

Sygn. akt I ACa 19/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący: Sędzia Dariusz Limiera**

Protokolant: Karina Frączak vel Wielgus

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2023 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **J. O. i M. O.**

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu

z dnia 28 października 2021 r. sygn. akt I C 253/20

zmienia zaskarżony wyrok w punktach 3. i 4. w ten sposób, że:

w punkcie 3. zaskarżonego wyroku oddała powództwo o zapłatę w całości;

w punkcie 4. zaskarżonego wyroku znosi wzajemnie między stronami koszty procesu;

oddała apelację w pozostałym zakresie;

znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 19/22

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 28 października 2021 roku w sprawie z powództwa J. O. i M. O. przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W., o zapłatę i ustalenie, ewentualnie o zapłatę, Sąd Okręgowy w Sieradzu:

1/ ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe E. nr (...) z dnia 18 września 2007 roku, która została zawarta pomiędzy J. O. i M. O. a (...) Bank S.A. z siedzibą w W., jest nieważna;

2/ ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe E. nr (...) z dnia 2 października 2008 roku, która została zawarta pomiędzy J. O. i M. O. a (...) Bank S.A. z siedzibą w W., jest nieważna;

3/ zasądził od pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powodów J. O. i M. O. kwotę:

211 838,94 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 lipca 2020 roku do dnia zapłaty,

5 044,47 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia

2 września 2020 roku do dnia zapłaty,

71 281,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 lipca 2020 roku do dnia zapłaty,

6 607,01 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 2 września 2020 roku do dnia zapłaty,

4/ zasądził od pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. solidarnie na rzecz powodów J. O. i M. O. kwotę 14 817,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty;

5/ oddalił powództwo w zakresie żądania odsetek ustawowych za opóźnienie w pozostałej części;

6/ nakazał pobrać od pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Sieradzu kwotę 4 482,86 zł tytułem brakujących kosztów procesu.

Przytoczony wyrok został oparty na ustaleniach faktycznych szczegółowo przedstawionych w motywach pisemnych skarżonego orzeczenia. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia Sądu pierwszej instancji i uznaje za zbędne powielanie ich w niniejszym uzasadnieniu.

Dokonując oceny prawnej Sąd Okręgowy uznał powództwo J. O. i M. O. oparte na art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. za zasadne uznając, że w sprawie zostało wykazane, że powodowie spełnili świadczenie nienależne w wykonaniu nieważnych umów o kredyt. Analizując kwestionowane przez powodów zawarte w obu umowach kredytu klauzule dotyczące mechanizmu denominacji (waloryzacji) kwoty kredytu do (...) Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości co do tego, że mają one charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., jako że kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

W ocenie Sądu a quo, z analizowanych postanowień obu umów wynika nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami 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 powodów. Ponadto obie umowy nie przewidywały instrumentów, które pozwoliłyby powodom na zmianę sposobu wykonywania umowy po wystąpieniu niekorzystnego dla nich wzrostu kursu walut. Ponadto naruszyły one dobre obyczaje, ponieważ doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej banku, który dokonując wcześniej fachowej oceny ryzyka kursowego zabezpieczył swoje interesy, a nie interesy powodów, których informowano jedynie o stabilności franka szwajcarskiego i korzystniejszych warunkach oprocentowania w porównaniu do kredytu nieindeksowanego do waluty obcej. Sąd ten podniósł nadto, że bank nie wykonał swoich obowiązków w zakresie poinformowania powodów o ryzyku kursowym. Oświadczenia zawarte w umowie nie czynią zadość tym obowiązkom.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia dotyczące „waloryzacji” są niedozwolone również z uwagi na to, że ustalają inną wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty udzielonego kredytu ze „złotówek” na franka szwajcarskiego i inną wysokość kursu przyjętego przy ustalaniu wysokości wymaganej spłaty z franka szwajcarskiego na „złotówki”, a także z uwagi na to, że pozwalają bankowi na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów, jak przy działalności wolnorynkowej (kantorowej), mimo że miały jedynie zabezpieczać bank przed spadkiem kursu waluty i pozwolić na zastosowanie niższych stóp procentowych. Zatem sposób ustalania przez bank kursu waluty mógł doprowadzić do ustalenia wyższej wysokości zobowiązania w chwili wypłaty od wysokości rzeczywiście udzielonego kredytu, co wymusza twierdzenie o naruszeniu przez bank interesów konsumenta, co jest z kolei sprzeczne z dobrymi obyczajami. Umowa nie wyjaśnia relacji kursu banku do kursów na rynku międzybankowym i innych czynników. Zatem od arbitralnej decyzji banku zależało ustalenie kursu, a to rażąco narusza interes powodów, którzy nie

mieli możliwości weryfikacji tego kursu, gdyż nie przewidywała tego umowa. Zatem takie uregulowania również są sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Uznanie powyższych postanowień umownych za abuzywne w ocenie Sądu a quo skutkuje ich bezskutecznością. Sąd Okręgowy przychylił się do poglądu, zgodnie z którym przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza przepis art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. W szczególności Sąd ten wykluczył możliwość zastąpienia przez sąd klauzul abuzywnych, np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP jako sprzeczne z celem dyrektywy 93/13, bowiem ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Mając dodatkowo na uwadze, że w polskim systemie prawa nie ma przepisów dyspozytywnych pozwalających zastąpić abuzywny mechanizm ustalania kursu waluty innym mechanizmem służącym do określenia sposobu i wysokości świadczeń stron, Sąd I instancji uznał, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie obu umów po wyłączeniu klauzul abuzywnych. Ponadto stwierdził, że cel i treść powstałego na skutek wyeliminowania klauzul abuzywnych stosunku prawnego sprzeciwiałyby się właściwości tego stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego, tym bardziej, że powodowie nie chcą utrzymania tego stosunku. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny, gdyż jest sprzeczny z ustawą, która to sprzeczność polega na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353 § 1 k.c.).

Sąd ten zaznaczył wprawdzie, że wyeliminowanie z umowy postanowień dotyczących oprocentowania kredytu opartego o stawkę LIBOR nie prowadzi do powstania luki uniemożliwiającej wykonanie umowy. Brak ten może być uzupełniony bądź przez odwołanie się do zasad określonych we wzorcu umownym dla kredytów udzielonych w złotych polskich, bądź też przez odwołanie do treści art. 359 § 2 k.c. Jednak mając na względzie poszanowanie woli stron umowy, jak również niemożność przyjęcia takich skutków wprowadzenia do umowy klauzul abuzywnych, uznał, że z okoliczności sprawy wynika, iż bez dotkniętych abuzywnością postanowień dotyczących wysokości oprocentowania, umowa nie zostałaby zawarta. Dlatego stwierdził ostatecznie, że obie umowy są w całości nieważne, co nie niesie dla powodów nadmiernie negatywnych skutków, bowiem spłacili oni kwoty zbliżone do kwot im wypłaconych z obu umów. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy ustalił, że obie umowy są nieważne podzielając stanowisko powodów, że posiadają oni interes prawny w żądaniu takiego ustalenia w oparciu o art. 189 k.p.c. Żądane przez powodów kwoty podlegały zasądzeniu na ich rzecz na podstawie art. 410 k.c.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 359 k.c. Od kwot zasądzonych w PLN odsetki ustawowe za opóźnienie zasądzone zostały zgodnie z żądaniem pozwu - od 30 lipca 2020 r. Natomiast od kwot zasądzonych (...), które nie były objęte żądaniami zawartymi w pismach przedsądowych powodów, odsetki zasądzone od dnia następnego po dniu sporządzenia odpowiedzi na pozew, w której pozwany wniósł o oddalenie powództwa. W pozostałej części powództwo o odsetki podlegało oddaleniu. Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu stanowił art. 98 k.p.c. wobec uznania, że pozwany przegrał sprawę w całości. O brakujących kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 k.p.c.

Zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia Sąd I instancji uznał za nieskuteczny wskazując, że oświadczenie o potrąceniu było złożone warunkowo i jest przedwczesne. Warunkowy charakter oświadczenia o potrąceniu wynikał z faktu, że pozwany twierdził stanowczo, że umowa zawarta z powodami była ważna. Sąd ten uznał za niedopuszczalne zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym. Zastrzeżenie warunku w przypadku takiej czynności, powoduje jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z treści art. 89 k.c. Podobnie za nieskuteczny Sąd I instancji uznał zarzut zatrzymania z uwagi na dopuszczalność jego podnoszenia jedynie przy umowach wzajemnych, którymi – w przekonaniu Sądu a quo – nie są przedmiotowe umowy

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany zaskarżając go w części, tj. w zakresie punktów 1, 2, 3, 4 i 6 zarzucając:

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

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

- Pozwany może dowolnie określać kursy waluty w tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość wpływania na wysokość zobowiązania Powoda, w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli bankowej, nie pozostają w wyłącznej gestii Pozwanego, który posiadał i nadal posiada status Dealera (...) Pieniężnego Narodowego Banku Polskiego, co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustala Narodowy Bank Polski,

- powód został w nienależyty (niedostateczny) sposób poinformowany o zasadach funkcjonowania kredytu, podczas gdy w § 11 ust. 5 Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 18 września 2007 r. oraz Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 2 października 2008 r. (dalej: (...)) Powód złożył oświadczenie, że z tymi zasadami się zapoznał,

- Powód nie został poinformowany o ryzyku, podczas gdy w § 11 ust. 4 Umowy Kredytu Powód złożył oświadczenie, że został poinformowany o ryzyku,

- Powód nie miał możliwości negocjowania Umowy kredytu, podczas, gdy Pozwany w toku procesu wykazał (przy pomocy zeznań świadków), że istniała możliwość negocjowania zapisów umownych, zaś Powód zawierał aneksy do Umowy;

- Powód zeznał, że wraz z mężem nie wnioskowali o przesłanie Umowy Kredytu przed jej podpisaniem, co tylko potwierdza fakt, że Powód nie przejawiał zainteresowania dokładnym poznaniem treści Umowy kredytu, tak naprawdę w ogóle jej nie czytając w całości. Powyższe prowadzi do wniosku, że Powód, który obecnie zarzuca Pozwanemu brak należytego poinformowania o zasadach funkcjonowania kredytu, we własnym zakresie nie zachował wymaganej w obrocie dbałości o swoje interesy majątkowe;

b/ art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu bankowości zgłoszonego na fakty wskazane w piśmie pełnomocnika Pozwanego z dnia 24 lipca 2021 r., pomimo że do wykazania wyżej wskazanych faktów konieczne było zasięgnięcie przez Sąd wiadomości specjalnych, a zastrzeżenia do opinii zostały zgłoszone w odpowiednim terminie (Pozwany wskazuje, że w zakresie pominięcia przedmiotowego wniosku dowodowego zgłosił zastrzeżenia do protokołu rozprawy w przewidzianym ustawowo terminie (rozprawa w dniu 07.10.2021 r.). Co więcej, dowód ten zmierzał do wykazania rynkowości stosowanych przez strony kursów wymiany walut i odparcia zarzutów strony powodowej, jakoby pozwany ustalał kurs wedle swego uznania, jednostronnie i z zachowaniem całkowitej swobody, zaś zgłoszone do opinii zarzuty, wynikały z braku jej wewnętrznej spójności, bez uzupełnienia co więcej, opinia nie była pełnowartościowym dowodem w sprawie;

c/ art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c., art. 227 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. poprzez pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego zeznań świadków, złożonych na fakty szczegółowo podane w odpowiedzi na pozew;

2/ Naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, błędną ocenę zeznań Powoda polegającą na przyjęciu za wiarygodne wyjaśnień Powoda, w których wskazał okoliczności zawarcia Umowy, podczas gdy zeznania te są gołosłowne i nieprecyzyjne, nadto stanowią powszechnie przyjmowaną linię procesową przez kredytobiorców kredytu we frankach szwajcarskich w warunkach

obiektywnego i niezależnego od stron wzrostu wartości tej waluty w stosunku do waluty rodzimej, przy równoczesnym pominięciu przy ustalaniu stanu faktycznego zeznań świadków zawnioskowanych w odpowiedzi na pozew, przy czym naruszenia opisane powyżej skutkowały błędnym ustaleniem przez Sąd stanu faktycznego i nieprawidłowym przyjęciem przez Sąd, że:

- Bank zapewniał Powoda, że kredyt we franku szwajcarskim jest znacznie korzystniejszą opcją niż kredyt w złotych polskich, a frank jest stabilny i ma tendencję spadkową,

- Powód nie miał wiedzy na temat sposobu ustalania przez Bank kursów walut, nie przedstawiono mu nadto symulacji kredytowych,

- Nie przedstawiono powodowi rzeczywistych informacji na temat ryzyka walutowego, co skutkowało w dalszej kolejności błędnym przyjęciem przez Sąd, że Umowa pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa, rażąco narusza interesy powoda i pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy brak było podstaw dla dokonania tego typu wiążących ustaleń;

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

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

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

- kredyt udzielony powodowi jest kredytem walutowym (jego szczególnym wariantem), tj. kredytem indeksowanym do waluty obcej); saldo takiego kredytu oraz wysokość rat pozostających do spłaty są wyrażone w (...); jedynie maksymalną kwotę podlegającą udostępnieniu kredytobiorcy oznacza się w takiej umowie w PLN, jednak jest to tylko zabieg funkcjonalny, mający zagwarantować kredytobiorcy zapewnienie środków w walucie krajowej koniecznej do osiągnięcia celu kredytu; wszystkie kluczowe elementy konstrukcyjne umowy, w tym ostateczne określenie kwoty kredytu, do zwrotu której zobowiązany jest kredytobiorca, wyliczenie rat kredytu, ustalenie stopy oprocentowania itd. mają jednak związek z walutą obcą, co jednoznacznie świadczy o walutowym charakterze takiej umowy;

- zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu oraz do wyliczania rat kredytu kursu sprzedaży z Tabeli Kursów z dnia płatności poszczególnych rat było rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu;

- kursy z Tabeli Kursów miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywne, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez Bank;

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

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

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

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

c/ art. 69 ust. 1 i 2 pkt ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego i w zw. z (...) k.c., art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że Umowa Kredytu jest nieważna z uwagi na rzekomy brak określenia zasad ustalenia salda kredytu, podczas gdy w Umowie Kredytu w sposób precyzyjny i jednoznaczny ustalono sposób, w jaki miało dojść do ostatecznego określenia kwoty podlegającej zwrotowi, tj. wskazano, że kredyt podlega indeksacji do (...) po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) z Tabeli Kursów obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu lub transzy (§ 4 ust. 1a Umowy Kredytu);

d/ art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia dotyczące indeksacji oraz wyliczenia rat kredytu zawarte w Umowie Kredytu są abuzywne, podczas gdy nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych postanowień umownych, albowiem klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, a także nie naruszają jego interesów (w żadnym stopniu - tym bardziej nie naruszają ich w sposób rażąco) oraz nie godzą w dobre obyczaje;

e/ art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i 6 Umowy Kredytu są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a w konsekwencji nie wiązały stron, albowiem w Umowie Kredytu nie wskazano mechanizmu tworzenia tabeli kursowej, podczas gdy brak taki nie przesądza o dowolności kursu tabelowego;

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

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

h/ art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i 3 k.c. oraz art. 24 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim oraz art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - przepisy wprowadzające kodeks cywilny<sup>8</sup> oraz art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe poprzez ich błędną wykładnię skutkującą:

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

- zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu Umowy Kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Kursów zostanie uznane za bezskuteczne) kursu

średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu;

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

j/ art. 455 k.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, że uzasadnione jest zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dat wskazanych w pkt. 3 a- d) Wyroku, podczas gdy wyrok zapadły w niniejszym postępowaniu ma charakter konstytutywny, w związku z czym dopiero od uprawomocnieniu się przedmiotowego orzeczenia należy liczyć początek realnego terminu na spełnienie świadczenia;

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

l/ art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. i art. 89 k.c. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że podniesienie tego zarzutu nie jest możliwe z uwagi na brak wzajemnego charakteru umowy kredytu;

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

- świadczenie powoda znajdowało podstawę w łączącej strony Umowie Kredytu,
- powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się tym samym ze swoim zubożeniem.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja pozwanego skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku w zakresie roszczenia o zapłatę na skutek uwzględnienia przez Sąd Apelacyjny zarzutu potrącenia. Zasadnicza część zarzutów apelacyjnych, zmierzających do zakwestionowania abuzywnego charakteru zamieszczonych w spornych umowach klauzul waloryzacyjnych a także skutków tej abuzywności nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim zamierzonych skutków procesowych nie wywołuje zawarty w apelacji wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczności wskazane przez skarżącego. Sąd drugiej instancji nie podziela również związanego z tym wnioskiem zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 227 k.p.c. w związku z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c.

Analizowany zarzut naruszenia prawa procesowego i związany z nim wniosek dowodowy są niezasadne z tej głównie przyczyny, iż okoliczności, jakie pozwany zamierzał wykazać za pomocą dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia, bowiem nie należą do przesłanek zastosowania przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy - nie wyłączają jego bezskuteczności. W świetle przepisu art. 385<sup>2</sup> k.c. bez znaczenia pozostaje to, czy stosowane przez Bank kursy z tabeli kursów walut miały charakter rynkowy i korelowały z kursami NBP, gdyż oceny przesłanek abuzywności postanowień umowy należy dokonywać na datę jej zawarcia. Z kolei wysokość ewentualnego wynagrodzenia pozwanego za korzystanie przez

powodów z udostępnionego im kapitału nie jest przedmiotem niniejszego postępowania. W tym zakresie pozwany dysponuje odrębnym rozszczeniem, którego dochodzić może w odrębnym procesie. Przede wszystkim jednak w pierwszej kolejności pozwany będzie zobligowany wykazać zasadność takiego żądania.

Wśród zarzutów dotyczących rzekomych uchybień Sądu Okręgowego poczynionych na etapie koncentracji materiału dowodowego bezzasadny pozostaje również zarzut wyartykułowany w punkcie 1 c apelacji mający polegać na wadliwym pominięciu zeznań świadków zawnioskowanych przez stronę pozwaną. Sąd Okręgowy – pomijając zeznania tych świadków – decyzję swą dostatecznie umotywowował wskazując, że świadkowie I. K., A. K., A. O. nie byli obecni przy podpisywaniu spornych umów. Zatem z oczywistych względów nie dostarczyli jakichkolwiek informacji na temat okoliczności zawarcia tych konkretnych umów z powodami, w szczególności dotyczących udzielonych im wówczas informacji na temat oferowanych produktów czy ewentualnych negocjacji powodów z Bankiem dotyczących warunków kredytu. Świadek K. J. także nie pamiętała faktów związanych z zawarciem przedmiotowych umów, choć kojarzyła powodów. Co więcej, zeznała, że nie pamięta procedur z tego czasu a jedynie „ogólny proces” (k. 575). Podała, że „przedstawiano wstępne harmonogramy w walucie polskiej i obcej”, „klienci mieli możliwość zadawania pytań co do oferty, zabrania ze sobą niepodpisanej umowy”, „Była robiona symulacja ryzyka walutowego”. Na pytanie o spread walutowy odparła, iż nie pamięta, czy klienci wiedzieli, że stanowi on dodatkowe wynagrodzenie Banku. Kwestia oceny, czy powyższe działania wyczerpywały obowiązki Banku wobec kredytobiorców (wszak do tego sprowadza się istota problemu) wykracza poza ramy ustaleń faktycznych i zostanie przeprowadzona w dalszej części niniejszych rozważań. Przede wszystkim jednak, jak już wcześniej wspomniano, świadek wypowiadała się jedynie na temat ogólnie obowiązujących procedur, a nie na okoliczności zawarcia umów z powodami.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy był nie tylko uprawniony ale wręcz zobowiązany czynić ustalenia faktyczne w tym zakresie na podstawie zeznań strony powodowej, w oparciu o które prawidłowo ustalił, iż: Powodów poinformowano, że nie mają zdolności kredytowej do zawarcia umowy w walucie polskiej. Mieli jedynie możliwość zaciągnięcia kredytu we franku szwajcarskim. Zostali poinformowani o warunkach zawarcia umowy, stałości rat i ich ewentualnym, niewielkim, wzroście. Zapewniono ich, że frank szwajcarski jest walutą stabilną. Nie zostali poinformowani przez pracownika banku, że kredyt w walucie obcej jest obciążony większym ryzykiem, niż w walucie polskiej. W chwili zawarcia umowy kredytu, powodowie wiedzieli, że mogą wystąpić małe wahania kursu franka. Nie zostali jednak poinformowani, że w przypadku zmiany kursu franka szwajcarskiego, zmianie ulegnie saldo kredytu. Nie znali pojęć spread, WIBOR czy LIBOR. Negocjowali wysokość kredytu i okres spłaty. Nie negocjowali innych warunków umowy.

Sformułowany w punkcie 2 apelacji zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 par. 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez danie wiary zeznaniom powodów jest nieskuteczny. Zarzucając Sądowi a quo bezkrytyczne przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom powodów, pozwany nie przedstawia w apelacji argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć ocenę ww dowodu. Z pewnością nie jest wystarczającym argumentem okoliczność, że zeznania te stanowią „powszechnie przyjmowaną linię procesową”. Dowód z przesłuchania stron jest pełnoprawnym środkiem dowodowym przewidzianym w ustawie. Z faktu, iż osobowym źródłem dowodowym jest sama strona (która jest zainteresowana rozstrzygnięciem w związku z czym prezentuje określoną „linię procesową”), nie można wyprowadzić wniosku, że dowód z jej przesłuchania jest z tej tylko przyczyny stronniczy. Nie ma też racji apelujący twierdząc, że zeznania powodów są gołosłowne i nieprecyzyjne. Nieprecyzyjne a wręcz zbyteczne okazały się dowody przedstawione przez stronę pozwaną. Ani zeznania zawnioskowanych przez pozwanego świadków ani złożona przez pozwanego dokumentacja nie wyjaśniały spornych okoliczności dotyczących dopełnienia przez Bank obowiązków informacyjnych przy zawieraniu spornych umów oraz ewentualnego indywidualnego uzgodnienia przez strony kwestionowanych postanowień. Konfrontacja dowodu z zeznań strony powodowej z oświadczeniami i pouczeniami podpisanymi przez powodów przy zawieraniu umów, dotyczy zaś oceny, czy udzielone pouczenia i podpisane oświadczenia o świadomości i akceptacji ryzyka kursowego były wystarczające do uznania, że w przypadku długoterminowej umowy obciążonej znacznym ryzykiem związanym ze zmianą kursu waluty indeksacji do waluty polskiej, powodowie mieli pełne rozeznanie potencjalnych konsekwencji ekonomicznych zobowiązania, które na siebie przyjęli. O znaczeniu tego warunku wypowiedział się Sąd Najwyższy – Izba Cywilna w wyroku z dnia 3 lutego 2022 roku wydanym w sprawie II CSKP 415/22. W tym kontekście bez znaczenia jest także dociekliwość samych kredytobiorców i fakt, że „zawsze



mieli swobodę w zadawaniu pytań”. Powyższe nie zwalniało Banku z obowiązku udzielania uczciwych i rzetelnych informacji dotyczących ryzyk związanych z oferowanym przez Bank produktem każdemu kredytobiorcy, niezależnie od tego, czy sam o to pytał, czy też nie.

W rozpatrywanej sprawie nie doszło także do obrazy art. 233 § 1 k.p.c. (punkt 1a apelacji) która miała się wyrażać w błędnych wnioskach Sądu Okręgowego co do pozostawienia Bankowi dowolności w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursów (...) w tabelach kursowych, niejasności i braku transparentności postanowień regulujących mechanizm waloryzacji, niedopełnienia przez Bank obowiązków informacyjnych czy braku indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy. Uzasadnienie tego zarzutu w istocie sprowadza się do polemiki z subsumpcją poprawnie ustalonych faktów pod normę art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c., zatem błędy w tym zakresie winny być zwalczane za pomocą zarzutów naruszenia prawa materialnego, co zresztą apelujący w rozpatrywanej sprawie czyni w ramach zarzutów naruszenia przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. Zarzuty te jednak okazały się również chybione. Sąd Apelacyjny w całości podziela rozważania Sądu Okręgowego w przedmiocie stwierdzonej abuzywności kwestionowanych przez powodów postanowień określających mechanizm denominacji rozszerzając je jedynie o ocenę, iż umowa kredytowa indeksowana kursem waluty obcej jest nieważna również na płaszczyźnie art. 58 § 2 k.c.

Wbrew odmiennemu stanowisku apelującego, analizowane postanowienia umowy kredytowej nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień między stronami i oceny tej nie zmienia niesporny w sprawie fakt, że strony negocjowały wysokość kredytu i okres spłaty.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę (por. wyrok SA w Warszawie z 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie pozwanej.

Fakt, że powodowie mieli realny wpływ na wysokość kredytu (wnioskując o określoną kwotę kredytu) i okres jego spłaty w żaden sposób nie dowodzi ewentualnych negocjacji z powodami ani ich świadomości co do możliwości modyfikacji zaproponowanych przez Bank postanowień dotyczących mechanizmu waloryzacji (denominacji). Decyzja powodów w zakresie wysokości kredytu i czasu trwania umowy nie oznacza, że indywidualnie uzgodniony został sam mechanizm denominacji, a tym bardziej - nieujawniony w treści umowy i Regulaminu - sposób ustalenia przez Bank kursów wymiany. Trudno dociec w jaki sposób rzeczywisty wpływ powodów na kształt postanowień dotyczących mechanizmu waloryzacji miałyby potwierdzać fakt negocjowania kwoty kredytu i okresu trwania umowy.

Wbrew wywiadowi apelacji pozwany Bank nie dopełnił również wobec powodów obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka kursowego. W każdym razie pozwany nie zdołał tego wykazać w niniejszym procesie odwołując się do twierdzenia, że obowiązek udzielania informacji o ryzyku kursowym nakładały na pracowników Banku stosowne procedury. Jak bowiem wynika z prawidłowych ustaleń Sądu a quo poczynionych w oparciu o wiarygodne zeznania strony powodowej, w przypadku powodów, procedury te nie były zachowane.

Tymczasem wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W takim stanie rzeczy, przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (zob. wyrok SA w Gdańsku z 19 stycznia 2021 r., I ACa 505/20, LEX nr 3190312). Chodziło zatem o przedstawienie powodom relacji między złotym a

frankiem szwajcarskim w przeszłości oraz prognoz co do ich kursów na przyszłość w szerokiej perspektywie czasowej. Tylko wówczas kredytobiorca mógłby faktycznie ocenić poziom ryzyka towarzyszący wieloletniemu związaniu kontraktowemu.

O dopełnieniu przez Bank obowiązków informacyjnych wobec powodów nie świadczą również ich blankietowe oświadczenia zawarte w treści obu umów. W orzecznictwie podkreśla się bowiem, że dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym nie jest wystarczające odebranie od konsumenta oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu czy w umowie, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz że przyjął to do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Jak wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 roku w sprawie II CSK 19/18 (LEX nr 2626330), z deklaracji kredytobiorcy o świadomości ryzyka walutowego nie można wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Taka konkluzja jest tym bardziej uzasadniona, jeśli oświadczenie kredytobiorcy jest elementem opracowanego przez bank wzorca umowy, a pozwany nie przedstawia poza owym oświadczeniem żadnych innych dowodów dla wykazania, że dopełnił opisanych wyżej obowiązków informacyjnych, zaś konsument temu przeczy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w świetle powyższego nie sposób uznać, aby informacje przekazane powodom przez bank o ryzyku kursowym (w rozumieniu ryzyka walutowego, tj. ryzyka zmiany kursu waluty (...) na przestrzeni okresu obowiązywania umowy) spełniały wymogi stawiane już Bankom w dacie zawarcia spornych umów (tzw. Rekomendacja S Komisji Nadzoru Finansowego z 2006 r. dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie).

Oczywiście należy zgodzić się z pozwanym, że zawierając umowę z Bankiem na okres 25 lat, także i konsument winien wykazać się elementarną starannością, jednakże powodom nie można zarzucić braku elementarnej staranności. Wszak nie był to kredyt „podejrzanie tani” a jedynie korzystniejszy niż kredyt złotowy. Pracownicy Banku akcentowali jedynie zalety tego kredytu, podkreślali stabilność waluty, bagatelizując jego słabe strony i zagrożenia z nim związane. Poza tym trudno czynić powodom zarzut, że działali w zaufaniu do banku jako instytucji zaufania publicznego, który powinien działać w sposób uczciwy.

Nadto słusznie uznał Sąd Okręgowy, że w sprawie zostały spełnione również pozostałe przesłanki zastosowania art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Wszak niewątpliwym jest, że postanowienia przewidujące mechanizm waloryzacji kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, bowiem pozwany zastrzegł sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabeli kursowej kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, nie wskazując w umowie kryteriów czy przesłanek ustalania kursu. Tym samym Bank miał pełną kontrolę nad wysokością rat spłacanych przez powodów i ustalaniem różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty (tzw. spread walutowy), która stanowiła jego zysk. Rażącego naruszenia interesów powodów Sąd Okręgowy nie upatrywał w samym fakcie opierania rozliczeń na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez Bank ale w zaniechaniu poinformowania powodów o zasadach ustalania tych kursów.

Także i w tym zakresie pozwany nie dochował spoczywających na nim obowiązków informacyjnych względem powodów, a kwestionowane postanowienia zostały sformułowane w taki sposób, że wyłączną kompetencję ustalania kursów walut miał Bank, przy czym powodowie ani nie znali mechanizmu jego ustalania, ani wartości branych pod uwagę, ani nie mieli żadnego wpływu na te kursy. Ze spornej umowy nie wynikają w ogóle zastrzeżenia (kryteria), że kurs walut z własnych tabel Banku miał być rynkowy, czy rozsądny (sprawiedliwy). Irrelevantna w tym kontekście jest zatem ewentualna praktyka pozwanego i faktyczne działania przy tworzeniu tabel kursowych, gdyż takie zachowania nie wynikały z treści umowy i - jako wynikające ze swobodnej decyzji kredytodawcy - mogły być w każdej chwili dowolnie zmienione.

Powodowie nie byli więc w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartych umów oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez nich umów. To,

jak wynika z orzecznictwa (...), przesądza o braku transparentności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego.

Postanowienia analogiczne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21; 27 lipca 2021 r., (...) 49/21, z dnia 17 marca 2022 r. (...) 474/22). Wyjaśniono, że klauzule takie mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku.

W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyżeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów. Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

Całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia art. 69 ust. 1 i 2 pkt ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego i w zw. z (...) k.c., art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. Z umowy wynika jedynie, że kursem mającym zastosowanie do przeliczenia jest kurs ustalany przez bank. Natomiast nie wskazano żadnych kryteriów jego ustalania. Nie są też znane żadne ustalone zwyczaje ani zasady współżycia społecznego dostępne dla ogółu konsumentów, regulujące mechanizm ustalania kursów walut obcych w tabelach publikowanych przez banki, a w szczególności przez pozwanego, które mogłyby mieć zastosowanie do interpretacji kwestionowanych postanowień umowy.

Odnosząc się do podnoszonego przez Banki w tzw. procesach frankowych zarzutu, że rzeczywistą przyczyną tego rodzaju powództw jest to, że kurs franka obiektywnie wzrósł w sposób całkowicie niezależny od Banków podkreślić należy, że abuzywny charakter przedmiotowych klauzul nie wynika z faktu znaczącego wzrostu wysokości spłacanych przez powodów rat kredytu, ale głównie z faktu zaniechania przez Bank udzielenia kredytobiorcom rzetelnych informacji o rzeczywistym ryzyku związanym z zaciągnięciem na tak długi okres czasu zobowiązania w walucie obcej, nadto z uwagi na niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty oraz skonstruowanie umowy w taki sposób, który – na wypadek znaczącej zmiany kursu waluty – zabezpieczał jedynie interesy Banku, czyli mocniejszej strony stosunku obligacyjnego. Ryzyko to ponosi w zasadzie wyłącznie kredytobiorca, albowiem wysokość jego zobowiązania, po przeliczeniu na złote polskie, może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji, a ponadto może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy. Ryzyko banku wraz ze spadkiem kursu waluty było ograniczone do kwoty kapitału kredytu, a dodatkowo niwelowane było za pomocą transakcji dokonywanych na rynku międzybankowym. Ponadto historyczne notowania waluty (...), w których dominowały okresy jej aprecjacji wskazywały, że ryzyko kursowe ponoszone przez bank związane ze spadkiem kursu waluty było znacznie mniejsze niż ryzyko ponoszone przez kredytobiorcę wraz ze wzrostem kursu waluty. Bank zabezpieczał się przy tym przed ryzykiem kursowym, natomiast nie oferował kredytobiorcom żadnego zabezpieczenia ryzyka związanego ze wzrostem kursu franka szwajcarskiego w okresie obowiązywania długoletniej umowy.

Wbrew zatem zarzutom pozwanego, Sąd Okręgowy zasadnie stwierdził, że kwestionowane przez powodów postanowienia stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne.

Przerzucając na powodów wszystkie skutki ryzyka rażącego wzrostu kursu waluty obcej (...), nie uprzedzając konsumenta o możliwej skali tych zmian, w ocenie Sądu Apelacyjnego bank dopuścił się kontraktowania w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Czynność prawna sprzeczna nie tylko z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, ale i z zasadami współżycia społecznego jest nieważna. Okoliczność tę należy brać pod rozwagę z urzędu, o ile ustalony stan faktyczny daje ku temu podstawy, co ma miejsce w rozpatrywanej sprawie.

Wbrew odmiennemu stanowisku apelującego, abuzywności klauzul zawartych w umowie kredytu, w żadnym razie nie uchyla i nie konwaliduje wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984). Analizowane zdarzenie prawne nie spowodowało ex lege skutku w postaci modyfikacji treści zawartej przez strony umowy, który należało uwzględnić przy ocenie ewentualnej abuzywności jej postanowień. Przede wszystkim z art. 4 powołanej ustawy jasno wynika, że w przypadku umów kredytu zawartych przed dniem jej wejścia w życie nowe regulacje mają zastosowanie w części jeszcze niespłaconej. Powołana ustawa nie stanowiła podstawy zawarcia umów stron, ani też nie ma zastosowania do rozliczeń stron w części już wykonanej.

Sąd Okręgowy zasadnie również uznał, że abuzywność analizowanych postanowień oznacza, że są one od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą apelację podziela dominujący obecnie w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych pogląd, że abuzywność klauzul indeksacyjnych powoduje, że bez nich umowa kredytu nie powinna dalej wiązać stron, gdyż nastąpił brak zasadniczych elementów kontraktu tj. określenia głównego świadczenia stron (analogiczne stanowisko zajął tutaj Sąd Apelacyjny w sprawach I ACa 1188/21, I ACa 236/22). Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43).

Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do wyeliminowania ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty i stanowi istotę tej umowy (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

W ocenie Sądu Apelacyjnego ostatecznie uznać trzeba, biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – że nie istnieje możliwość utrzymania w mocy umowy stron, z której, ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy słusznie podzielił dominujący w tym zakresie pogląd, zgodnie z którym przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza zastosowanie art. 58 § 3 k.c. co uzasadnia stanowisko że nieuczciwe postanowienia waloryzacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego.

Pozostałe podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego zmierzające do wykazania potrzeby i sposobu uzupełnienia luk powstałych na skutek upadku niedozwolonych klauzul umownych, przy założeniu, że umowa kredytu powinna nadal obowiązywać już choćby z tej przyczyny należy ocenić jako bezzasadne.

W szczególności bezzasadny jest zarzut odnoszący się do możliwości zastąpienia postanowień niedozwolonych średnim kursem NBP w oparciu o zastosowanie art. 358 § 2 k.c. W orzecznictwie wielokrotnie wyjaśniano, że art. 358 § 2 k.c. nie może mieć zastosowania do umów zawartych przed 10 września 2008 roku. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2021 roku w sprawie (...) 40/21). Powołując się na ten przepis pozwany pomija, że nie ma on charakteru samoistnego, ale jest dopełnieniem art. 358 § 1 k.c. i może mieć zastosowanie wyłącznie do sytuacji opisanych w jego hipotezie, a więc jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Przedmiotem zobowiązania banku nigdy nie była kwota wyrażona w walucie obcej (nic takiego nie wynika z umowy), ale określona suma w złotych, co a limine wyklucza zastosowanie § 2. Także powodowie nie byli zobowiązani do świadczenia w walucie obcej. Z dalszej części art. 358 § 1 k.c. wynika uprawnienie dłużnika do wyboru możliwości spełnienia świadczenia w walucie polskiej, o ile przepis, orzeczenie lub umowa nie zastrzegają spełnienia świadczenia w walucie obcej. W przypadku kwestionowanej umowy, zarówno bank, jak i powodowie mieli obowiązek świadczenia w walucie polskiej bez możliwości wyboru innej waluty.

Zarzut naruszenia w omawianym kontekście art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim jest co najmniej niezrozumiały zważywszy, że stanowi on jedynie, że NBP ogłasza bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także argumentacji podniesionej na uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. Wystąpienie jedynie z roszczeniem o zapłatę nienależnie spełnionych świadczeń nie zapewni powodom należytej ochrony ich interesów na przyszłość. Brak ustalenia pozostawi stan niepewności co do konieczności dalszego wykonywania umów. Poza tym jedynie pozytywne rozstrzygnięcie o nieważności umowy może być podstawą wykreślenia wpisu hipoteki ustanowionej jako zabezpieczenie.

Podniesione w apelacji pozwanego zarzuty dotyczące nieuwzględnienia przez Sąd I instancji zarzutu zatrzymania są bezprzedmiotowe wobec uznania przez Sąd Apelacyjny za skuteczny zgłoszonego w odpowiedzi na pozew zarzutu potrącenia wierzytelności powodów o zapłatę dochodzonej w niniejszej sprawie kwoty z wzajemną wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego powodowi kredytu – 250.000 zł + 80.000 zł (k. 185, k. 216 odw.). Pełnomocnik strony pozwanej legitymował się umocowaniem również do składania w imieniu Banku wszelkich oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Zarzut ten Sąd I instancji błędnie uznał za nieskuteczny wskazując, że oświadczenie o potrąceniu było złożone warunkowo i jest przedwczesne.

Zarzut potrącenia, niezależnie od czasu złożenia oświadczenia o potrąceniu (dokonania potrącenia), może być zgłoszony aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji. Potrącenie jest możliwe jeśli dwie strony są względem siebie wierzycielami i dłużnikami, a przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. Oświadczenie o potrąceniu jest jednostronnym oświadczeniem woli, które dokonuje się przez złożenie jej drugiej stronie (art. 499 k.c.). Potwierdzenie, że oświadczenie takie zostało złożone - w razie sporu - nie przesądza o tym, że przedstawione do potrącenia wierzytelności wzajemne istniały. Skuteczność potrącenia zależy od wykazania istnienia wierzytelności wzajemnej w dacie składania oświadczenia o potrąceniu (art. 6 k.c.). Dług z bezpodstawnego wzbogacenia jest długiem bezterminowym, a w rezultacie zwrot powinien nastąpić niezwłocznie po wezwaniu do zwrotu bezpodstawnie wzbogaconego (art. 455 k.c.). (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2020 r., sygn. akt I ACa 625/18, LEX nr 2775686 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 1 grudnia 2017 r., sygn. I ACa 279/16, LEX nr 2516241). Z uwagi na treść art. 60 k.c., nie jest konieczne wyraźne stwierdzenie, że dłużnik potrąca swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, lecz wystarczy ujawnienie przez niego woli umorzenia obu wierzytelności przez ich wzajemne przeciwstawienie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2020 r., sygn. akt VI ACa 586/18, LEX nr 3022534). Ewentualny charakter zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwanego jest prawnie skuteczny. Zastrzeżenie to ma charakter potestatywny. Dopóki bowiem nie dojdzie do

wydania orzeczenia wierzyciele z umowy wzajemnej na tle powstałego stosunku spornego nie mogą mieć pewności co do rzeczywistego istnienia ich wierzytelności. Potrąceniu i umorzeniu mogą zaś ulegać wierzytelności istniejące. Nie należy go mylić z potrąceniem warunkowym. Pozwany Bank nie uzależniał zgłoszonego zarzutu potrącenia od jakiegokolwiek warunku. Nie jest wszak warunkiem zgłoszenia potrącenia do spornej wierzytelności na wypadek uwzględnienia zasadności roszczenia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 listopada 1968 roku, sygn. akt 538.68, OSNCP 11/69, poz. 204 oraz z 9 listopada 2011 roku, sygn. akt II CSK 70/11, Legalis, K. Zawada, K. Pietrzykowski, Komentarz KC, tom 2, 2015 do art. 499, zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 22.09.2022 r. w sprawie I ACa 1556/21). Fakt i wysokość roszczenia banku jest niesporna. Kwota zgłoszona do potrącenia (330.000 zł) przewyższa kwoty zasądzone zaskarżonym wyrokiem (w odniesieniu do kwot wyrażonych w (...) przy przyjęciu kursu obowiązującego w dacie dokonania potrącenia). Powodowie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika nie podnosili zarzutów w tym zakresie. Zgłoszony równocześnie zarzut zatrzymania nie stał na przeszkodzie zgłoszeniu dalej idącego zarzutu potrącenia. Zatem apelacja strony pozwanej skutkowałą koniecznością oddalenia powództwa o zapłatę w całości, co czyni bezprzedmiotowym podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 455 k.c. Powyższe rodzi konieczność korekty rozstrzygnięcia o kosztach procesu zawartego w punkcie 4 wyroku. Wszak ostatecznie powodowie ostali się ze swych żądaniem jedynie połowicznie (w zakresie żądania ustalenia). W tej sytuacji zasadnym jest wzajemne zniesienie między stronami kosztów procesu w oparciu o art. 100 zd. 1. Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punktach 3 i 4 orzekając jak w punkcie I. sentencji.

W pozostałym zakresie apelacja podlega oddaleniu na zasadzie art. 385 k.p.c. Koszty postępowania apelacyjnego podlegały wzajemnemu zniesieniu między stronami z tych samych przyczyn, które uzasadniały analogiczne rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu przed sądem I instancji.