodowego. W odniesieniu do prawa potrącenia Sąd Apelacyjny odniesie się w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Przechodząc do kolejnych zarzutów skarżącego dotyczących oceny materiału dowodowego wskazać należy, że nie zasługują one na uwzględnienie. Apelujący podnosi, że powodowie, wbrew ustaleniom Sądu I instancji, w sposób prawidłowy poinformowani zostali o ryzyku walutowym. Pozwany przede wszystkim w uzasadnieniu apelacji wskazuje, że zarzut Sądu Okręgowego dotyczący braku prawidłowego pouczenia kredytobiorcy o ryzyku walutowym jest głęboko niesłuszny. Zdaniem skarżącego trudno wymagać, aby kontrahent (choćby nawet był przedsiębiorcą) miał pouczać konsumenta odnośnie kwestii oczywistych, takich jak zmienność kursów walut, codzienne wahania relacji kursu złotego do takich walut jak dolar, euro, czy frank szwajcarski. Nie sposób jest się zgodzić ze skarżącym w tej kwestii, bowiem czym innym jest posiadanie wiedzy powszechnej jaką wykazują powodowie, sami bowiem podczas rozprawy w dniu 11 października 2021 r. wskazali, iż mieli świadomość że zmiana wysokości kursu waluty franka szwajcarskiego przełoży się bezpośrednio na wysokość ich miesięcznej raty kredytu. A czym innym jest poprzestanie banku jedynie na odebraniu od konsumentów podpisów pod dokumentami niezbędnymi do udzielenia kredytu. Skarżący nie przedstawił argumentacji dyskredytującej stanowisko zaprezentowane przez Sąd Okręgowy, a mające w pełni poparcie w obecnej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego Oraz TSUE, co w konsekwencji nie mogło skutkować powodzeniem tego zarzutu. Raz jeszcze wskazać należy, jak również trafnie wskazał to Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 4 listopada 2020 r. (I ACa 396/16, LEX nr 3120063), zawarcie w tekście umowy oświadczenia kredytobiorcy nie oznacza jeszcze, że bank zrealizował ze szczególną starannością, jakiej wymagało wprowadzenie do długoterminowej umowy mechanizmu waloryzacji, obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego, a kształtując treść klauzuli waloryzacyjnej zachował się w sposób lojalny wobec kredytobiorcy uwzględniając jego uzasadnione interesy. Z osnowy powyższego dokumentu wynika wprawdzie, że powodowie zostali pouczeni o ryzyku walutowym, jednak nie jest to tożsame z wykazaniem, że zostały spełnione wymogi co do zakresu powyższego pouczenia omówione szeroko w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. O ile zatem w umowy kredytu kredytobiorcy oświadczyli, że zostali poinformowani przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumieją wynikające z tego konsekwencje, to jednak poprzestanie na odebraniu pisemnego oświadczenia o tym, że kredytobiorca świadomy jest ryzyka kursowego nie spełnia kryterium rzetelności ze strony przedsiębiorcy (tak też m.in. wyroki Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 czerwca 2021 r., I ACa 35/21, czy też z 25 listopada 2021 r., I ACa 598/21).

Z materiału dowodowego nie wynika, by pozwany bank, przed zawarciem umowy (wykonując obowiązki informacyjne), przedstawił rzetelnie możliwość znacznych wahań kursu waluty przyjętej za podstawę przeliczenia świadczenia. Sposób prezentacji symulacji spłaty kredytu i ryzyka zmiany kursu CHF, zapewnienia co do korzyści, jakie dla kredytobiorcy niesie zawarcie kredytu na takich warunkach i poprzestanie na odebraniu oświadczenia o tym, że jest on świadomy ryzyka kursowego nie pozwala przyjąć, by mógł on zakładać, że w przyszłości dojdzie do gwałtownych, radykalnych zmian kursowych, w wyniku czego drastycznie wzrośnie wartość jego świadczenia na rzecz banku. Nadto, jak już wskazywano, podpisane przez powoda oświadczenie nie tworzy domniemania, aby mógł on w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy, w tym ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Oświadczenie to nie konwaliduje także braku określenia głównego przedmiotu umowy w sposób jasny i zrozumiały dla konsumenta. Nie bez znaczenia pozostaje również, że przedmiotowe oświadczenie miało charakter blankietowy, gdyż z jego treści nie wynika w żaden sposób, czy i jakie konkretnie informacje dotyczące warunków udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, zasad dotyczących spłaty kredytu zostały udzielone przed zawarciem umowy, co czyni takie oświadczenie nieskutecznym. Zgodnie zaś z art. 245 k.p.c. dokument prywatny stanowi tylko dowód tego, że oświadczenie zawarte w dokumencie złożyła osoba, która podpisała się pod jego treścią. Ciężar dowodu co do prawidłowego pouczenia powodów o ryzyku walutowym spoczywał na pozwanym, zgodnie z art. 253 k.p.c.

Co więcej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, fakt czy powodowie zostali poinformowani, a nawet złożyli oświadczenia o istnieniu ryzyka kursowego, nie ma w istocie znaczenia, albowiem sama zmienność kursów walutowych jest okolicznością notoryjną, stąd też przyjęcie do wiadomości, iż w okresie obowiązywania umowy może nastąpić wzrost kursu waluty w jakiej kredyt został udzielony, powodując wówczas wzrost kwoty kredytu oraz kwoty rat przypadających do spłaty, nie sankcjonuje działania pracowników pozwanego, którzy w rzeczywistości stwarzali w konsumencie mylne przekonanie o atrakcyjności produktu kredytowego, nie udzielając jednocześnie wyczerpującej i

klarownej informacji na temat ryzyka, jakie niesie ze sobą analizowany kredyt. Sama świadomość powodów, że kursy walut ulegają zmianie, a to może mieć wpływ na wysokość raty kredytu, nie oznacza, że obowiązek informacyjny po stronie Banku został w należyty sposób wykonany. Nie chodziło bowiem o przekazanie kredytobiorcom ogólnych informacji o zmienności kursów i wpływie tej okoliczności na wysokość raty kredytu, ale o poinformowaniu ich, że muszą liczyć się przy tego typu kredycie, że na skutek silnej deprecjacji waluty polskiej możliwym jest nieograniczony co do zasady wzrost wysokości raty kredytu i salda kredytu do spłaty, bądź chociażby o taki poziom procentowy, do jakiego historycznie waluta polska traciła do waluty szwajcarskiej, bo przecież dla Banku historyczne dane co do kursów walut obcych w stosunku do złotego były znane lub możliwe do uzyskania. Nadmienić przy tym trzeba, że z powszechnie dostępnych materiałów źródłowych wynika, że w okresie kilkunastu lat poprzedzających datę zawarcia umowy kredytu, kurs franka szwajcarskiego do waluty polskiej według kursu średniego kurs NBP, ulegał wahaniom w granicach nawet do 200 % (przykładowo: średni kurs franka szwajcarskiego wg NBP w dniu 4 stycznia 1993 r. wynosił 1,06 zł, a w dniu 6 maja 2004 -3,11zł). Oczywistym dla Sądu jest, że konsument, zawierając umowę kredytu denominowanego czy indeksowanego do CHF liczy się i akceptuje ryzyko, jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowitego dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, do której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta. Reasumując, stanowisko skarżącego z którego wynika, że bank nie może brać na siebie odpowiedzialności w zakresie braku prawidłowego poinformowania konsumenta, który cechuje się brakiem racjonalności, w szczególności brakiem podstawowej wiedzy w zakresie podstawowych mechanizmów finansowych jest w ocenie Sądu Apelacyjnego nieuzasadnione.

Bezskutecznie też pozwany wywodził, że powodowie racjonalnie ocenić mogli kredyt indeksowany, jak i jego ewentualne ekonomiczne konsekwencje, skoro potwierdzili podczas składania zeznań, że zdawali sobie sprawę z tego, że zmiana kursu waluty wpłynie na wysokość ich zobowiązania. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 25 listopada 2020 r., VI ACa 779/19, LEX nr 3145135, zasadnie zauważył, że definicja konsumenta zawarta w art. 22<sup>1</sup> k.c. nie różnicuje konsumentów z uwagi na ich uświadomienie przez kontrahenta, czy też z uwagi na posiadane przez nich cechy. Dla oceny abuzywności wzorca umownego nie mają znaczenia osobiste przymioty osoby zawierającej umowę, takie jak jej wiedza czy doświadczenie. Obowiązkiem sądu jest dokonywanie oceny zobiektywizowanej odwołującej się do wzorca konsumenta jako osoby rozważnej, poinformowanej, o przeciętnej wiedzy i doświadczeniu życiowym (wyrok SA w Szczecinie z 19 listopada 2020 r., I ACa 265/20, LEX nr 3101665).

Ponadto skarżący podniósł, że Sąd I instancji - niezgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego - dał wiarę zeznaniom powodów. Zarzut ten również należy uznać za niezasadny. Ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy oparł się oczywiście między innymi na dowodach z przesłuchania powodów. Należy mieć na względzie, że dowody te pochodziły bezpośrednio od osób zainteresowanych korzystnym dla nich rozstrzygnięciem sprawy. Okoliczność ta sama w sobie nie dawała wszakże w ocenie Sądu odwoławczego wystarczającej podstawy, aby uznać te dowody za niewiarygodne. Skoro zeznania powodów korespondowały z dokumentami, Sąd Okręgowy władny był je wykorzystać, czyniąc na ich podstawie ustalenia uzupełniające w stosunku do tych, jakie mógł poczynić w oparciu o pozostały materiał dowodowy.

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują instytucji gradacji dowodów. De lege lata nie ma podstaw do przyjęcia podziału dowodów na lepsze i gorsze. Niewątpliwie co do zasady dowód z przesłuchania stron ma mniejszy walor obiektywizmu. Sąd orzekający nie może jednak z tego tytułu in abstracto negować przydatności tego rodzaju dowodu. Ma za to możliwość krytycznej oceny zeznań przy uwzględnieniu stopnia ich subiektywizmu – por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 listopada 2020 r., sygn. akt I ACa 449/20. Aby powyższą ocenę podważyć, skarżący nie może jednak ograniczać się do wyводу o stronniczości zeznań powodów co do zasady, lecz musi wytknąć sądowi pierwszej instancji rażące, oczywiste błędy popełnione przy ocenie tychże zeznań.

W niniejszej sprawie pozwany temu obowiązкови nie podołał. Skarżący nie przedstawił w tym zakresie jakiegokolwiek skonkretyzowanej argumentacji, nie wskazał, w czym miałyby się wyrażać niezgodność dokonanej oceny z zasadami czy to logiki, czy też zasadami doświadczenia życiowego. Podkreślić należy, że dowód z przesłuchania strony nie może być automatycznie zdyskredytowany wyłącznie z tego powodu, że strona dąży do określonego rozstrzygnięcia. Z tego względu dowód wymaga oceny z należyтым krytycyzmem, jednakże gdy zeznania strony znajdują oparcie w innych dowodach, sąd nie jest ograniczony w uznaniu wiarygodności tego dowodu. Dowód z przesłuchania strony, tak jak i inne dowody, podlega ocenie co do wiarygodności, która powinna nastąpić zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Jak zaś akcentowano we wcześniejszej części rozważań, o naruszeniu tej normy nie może decydować jedynie to, iż określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego.

Odnosząc się do dalszej części zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 228 § 1 k.p.c. polegającym na braku wzięcia pod uwagę przez Sąd I instancji faktu, że w dacie zawarcia umowy kredyty we frankach szwajcarskich funkcjonowały na rynku już od kilku lat, podczas których następowały wahania kursu PLN/CHF – i nie istniało w społeczeństwie przekonanie o stabilności tego kursu, Sąd Apelacyjny wskazuje, że wiedza odmienna w szczególności wśród kredytobiorców, wynikała z faktu, iż to pracownicy banków zapewniali kredytobiorców o stabilności kursu waluty oraz atrakcyjności franka szwajcarskiego. Jedynie na marginesie Sąd Apelacyjny wskazuje, że z doświadczenia życiowego oraz doświadczenia orzeczniczego sąd wie, że banki oferowały kredytobiorcom kredyty indeksowane bądź denominowane do franka szwajcarskiego, zachwalając ich atrakcyjność oraz podkreślając stabilność franka szwajcarskiego. Jednakże na uwadze należy mieć fakt, iż nie zmienność waluty miała znaczenie w kontekście ustalenia nieważności umowy.

Przechodząc następnie do zarzutów prawa materialnego, w pierwszej kolejności zaznaczyć trzeba, że z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na określonym kursie kupna waluty obcej, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej (por. wyroki SN z 30 września 2020 r., I CSK 556/18 oraz z 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19). W niniejszej sprawie mamy do czynienia nie z kredytem indeksowanym. Kwota kredytu została bowiem określona w walucie polskiej (§ 2 ust. 1 umowy). Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że sama możliwość zawierania kredytów indeksowanych czy denominowanych do waluty obcej nie jest kwestionowana. Istota sporu w niniejszej sprawie dotyczy przede wszystkim oceny abuzywności zawartych w analizowanej umowie kredytu postanowień umownych dotyczących sposobu przeliczania świadczeń obu stron z waluty polskiej na walutę objętej mechanizmem indeksacji, czyli franka szwajcarskiego i odwrotnie (a także dotyczących sposobu ustalenia wysokości oprocentowania).

Sąd Apelacyjny wskazuje również, że Sąd Okręgowy – w części uzasadnienia dotyczącej analizy umowy w płaszczyźnie norm kreujących ochronę konsumentką – trafnie zakwalifikował roszczenie objęte pozwem i dla jego oceny prawidłowo zastosował powołane przez siebie przepisy prawne. Trafna jest kwalifikacja postanowień dotyczących spreadu walutowego i klauzuli indeksacyjnych jako dotyczących głównego przedmiotu umowy. Jak już wskazano, strona pozwana, na której spoczywał ciężar dowodu, nie przedstawiła w apelacji żadnych argumentów pozwalających na przyjęcie, że klauzule dotyczące tych kwestii zostały sporządzone z zachowaniem wzorców przejrzystości (art. 4 ust. 2 w zw. z art. 5 Dyrektywy 93/13). Nie wykazano też, by warunki te były negocjowane indywidualnie. Brak możliwości negocjowania warunków umów kredytowych przez konsumentów jest wręcz faktem powszechnie znanym. Podczas zawierania umowy z profesjonalnym i wysoce zorganizowanym kontrahentem jakim jest bank, przyszły kredytobiorca ma z reguły bardzo niewielki (jeśli w ogóle jakikolwiek) wpływ na treść swoich praw i obowiązków.

Wybór konsumenta zwykle ogranicza się do zaakceptowania warunków odgórnie narzuconych przez bank lub też do rezygnacji z zawarcia umowy. Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie daje podstaw do przyjęcia, że w analizowanym stanie faktycznym miała miejsce sytuacja odmienna. Tym samym kwestionowane przez powodów klauzule przeliczeniowe podlegają ocenie z perspektywy art. 385<sup>1</sup> §1 k.c., który musi być odczytywany w kontekście art. 3 ust 1 dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Na tle umów kredytowych przyjmuje się obecnie w judykaturze, że za postanowienia umowne dotyczące „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, uznać należy takie, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. W kręgu tym umieszcza się klauzule, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. np. wyroki TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13; z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 44; wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i tam powołane orzecznictwo). Wyjaśnia się też, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a waluta krajowa jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, są objęte zakresem tego przepisu, w wypadku gdy warunki te określają istotny element charakteryzujący wspomnianą umowę (por. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C-776/19). Wnioski wynikające z wykładni tej normy stosować należy (zgodnie z zasadami wykładni zgodnej) do interpretacji normy art. 385<sup>1</sup> k.c. (jako normy transponującej do porządku krajowego regulacje dyrektywy). Tym samym, należy raz jeszcze zaakcentować, że klauzula indeksacyjna – podobnie jak wszystkie inne postanowienia umowy i ogólnych warunków kredytowania, odwołujące się do bankowej tabeli kursów walut obcych jako wiążącego dla kredytobiorcy przelicznika wysokości zobowiązania – mają charakter niedozwolony. W rezultacie przyjęć należy, że klauzula dotycząca sposobu ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy trafnie została w niniejszej sprawie uznana za abuzywną. Sąd Apelacyjny za zbędne uznał ponawianie szeroko zaprezentowanej argumentacji Sądu pierwszej instancji w tym zakresie, uznając ją za własną.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, bezzasadne okazały się zarzuty pozwanego w części, w jakiej kwestionuje ocenę prawną Sądu pierwszej instancji, dotyczącą wpływu zastrzeżenia w umowie między stronami klauzuli abuzywnej na ważność umowy. Pozwany bank podnosił w apelacji, że Sąd I instancji niesłusznie wyprowadził wniosek, że brak zawarcia w umowie matematycznego, sztywnego algorytmu wyliczania kursów waluty obcej prowadzi do sytuacji, w której bank miał dowolność w zakresie ustalania świadczenia kredytobiorcy. Podkreślenia wymaga bowiem, że zastosowanie abuzywnej klauzuli dotyczącej ustalania wysokości świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy w walucie polskiej stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym tworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta (por. m.in. wyroki Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510 oraz z 29 lipca 2021 r., I ACa 274/21, LEX nr 3230560). Sąd Apelacyjny zwraca także uwagę, że klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego. Innymi słowy, wystarczy, że jedna tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną (tak też Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21, LEX nr 3209709 i powołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego).

Pozwany, negując powyższe stanowisko odwołał się w pierwszej kolejności do poglądu, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego klauzuli indeksacyjnej nie może powodować nieważności całej umowy, a nieważną klauzulę należy zastąpić poprzez odpowiednie stosowanie przepisu prawa materialnego, w szczególności art. 358 § 2 k.c. ewentualnie w dalszej kolejności, że umowa kredytu może dalej obowiązywać po wyeliminowaniu z niej postanowień uznanych za niedozwolone. Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że powyższe stanowisko znajdowało wprawdzie akceptację w szeregu orzeczeń - przede wszystkim sądów powszechnych, jednak zwrócić należy uwagę na to, że aktualnie - także pod wpływem wykładni prawa europejskiego dokonywanej

w kolejnych orzeczeniach TSUE - w judykaturze Sądu Najwyższego na tle spraw analogicznych do obecnie rozpoznawanej i występujących w nich (tożsamy z objętymi rozstrzyganym sporem) zagadnień prawnych, doszło do istotnej korekty wykładni prawa. Przedstawia się obecnie (obszernie umotywowane prawnie) oceny prawne, odmienne od przyjmowanych we wcześniejszym orzecznictwie. Uwzględniono w praktyce judykacyjnej zwłaszcza argumenty wynikające z ustabilizowanego orzecznictwa TSUE przyjmując konieczność dokonywania wykładni prawa polskiego w zgodzie z wnioskami, jakie wyprowadza Trybunał z konsumenckiego prawa europejskiego.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na to, że w aktualnym orzecznictwie TSUE sformułowano (istotne dla wykładni i zastosowania prawa materialnego także w niniejszej sprawie) rozstrzygnięcia dotyczące wykładni art. 5 i 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Ze względu na pozycję ustrojową Trybunału, umocowanego zwłaszcza w świetle art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 roku Nr 90, poz. 864/30 ze zm.) do zapewnienia poszanowania prawa unijnego w wykładni i stosowaniu, Sąd polski jest zobowiązany do uwzględniania przy stosowaniu prawa także wykładni prawa europejskiego przyjętej w tych rozstrzygnięciach. Niekwestionowany jest bowiem obecnie w nauce prawa (por. np. N. Baranowska, Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy. Europejski Przegląd Sądowy, 2018, nr 2. s. 4-14 i tam prezentowane zestawienie poglądów nauki prawa) oraz orzecznictwie ETS (vide np. wyroki ETS z 13.03.1997 r., C-197/96, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:1997:155; z 13.07.2000 roku, C-160/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:2000:410; z 18.01.2001 roku, C-162/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, EU:C:2001:35 wyrok z 5.10.2004 roku w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, Pfeiffer i inni przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, EU:C:2004:584) obowiązek dokonywania przez sąd wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym (określany w dalszym toku niniejszego wywodu mianem obowiązku wykładni zgodnej). W świetle tej zasady sąd stwierdziwszy zaniechanie (sprzeczność z prawem unijnym) implementacji dyrektywy ma obowiązek takiego zastosowania (wykładni) prawa krajowego, aby zapewnić efektywność ochrony wynikającej z transponowanej do porządku krajowego normy prawa wspólnotowego.

Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, wskazał, że choć w dotychczasowym orzecznictwie dopuszczano uzupełnianie niekompletnej umowy przepisami dyspozytywnymi lub stosowaniem analogii z art. 58 § 3 k.c., to obecnie dominuje, zasługujący na podzielenie pogląd, że art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, iż nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Jednocześnie SN przedstawił wykładnię uwzględniającą wnioski płynące z przedstawionej judykatury TSUE, wskazując, że w świetle orzecznictwa TSUE co do zasady wyklucza się, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwrócono też uwagę na to, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. W ocenie Sądu Najwyższego skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. Zdaniem Sądu Najwyższego należy więc dążyć do osiągnięcia stanu „niezwiązania” konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 Dyrektywy). Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE, Sąd Najwyższy uznał także, iż wykluczone jest, jako sprzeczne z celem Dyrektywy, aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule w razie ich eliminacji ze stosunku umownego byłoby bowiem niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Dalej wskazano, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy, po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul, umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana (co podlega ocenie przez sąd orzekający w sprawie). Odwołując się w tym kontekście do przywołanego wyżej orzeczenia TSUE w sprawie C-260/18, Sąd Najwyższy określił szczegółowy wzorzec postępowania zmierzającego do oceny, czy umowa może być utrzymana z pominięciem klauzuli abuzywnej, czy też należy stwierdzić jej nieważność. Akcentując to, że wyrok w sprawie C-260/18 dotyczy polskiego systemu prawnego, Sąd Najwyższy wskazał, że Dyrektywa nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów krajowych zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Odwołując się do wykładni dokonanej przez TSUE, przyjęto również, iż art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Sąd Najwyższy wziął bowiem pod uwagę odpowiedź na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną, w której TSUE uznał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta, utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień.

Wobec tych argumentów i odwołując się do wcześniejszych swoich wypowiedzi orzeczniczych, Sąd Najwyższy odrzucił możliwość przyjęcia, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia dotyczącego przeliczania świadczenia, umowa kredytu podlega uzupełnieniu przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumentka dotycząca sposobu tej denominacji, rozstrzygnięcie powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie dwóch możliwości. W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy kredytu bankowego. Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Sąd Najwyższy zaznaczył, że wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. W określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy.

Pogląd ten został nadto rozwinięty w uchwale Sądu Najwyższego (mającej moc zasady prawnej) z 7 maja 2021 (III CZP 6/21), w której stwierdzono m. in., że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte nieważnością. Konsument jednak w sposób wolny i świadomy (mając odpowiedni zasób informacji o skutkach prawnych i ekonomicznych nieważności klauzuli) może udzielić następnie zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. W tym kontekście przyjmuje się, że sankcją abuzywności klauzuli jest jej bezskuteczność zawieszona. W świetle powyższego, to przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Konsument może więc domagać się utrzymania umowy

kredytu (poprzez swoje oświadczenie woli „sanując” nieważność klauzuli abuzywnej) albo odmówić zgody na jej obowiązywanie. To konsument zatem w sposób świadomy i wolny może zdecydować, które rozwiązanie jest dla niego najkorzystniejsze. Brak zgody powoduje, że sąd stosując prawo materialne stwierdzić powinien że klauzula nie wiąże konsumenta. Sąd musi zatem zdecydować, czy umowa może obowiązywać dalej bez klauzuli czy też należy ustalić jej nieważność.

Z kolei w judykaturze TSUE wielokrotnie podkreślano, że decyzja sądu musi uwzględniać interes konsumenta w tym znaczeniu, że orzeczenie powinno przywracać rzeczywistą równość stron umowy. Chodzi tu (jak już akcentowano wyżej) o równość pojmowaną materialnie, a zatem o skutek, w którym zniwelowane zostaną następstwa przewagi informacyjnej i organizacyjnej przedsiębiorcy na etapie zawierania umowy. Wreszcie podkreśla się opisany na wstępie rozważań aspekt skutku wyroku w płaszczyźnie publicznoprawnej, tj. kwestię zapewnienia skuteczności środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 7 ust. Dyrektywy 93/13 oraz uzyskanie tzw. skutku odstraszającego (zniechęcającego). Przypomnieć należy że chodzi o takie zastosowanie prawa, by przedsiębiorca stosujący nieuczciwą klauzulę nie czerpał z tego tytułu jakichkolwiek korzyści. Przyjmuje się w judykaturze że rozstrzygnięcie nie może prowadzić do sytuacji w której doszłoby do wyeliminowania „zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byliby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (por. wyroki TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20; z 26 marca 2019 r., C-70/17).

W realiach niniejszej sprawy klauzula indeksacyjna w swej istocie stanowi element konstrukcyjny umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych elementów (zwłaszcza wyborze mechanizmu ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta z kolei odróżniała kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. W tym kontekście uznać należy, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej powodowałaby daleko idącą modyfikację stosunku umownego, która powoduje, iż w istocie byłaby to zupełnie inna umowa, niewątpliwie nieobjęta konsensusem stron. Ponadto Sąd Apelacyjny zwraca także uwagę, że jeśli chodzi o ustalenie nieważności umowy w całości, to w tym zakresie decydujące było – w świetle przedstawionych wyżej poglądów judykatury – stanowisko kredytobiorców. Powodowie, reprezentowani od początku procesu przez zawodowego pełnomocnika, domagali się ustalenia nieważności umowy zawartej z pozwanym bankiem, wykluczając jednocześnie możliwość zastosowania rozwiązania polegającego na zastąpieniu postanowień uznanych za abuzywne ustawowymi przepisami dyspozytywnymi. Kierując się stanowiskiem strony powodowej, Sąd Apelacyjny uznał, że powodowie, mając czytelny obraz własnej sytuacji ekonomicznej i świadomość skutków, jakie się z tym wiążą, wybrali dla siebie rozwiązanie najkorzystniejsze. W konsekwencji przyjąć należy, że wobec potraktowania kwestionowanych postanowień jako abuzywnych (i opisanego ich znaczenia dla określenia świadczeń stron wynikających z umowy) oraz oświadczenia konsumentów poddanego ocenie według opisanych wzorców (akcentujących konieczność wzięcia pod uwagę wyłącznie interesu konsumenta), dochodzone w niniejszej sprawie roszczenie trafnie zostało uznane przez Sąd pierwszej instancji za zasadne. Wskazać należy, że tożsame zagadnienia prawne będące przedmiotem analizy w niniejszej sprawie były już przedmiotem oceny Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, między innymi w sprawach o sygn. akt I ACa 265/20, I ACa 646/20, I ACa 427/20, I ACa 327/20, I ACa 468/21, I ACa 598/21. Sąd rozpoznający apelacje w niniejszej sprawie podziela wyrażone w tych sprawach poglądy w zakresie zbieżnym z zakresem argumentacji strony pozwanej, przedstawioną w nich analizę orzecznictwa europejskiego i sądów polskich, w związku z czym w niniejszym uzasadnieniu znalazły się również tezy zaczerpnięte z uzasadnień wskazanych orzeczeń.

Już tylko uzupełniająco Sąd Apelacyjny wskazuje, że nie jest możliwe uzupełnienie umowy innymi postanowieniami z uwagi na brak przepisów dyspozytywnych w prawie krajowym w tym zakresie. Jak wynika z wyżej wskazywanego wyroku z dnia 3 października 2019 r., C 260/18 TSUE „artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym,

przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę”. Brak jest zaś w polskim systemie prawnym przepisów dyspozytywnych odnoszących się do klauzul indeksacyjnych uznanych za abuzywne w niniejszej sprawie, jak również niedopuszczalne jest uzupełnienie umowy na podstawie przepisów o charakterze ogólnym (art. 56 k.c., art. 65 k.c., 354 k.c.). Stosowanie zaś powyższych przepisów prawa materialnego w drodze analogii w interesie przedsiębiorcy stosującego klauzule abuzywne pozostawałoby w sprzeczności z celem regulacji zawartej w art. 385<sup>1</sup> k.c.

Podkreślenia wymaga, że Sąd I instancji prawidłowo zastosował normy prawa związane z ważnością umowy, gdzie następnie przeszedł do rozstrzygnięcia opierającego się na zasądzeniu kwoty pieniężnej na rzecz powodów. Natomiast w tym kontekście popełnił on błąd związany z niezastosowaniem zarzutu potrącenia podniesionym przez pozwanego Bank. Sąd Apelacyjny wskazuje, że orzecznictwo i piśmiennictwo zgodnie odróżniają „potrącenie” jako oświadczenie woli wierzyciela będącego dłużnikiem wzajemnym dłużnika, wywołujące skutek materialno-prawny w postaci umorzenia zobowiązania, od „zarzutu potrącenia” jako środka obrony mającego postać czynności wierzyciela, polegającej na złożeniu po dokonaniu potrącenia oświadczenia procesowego powołującego się na jego następstwa (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 roku, OSNC 2008, Nr 5, poz. 44, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 roku, I KKN 522/97, OSNC1998, Nr 11, poz. 176, z dnia 13 października 2006 roku, III CSK 256/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 116). Czynność taka ma charakter wtórny względem oświadczenia o potrąceniu. Brak wątpliwości co do tego, że złożenie oświadczenia o potrąceniu pod warunkiem albo z zastrzeżeniem terminu jest niedopuszczalne i nie ma podstaw do czynienia wyjątku od tej zasady w postępowaniu sądowym (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 roku, III CZP 26/13, OSNC 2014, Nr 6, poz. 55). Stanowisko to odwołuje się do definicji warunku w rozumieniu k.c., uzależniającego powstanie (warunek zawieszający) lub ustanie (warunek rozwiązujący) skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Stanowi on składnik treści czynności prawnej, uzależniający jej skuteczność prawną od zdarzenia o wskazanym charakterze, ma znaczenie *accidentale negotii* i w „sensie technicznym” postać zastrzeżenia. Warunkowa czynność prawna skutkuje związaniem stron dotąd, dopóki zdarzenie przyszłe i niepewne się nie ziści. Oznacza to, że oświadczenia stron są definitywne w chwili dokonania czynności, tylko jej skuteczność zależna jest od spełnienia warunku, a ziszczenie się (lub nieziszczenie) zdarzenia, od tego momentu i bezpośrednio powoduje uzyskanie, zmianę lub utratę praw lub obowiązków przez strony umowy (por. uzasadnienie postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2013 roku, III CZP 85/12, OSNC 2013, Nr 11, poz. 132). Sytuacja taka znacząco różni się od potrącenia ewentualnego (i odpowiadającego mu zarzutu potrącenia ewentualnego) polegającego na oświadczeniu wierzyciela, że przysługuje mu wierzytelność, ale połączonego z zaprzeczeniem istnienia wierzytelności wzajemnej, przy jednoczesnym wskazaniu, że gdyby okazało się, iż taka wierzytelność istnieje, to przez potrącenie doszło do jej umorzenia. Skutek retroaktywny umorzenia nastąpiłby wówczas z mocy ustawy (art. 499 zd. 2 k.c.). Dopuszczalność potrącenia ewentualnego zgodnie przyjęto w orzecznictwie (np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 roku, IV CR 212/61, OSNC 1963, Nr 6, poz. 120, z dnia 22 listopada 1968 roku, OSN 1969, Nr 11, poz. 204, z dnia 9 listopada 2011 roku, II CSK 70/11, z dnia 14 czerwca 2013 roku, V CSK 389/12, nie publ., z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CZ 83/16). Skuteczność oświadczenia wierzyciela o potrąceniu jest uzależniona od potwierdzenia istnienia wzajemności wierzytelności, umożliwiającej kompensację poprzez zaliczenie, i nie może być utożsamiana ze złożeniem pod warunkiem zawieszającym, o którym mowa w kodeksie cywilnym. Oceny następstw potrącenia ewentualnego, stosownie do wykazania przesłanek potrącenia, dokonuje się w postępowaniu, którego przedmiotem jest ocena zasadności roszczenia kierowanego przeciwko składającemu oświadczenie w tym przedmiocie.

W niniejszej sprawie samo podniesienie procesowego zarzutu potrącenia było poprzedzone złożeniem przez pozwanego oświadczenia o skorzystaniu z prawa potrącenia, które zawarte zostało już w odpowiedzi na pozew (k. 62v.-63), zostało ono skutecznie doręczone (k.189-190). Biorąc pod uwagę, że wierzytelność pozwanego objęta zarzutem potrącenia była bezsporna w części odnoszącej się do wypłaconego kapitału w wysokości 265.582,05 zł przyjąć trzeba, że oświadczenie to wywołało skutek przewidziany w art. 498 § 1 k.c. W związku z tym należało zmienić zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądzić na rzecz powodów od pozwanego kwotę w wysokości 171.060,33 zł stanowiącą różnicę pomiędzy sumą wpłaconych na rzecz pozwanego rat kredytowych w

okresie od 25 lipca 2005 r. do 10 października 2016 r., tj. kwota 436.642,38 zł, a wypłaconą kwotą kapitału w kwocie 265.582,05 zł. Sąd Apelacyjny w pełni popiera stanowisko Sądu I instancji w kontekście zasądzonych odsetek, z przepisu art. 481 k.c. wynika, że jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Pismem z dnia 10 lutego 2021 r. pozwany bank nie uwzględnił reklamacji powodów, w związku z czym należało przyjąć, że najpóźniej od dnia następnego tj. od dnia 11 lutego 2021 r. pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spłatą zasądzonej kwoty. W związku z powyższym powództwo w pozostałej części podlegało oddaleniu.

Mając na względzie zmianę wyroku w punkcie pierwszym, zmianie ulec również musiała kwestia zasądzonych kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego. Sąd Apelacyjny w punkcie drugim ustalił, że koszty procesu w 38 % ponoszą powódowie, a w 62% pozwany (171.060,33 zł / 275.218,37 zł x100% = 62%), przy czym ich szczegółowe wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu.

Kończąc, Sąd Apelacyjny wskazuje, iż nie sposób zgodzić się z pozwany, że przysługuje mu prawo potrącenia również, co do kwoty 9.636,32 zł stanowiącej wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału. Kwota ta w żaden sposób nie została udokumentowana, nie został przedstawiony jej sposób wyliczenia, Sąd nie jest w stanie odszyfrować mechanizmu jej ustalenia. Tym samym podkreślenia wymaga, że pozwanemu przysługuje odrębne powództwo mające na celu zasądzenie wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału.

Z przedstawionych względów na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmieniono wyrok w sposób opisany w punkcie pierwszym sentencji, zaś na podstawie art. 385 k.p.c. apelację w pozostałym zakresie oddalono, o czym rozstrzygnięto w punkcie drugim sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z faktem częściowego wygrania apelacji przez pozwanego ustalono, że w 38 % odpowiedzialność za koszty postępowania apelacyjnego ponoszą powódowie, a w 62% pozwany, przy czym ich szczegółowe wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu.

SSA E. Buczkowska-Żuk