

I ACa 1935/22

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	Sędzia SA	Krzysztof Depczyński
Protokolant	Magdalena Magdziarz	

porozpoznaniu w dniu 9 lutego 2023 r. **w Łodzi**

na rozprawie

sprawy z powództwa J. W. i M. W.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 19 maja 2022 r.

sygn. akt I C 2145/20

na skutek apelacji obu stron zmienia zaskarżony wyrok w punktach 2. i 3. w ten sposób, że:

w punkcie 2. „zasądza od (...) Bank Spółki Akcyjnej w restrukturyzacji z siedzibą w W. na rzecz J. W. i M. W. odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 144 329,71 (sto czterdzieści cztery tysiące trzysta dwadzieścia dziewięć 71/100) zł za okres od 9 stycznia 2020 r. do dnia 19 października 2022 r.,

w punkcie 3. „oddala powództwo o zapłatę należności głównej w kwocie 144 329,71 (sto czterdzieści cztery tysiące trzysta dwadzieścia dziewięć 71/100) na skutek zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia kwoty 144 561,15 (sto czterdzieści cztery tysiące pięćset sześćdziesiąt jeden 15/100) zł”;

oddala apelację powodów i strony pozwanej w pozostałej części;

zasądza od (...) Bank Spółki Akcyjnej w restrukturyzacji z siedzibą w W. na rzecz J. W. i M. W. kwotę 7 750 (siedem tysięcy siedemset pięćdziesiąt) zł tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 19 maja 2022 r. w sprawie z powództwa J. W. i M. W. przeciwko (...) BANK Spółka Akcyjna z siedzibą w W., o ustalenie i zapłatę, Sąd Okręgowy w Płocku:

1/ ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) z dnia 23 kwietnia 2007 r., zawarta pomiędzy kredytobiorcami J. W. i M. W. a (...) BANK Spółka Akcyjna z siedzibą w K. – (...) Oddział w Ł., jest nieważna;

2/ zasądził od pozwanego (...) BANK Spółka Akcyjna z siedzibą w W.:

na rzecz powódki J. W. kwotę 69 045,46 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 maja 2022 r. do dnia zapłaty,

na rzecz powoda M. W. kwotę 69 045,45 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 maja 2022 r. do dnia zapłaty;

3/ oddalił powództwo w pozostałej części;

4/ oddalił zgłoszony przez pozwanego (...) BANK Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zarzut zatrzymania świadczenia wzajemnego;

5/ zasądził od pozwanego (...) BANK Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz powodów J. W. i M. W. w częściach równych kwotę 8 434 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas od uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty;

6/ nakazał ściągnąć od pozwanego (...) BANK Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Płocku kwotę 73,97 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

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 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 nieważnej umowy o kredyt. Analizując kwestionowane przez powodów zawarte w umowie kredytu klauzule dotyczące mechanizmu indeksacji kwoty kredytu do (...) Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości co do tego, że mają one charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jako że kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Bank, wprowadzając klauzule waloryzacyjne oparte o kursy walut wskazane w sporządzanych przez siebie tabelach, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu i wysokości całej wierzytelności poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, czym zachwiał równorzędność stron umowy. Bank nie informował też należycie powodów o faktycznym ryzyku wynikającym z tego rodzaju kredytu. Doszło zatem do nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron, przy uprzywilejowaniu podmiotu profesjonalnego, mającego pozycję ewidentnie silniejszą w nawiązanym stosunku. Okoliczności rozpatrywanej sprawy, zdaniem Sądu I instancji, nie pozwalały stwierdzić możliwości obowiązywania przedmiotowej umowy bez postanowień uznanych za abuzywne, wyeliminowanie ich z umowy doprowadziłoby do powstania luki niepozwalającej na jej dalsze wykonywanie. W konsekwencji stwierdzenie niedozwolonego charakteru omawianych postanowień poskutkowało nieważnością całej umowy, a przez to odpadnięciem podstawy prawnej świadczenia na rzecz pozwanego banku, które podlegało zwrotowi jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 1 k.c. Za zasadne również uznał Sąd I instancji żądanie ustalenia nieważności umowy. O kosztach orzeczono w oparciu o art. 100 zd. 2 k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku wywiodły obie strony.

Pozwany zaskarżył go **w części, tj. co do punktów: 1, 2, 4, 5 i 6, zarzucając:**

1/ nierozpoznanie istoty sprawy (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalnej wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej Umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie powodów jak i po stronie pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia Umowy, (2) wobec braku zbadania kryteriów określania kursu wskazanych w par. 6 ust. 1 Umowy i blankietowe stwierdzenie, że w Umowie nie określono kryteriów określania kursu, podczas gdy kryteria określania kursu wskazane w par. 6 ust. 1 Umowy są kompletne i wystarczające dla określenia kursu waluty, a Sąd meriti w ogóle nie wskazał, jakich kryteriów zabrakło, ograniczając się do twierdzenia o „wyznaczeniu kursu przez bank dowolnie”, (3) wobec braku zbadania możliwości utrzymania Umowy w mocy wobec uznania nieważności/bezskuteczności części jej postanowień, niezasadnie przyjmując, że wola konsumenta co do stwierdzenia nieważności umowy wyłącza możliwość utrzymania umowy w mocy z pominięciem postanowień uznanych za niedozwolone na podstawie przepisów krajowych, przy jednoczesnym występowaniu w systemie prawa prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słusznie nabytych) i w rezultacie orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia;

2/ naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz jej rozstrzygnięcie, tj.:

a/ **art. 327¹ par. 1 ust 1 i 2 k.p.c.** poprzez sporządzenie wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu meriti w tej części, w której Sąd uznał, że w Umowie brak jest kryteriów określania kursu waluty w tabeli banku, pomijając treść par. 6 ust. 1 Umowy, tj. bez dokonania szczegółowej analizy treści tego postanowienia, bez wskazania toku rozumowania oraz wykładni spornych postanowień (w szczególności wykładni postanowienia par. 6 ust. 1 Umowy), która Sąd meriti doprowadziła do takich konkluzji, w tym jakich obligatoryjnych kryteriów określania kursu w Umowie zabrakło, co wobec faktu, że spór pomiędzy stronami dotyczył „dowolności banku w określaniu kursu w tabeli kursowej, z uwagi na brak zastrzeżenia w Umowie kryteriów określania kursu” stanowi istotną wadę wyroku, uniemożliwiającą jego instancyjną kontrolę;

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

c/ **art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz z wymienionymi niżej dowodami:**

	Ustalenie faktyczne Sądu meriti	Dowód, z którym ustalenie pozostaje w sprzeczności	Rzeczywisty stan rzeczy
1	Postanowienia Umowy nie podlegały negocjacom.	Wniosek kredytowy Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej (w aktach sprawy)	Z uwagi na fakt, iż elementy te stanowią essentialia negotii, negocjowana była kwota kredytu i okres trwania umowy. Negocjowana była również kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego, o co strona Powodowa wniosowała na str. 3 wniosku kredytowego i złożyła w tym zakresie dodatkowe oświadczenie.
2	Konstrukcja Umowy jest nieprawidłowa, narusza dobre obyczaje, a pozwany nie udowodnił, że ponosił ryzyko i koszty w walucie obcej	Opinia biegłego, zeznania świadka P. S.	W niniejszej sprawie prawidłowość konstrukcji kredytu oraz jej zgodność z uwarunkowaniami ekonomicznymi i kosztami ponoszonymi przez Bank zostało potwierdzone opinią biegłego
3	(1) Umowa kredytu przewiduje dowolność w kształtowaniu tabeli kursowej. (2) Klauzule umowne nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu (...), lecz pozwalały Pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, (3) Uprawnienie Banku do określania wysokości kursu (...) nie doznawało żadnych formalnie	Umowa kredytu złożona przy pozwie (§ 6 ust. 1)	Umowa kredytu odwoływała się do obiektywnie istniejących notowań walut na rynku międzybankowym o godzinie 16.00, Umowa kredytu nie zawierała upoważnienia do modyfikowania spreadu walutowego przez Zarząd Banku; Umowa kredytu nie zawierała upoważnienia dla Banku do jednostronnego modyfikowania wskaźnika, według którego obliczana była

	<p>uregulowanych ograniczeń,</p> <p>(4) Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Tabeli Kursów Banku,</p> <p>(5) Pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursów (...).</p>		<p>wysokość zobowiązania Powodów,</p> <p>Umowa kredytu precyzowała sposób ustalania kursu wymiany walut, bez pozostawiania w tym zakresie Bankowi dowolności,</p> <p>Bank w ogóle „nie kształtował” kursu (...), Umowa kredytu nie dawała mu takiego uprawnienia</p>
4	<p>1) Powód nie był informowany o sposobie tworzenia tabel kursowych,</p> <p>(2) Powód nie miał wpływu na postanowienia Umowy poza kwotą kredytu i okresem kredytowania,</p> <p>(3) Powód nie był informowany o ryzyku walutowym, w tym nie zdawał sobie sprawy z potencjalnego wpływu ryzyka walutowego na zobowiązanie kredytowe.</p>	<p>Umowa,</p> <p>Zarządzenie nr (...) Prezesa Zarządu Banku (dok. w aktach sprawy)</p> <p>Wniosek o udzielenie kredytu,</p> <p>Oświadczenie Kredytobiorcy o Wyborze waluty obcej,</p> <p>(...) Banku (...) S.A. (w aktach sprawy)</p> <p>Zasady doświadczenia życiowego i logiki.</p>	<p>Powód był informowany o sposobie tworzenia tabel kursowych w treści par. 6 ust 1 Umowy,</p> <p>Powód miał wpływ na treść Umowy, w tym również na walutę kredytu, gdyż sam o konkretną walutę wnioskował we wniosku o udzielenie kredytu,</p> <p>Powód zapoznawał się z treścią Oświadczenia o wyborze waluty obcej, w tym analizował jej treść i opatrzył oświadczenie własnoręcznym podpisem. Inne ustalenie, w przypadku Umowy być może najważniejszej w życiu Powoda nakazywałoby uznać Powoda za osobę rażąco niedbałą, a więc niespełniającą kryteriów „przeciętnego konsumenta” i niezasługującą na szczególną ochronę konsumentką;</p> <p>Strona powodowa wykonywała kredyty w</p>

			<p>walutach obcych na długo przed zawarciem spornej Umowy - trudno sobie wyobrazić, aby jakakolwiek informacja przygotowana przez Bank mogła lepiej zobrazować stronie powodowej mechanizmy i ryzyka wynikające z kredytu wyrażonego w (...) niż doświadczenie wynikające z obsługi takiego kredytu przez wiele lat, gdzie występowały zmiany kursu waluty i zmiany stopy oprocentowania, a strona Powodowa efekty tych zmian obserwowała i „doświadczała” płacąc raty kredytu i obserwując saldo kredytu po przeliczeniu na PLN przy zmianie kursu waluty – pominięcie powyższego przez Sąd dla oceny stopnia poinformowania Powodów co do mechanizmów umowy i ryzyka walutowego jest niezgodne z podstawowymi zasadami logiki i doświadczenia życiowego.</p>
5	<p>Pełnomocnik Powoda nie był uprawniony do przyjęcia oświadczenia o zatrzymaniu a pełnomocnik Pozwanego nie był uprawniony do jego złożenia.</p>	<p>Dokumenty pełnomocnictw (w aktach sprawy)</p>	<p>Dyrektywa celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie;</p> <p>Pełnomocnictwo pełnomocnika powoda</p>

		jest szersze niż jedynie „procesowe” tj, obejmowało uprawnienie do podejmowania wszelkich związanych ze sprawą czynności, w tym do odbioru świadczenia – skoro pełnomocnik był uprawniony do odbioru świadczenia (więcej) to tym bardziej był uprawniony do odbioru oświadczenia ustanawiającego warunki spełnienia świadczenia (mniej).
--	--	--

d/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu następujących faktów, które wynikały ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i miały znaczenie dla rozstrzygnięcia:

	Fakt nieustalony	Dowód, z którego fakt wynikał	Znaczenie faktu dla rozstrzygnięcia
1	Strona Powodowa akceptowała wysokość stosowanych przez Bank kursów walutowych dla uruchomienia kredytu, ponieważ wnioskuje o uruchomienie kredytu i nigdy przeliczenia kwoty kredytu (w tym kursu przeliczenia) nie kwestionowała bowiem kursy te nie odbiegały od realiów rynkowych.	Umowa – par. 6 ust. 1 Umowy oraz par. 1 ust. 1 Umowy.	Saldo kredytu wyrażone w harmonogramach spłat w walucie indeksacji (...) oraz komunikowane stronie Powodowej było przez nią akceptowane, nie godziło w jej interesy ani nie godziło w dobre obyczaje. Strona Powodowa miała orientację ile w przybliżeniu będzie wynosiło saldo kredytu w walucie obcej już w dacie zawarcia Umowy, gdyż taką orientacyjną kwotę przeliczenia (aktualną na dzień Umowy) wskazano już w Umowie.
2	Informacje przekazane S. Powodowej co do ryzyka,	Fakt notoryjny, który powinien być znany z	Informacje udzielone stronie Powodowej, a

	<p>w tym oświadczenie w tym zakresie umożliwiło stronie Powodowej zrozumienie istoty ryzyka i było prawidłowe, w tym zgodne z przepisami i wymaganiami stawianymi bankom w dacie Umowy.</p>	<p>urzędu, w tym treść Rekomendacji S (...) z 2006 r.</p> <p>Oświadczenie o wyborze waluty obcej;</p> <p>Zarządzenie nr (...) Prezesa Zarządu Banku</p> <p>Umowa (w tym par. 1 ust. 1 Umowy, par. 1 ust. 4 Umowy).</p>	<p>w tym ich treść i zakres były zgodne z zaleceniami wynikającymi z obowiązującej wówczas Rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 roku (ale też były zgodne w tym względzie z późniejszymi rekomendacjami S wydawanymi przez Komisję Nadzoru Finansowego - np. z 2008 roku);</p> <p>Stronę Powodową informowano już w treści Umowy o wysokości kwoty kredytu w walucie obcej, w tym o wysokości raty kredytu w walucie obcej - przy przyjęciu kursów z daty Umowy. W rzeczywistości faktyczna wartość kredytu i raty w walucie obcej tylko nieznacznie różniła się od tych, wskazanych na datę zawarcia Umowy, więc strona Powodowa już w dacie Umowy miała wiedzę jak szacunkowo będzie się przedstawiało jej zobowiązanie wyrażone w walucie obcej, tak co do salda kredytu jak i wysokości raty;</p> <p>Na stronę Powodową nie była wywierana żadna presja co do zawarcia Umowy, nie zostały jej też udzielone żadne gwarancje co do niezmienności kursu w przyszłości;</p>
3	Rzeczywistą przyczyną powództwa nie jest to, że w Umowie	Fakt notoryjny	Strona Powodowa wykorzystuje instytucje prawa cywilnego aby

	<p>kredytu inkorporowano niedozwolone postanowienia umowne czy że jest ona nieuczciwa, ale to, że kurs franka szwajcarskiego obiektywnie wzrósł w warunkach bierności strony Powodowej. Strona Powodowa korzysta z instytucji prawa cywilnego przewidzianych dla ochrony konsumentów w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem ponieważ traktuje je jako środek do zwolnienia się ze świadomie zaciągniętego długu oraz uniknięcia przyjętego ryzyka;</p>		<p>pod pozornym zarzutem zwolnić się z jakiegokolwiek odpłatności oraz świadomie podjętego ryzyka, dążąc do osiągnięcia na drodze sądowej skutku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, jak również nieproporcjonalnego do zakresu zarzutów,</p> <p>W sprawie nie zachodzi przypadek rażącego naruszenia interesów strony Powodowej jako konsumenta ani nie zachodzi przypadek sprzeczności postanowień umowy kredytu z dobrymi obyczajami;</p>
4	<p>Istnienie zwyczaju polegającego na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych. Zwyczaj ten ma obecnie rangę normatywną (art. 358 § 2 k.c.)</p>	<p>Fakt notoryjny, który powinien być znany z urzędu;</p>	<p>W tej sprawie nie chodzi o ustalenie zwyczaju dla przeliczeń w umowach kredytów indeksowanych i denominowanych, lecz o zwyczaj dla przeliczeń walutowych w ogóle w sytuacji, w której strona Powodowa nie kwestionowała salda kredytu wyrażonego w walucie obcej (w (...)).</p>
5	<p>Istnienie w stosunku umownym nawiązanym przez strony uzgodnienia, że kredyt nieindeksowany do waluty obcej oprocentowany jest stawką WIBOR 3M.</p>	<p>Regulamin (par. 13 ust. 1)</p>	<p>Skoro (1) jak wskazał Sąd meriti w rozważanej tu umowie indeksacja do określonej waluty jest nierozzerwalnie związana z oprocentowaniem (stawką referencyjną) stosowanym dla tej waluty oraz stwierdzeniem abuzywności indeksacji w całości, to logicznym wnioskiem pominiętym przez Sąd z takich ustaleń</p>

		<p>jest utrzymanie Umowy jako kredytu Złotowego oprocentowanego stawką opartą na WIBOR 3M zgodnie z treścią Regulaminu (upadek indeksacji w całości = upadkowi oprocentowania w oparciu o LIBOR, w to miejsce „wejdą” więc odpowiednie postanowienia Regulaminu stanowiącego integralną część Umowy kredytu).</p>
--	--	---

3/ naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

a/ a rt. 455 k.c. i art. 481 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w zakresie roszczenia odsetkowego, podczas gdy stwierdzona w wyroku nieważność Umowy, jako skutek abuzywności części jej postanowień zależna jest od oceny Sądu oraz zgody (decyzji) konsumenta, w związku z czym dopiero prawomocny wyrok stwierdzający nieważność Umowy usuwa niepewność co do związania stron Umową, gdyż konsument decyzję co do zgody na nieważność umowy może zmienić nawet w toku postępowania w II instancji – uznanie więc, że Pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą przed prawomocnym orzeczeniem co do losów Umowy uznać należy za niezasadne, a ewentualne odsetki za opóźnienie winny być zasądzone co najwyżej od daty prawomocności wyroku;

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

b/ art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż Bank zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w § 6 ust. 1 Umowy kredytu, to jest „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”. Prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi zwłaszcza do wniosku, iż nie uprawniały one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut. W szczególności wszelkie odmienne ustalenia Sądu co do sposobu wykonywania Umowy kredytu nie znajdowały oparcia w brzmieniu wiążącej strony Umowy kredytu, w tym dotyczyły co najwyżej sposobu wykonania Umowy, co do którego Sąd meriti wielokrotnie wskazał w uzasadnieniu, że sposób wykonania Umowy nie ma znaczenia dla oceny jej postanowień pod kątem abuzywności;

c/ art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień Umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

- strony chciały zawrzeć umowę kredytu indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski i że takiej umowy nie zawarły,

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

- w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego – tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej LIBOR dla waluty indeksacji,

- w przypadku upadku zasady indeksowania kredytu do waluty obcej w całości, brak jest podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na WIBOR, podczas gdy w treści wiążącego strony Regulaminu wyraźnie wskazano, że kredyty złote (tj. bez zasady indeksowania do waluty obcej) oprocentowane są stawką opartą na WIBOR (par. 13 Regulaminu),

podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przypadku nieskuteczności rzekomo abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.), tj. że należy dokonać wykładni pozostałej części spornej Umowy kredytu w zgodzie z przepisami prawa polskiego. Rezultatem takiej wykładni jest ustalenie, że strony zobowiązane są rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym dla przeliczeń walutowych, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego. Przy czym nie dochodzi tu do niedozwolonego „zastępowania” klauzuli niedozwolonej inną treścią, lecz do wykładni nadal obowiązującej części Umowy kredytu po to, aby określić jej aktualną treść, a w tym prawa i obowiązki jej stron. Względnie, skoro skutkiem abuzywności postanowień o stosowaniu kursu z tabeli kursowej banku ma być jak twierdzi Sąd meriti „upadek indeksacji w całości” (a więc również w zakresie wyznaczania oprocentowania zmiennego integralnie związanego z indeksacją), to logiczną konsekwencją powyższego przy dokonywaniu wykładni Umowy z pominięciem postanowień Umowy składających się na indeksowanie kredytu do waluty (...), jest posłużenie się treścią Regulaminu do wyznaczenia oprocentowania zmiennego właściwego dla kredytów nieindeksowanych – co zostało objęte treścią konsensusu stron przy zawarciu Umowy wobec określenia w Regulaminie sposobu oprocentowania kredytów nieindeksowanych do waluty obcej. Warto nadmienić, że strona Powodowa jak twierdzi chciała zawrzeć kredyt złotowy, również Bank takie kredyty złote oprocentowane stawką WIBOR miał w dacie Umowy w swojej ofercie, brak jest więc przeszkód dla utrzymania Umowy jako kredytu Złotowego oprocentowanego wstawką opartą na WIBOR, gdyż strony obiektywnie taką umowę mogły zawrzeć;

d/ art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez „rozciągnięcie” skutku abuzywności na postanowienia, których abuzywności Sąd nie stwierdził, podczas gdy zgodnie z przepisami prawa, Umowa w części nie objętej abuzywnością winna dalej obowiązywać – w konsekwencji oznacza to, że Umowę oceniając na datę wyrokowania da się wykonać z pominięciem kwestionowanych postanowień o stosowaniu w rozliczeniach kursu z tabeli banku, co z kolei oznacza brak podstaw do stwierdzenia jej upadku;

e/ art. 385¹ k.c. oraz 385² k.c. poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony Powodowej, (2) uznanie niejednoznaczności spornych postanowień, podczas gdy takie postanowienia jednoznacznie wskazywały na sposób określania kursu w tabeli kursowej przez Bank, tj. wskazywały na źródło kursu (rynek międzybankowy), godzinę kursu (godzina 16) czas obowiązywania kursu (cały następny dzień roboczy), jak również strona Powodowa otrzymała wyczerpującą informację o ryzyku w formie dodatkowego formularza, co wyraźnie aprobuje (...) (Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej), obejmujące przykładową symulację wahań raty przy zmiennych warunkach rynkowych w znacznym zakresie (o prawie 50%), zgodne z obowiązującymi w tym

zakresie wytycznymi Państwowego Organu Nadzoru, praktykami, zwyczajami oraz dostępną wiedzą ekonomiczną i dostępnymi w dacie Umowy prognozami ekonomicznymi, co oznacza, że w przypadku uznania spornych postanowień za objętych terminem „świadczenie główne” ich kontrola z uwagi na jednoznaczność warunku nie jest w ogóle dopuszczalna, (3) brak oceny przesłanki „jednoznaczności” na moment zawarcia Umowy, tj. według zasad, wytycznych, praktyk i zwyczajów oraz stanu wiedzy i przewidywań (w tym co do ryzyka kursowego) dostępnych dla Banku w dacie Umowy, (4) brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy na moment złożenia pozwu, tj. z uwzględnieniem treści Umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie, jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania Umowy i braku jej kwestionowania przez Powoda przez 10 lat jej wykonywania;

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

g/ art. 385² k.c. poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia Umowy kredytu nie należą:

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

b/ faktyczny sposób sfinansowania spornej Umowy kredytu przez Bank,

c/ przyczyny określonego ukształtowania postanowień Umowy kredytu np. w zakresie rozliczeń wg. kursu kupna i kursu sprzedaży. Sąd Okręgowy w rozliczeniach wg. dwóch kursów waluty: kupna i sprzedaży dopatruje się zwłaszcza nieuzasadnionego i rażącego naruszenia interesów powoda jako konsumenta oraz sprzeczności uregulowań umownych z dobrymi obyczajami,

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

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

i/ art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego ewentualne niezastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już w dacie zawarcia spornej Umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania

bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (§ 2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w § 1 waluty obcej wymiennej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: T. R., B., na stronie internetowej NBP i w oddziałach NBP – w dniu ich wyliczenia;

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

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

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

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

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienie postępowania w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi meriti oraz w każdym przypadku zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Powodowie zaskarżyli wyrok w zakresie punktu 3 w części zarzucając naruszenie:

1/ art. **233 § 1 k.p.c.** poprzez wykorzystanie opinii biegłego w zakresie ustalenia łącznej kwoty rat kapitałowo – odsetkowych uiszczonych przez kredytobiorców i wyprowadzenie faktu, że powodowie we wskazanym w pozwie okresie uiszcili kwotę 138 090,91 zł jako realne przysporzenie na rzecz pozwanego w związku z realizowanym obowiązkiem spłacania rat kapitałowo – odsetkowych, podczas gdy opinia biegłego została sporządzona na podstawie postanowienia sądu z dnia 8 czerwca 2021 r., która uwzględniała tezy dowodowe wskazane zarówno w pozwie jak i w odpowiedzi na pozew, a zatem na okoliczności związane z dokonaniem wyliczenia kredytu z pominięciem postanowień niedozwolonych, co doprowadziło sąd do błędnych ustaleń faktycznych w zakresie wysokości kwoty tytułem zwrotu nienależnych świadczeń w postaci rat kapitałowo – odsetkowych spełnionych przez powodów na rzecz pozwanego z uwagi na bezwzględną nieważność umowy kredytowej;

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego, a to **art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że skoro podstawą roszczenia pieniężnego jest bezpodstawne wzbogacenie, to opóźnienie w

spełnieniu tego świadczenia pieniężnego powstaje dopiero z chwilą jego ustalenia orzeczeniem sądowym - przy czym orzeczenie to odnosi się do istniejącego zakresu bezpodstawnego wzbogacenia na chwilę wyrokowania.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 2 poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów J. W. i M. W. kwoty 144.329,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 9 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty, tj.: a/ zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki J. W. kwoty 72.164,86 zł; b/ zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda M. W. kwoty 72.164,85 zł. Nadto wnieśli o zasądzenie od strony pozwanej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację powodów wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od powodów kosztów postępowania wywołanych wniesieniem apelacji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powodowie w odpowiedzi na apelację pozwanego również wnieśli o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z ustawowymi odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

W dniu 3 listopada 2022 r. do Sądu Apelacyjnego wpłynęło pismo procesowe strony pozwanej datowane 26 października 2022 r., w którym pozwany bank podniósł jako ewentualny zarzut potrącenia kwoty 144.561,15 zł należnej mu tytułem zwrotu kapitału z dochodzoną przez powodów kwotą 144.329,71 zł tytułem wpłaconych rat kapitałowo – odsetkowych. Nadto pozwany załączył kserokopię skierowanego do powodów pisma z dnia 21 października 2022 r. obejmującego oświadczenie o potrąceniu dochodzonej przez powodów wierzytelności w kwocie 144.329,71 zł z wierzytelnością Banku w kwocie 144.561,15 zł.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powodów zasługuje na uwzględnienie w całości (mimo formalnego oddalenia powództwa w zakresie należności głównej), natomiast apelacja strony pozwanej co do zasady jest nieusprawiedliwiona. Rozważenia w pierwszej kolejności wymaga apelacja pozwanego jako dalej idąca, bowiem kwestionująca zasadę odpowiedzialności Banku wobec powodów. W tym zakresie apelacja pozwanego nie może przynieść oczekiwanych przez skarżącego rezultatów, zmiana zaskarżonego wyroku z apelacji strony pozwanej wynika jedynie z uwzględnienia przez Sąd Apelacyjny zgłoszonego w postępowaniu odwoławczym zarzutu potrącenia.

Nieskuteczny jest podniesiony przez pozwanego zarzut nierozpoznania istoty sprawy wobec braku dokonania kontroli incydentalnej wzorca umownego, braku zbadania kryteriów określania kursu wskazanych w par. 6 ust. 1 Umowy oraz braku zbadania możliwości utrzymania spornej Umowy w mocy. Wbrew zarzutom apelującego Sąd Okręgowy dokonał analizy spornej umowy przez pryzmat przesłanek określonych w art. 385¹ k.c.

z uwzględnieniem okoliczności jej zawarcia ustalonych w oparciu głównie o zeznania strony powodowej. Strona pozwana nie zaferowała takich dowodów, które pozwoliłyby Sądowi a quo ustalić okoliczności towarzyszące zawarciu przedmiotowej umowy odmiennie niż uczynił to Sąd I instancji, stąd zarzut rzekomego pominięcia tych okoliczności jest co najmniej niezrozumiały. O nierozpoznaniu istoty sprawy nadto miałyby świadczyć nieuwzględnienie „obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia umowy”, przy czym nie dość, że Sądowi nie są znane ani takowe zwyczaje ani praktyki odnoszące się do ustalania przez Banki kursów walut obcych w sporządzanych przez nie tabelach, to dodatkowo istota problemu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy Banki informowały o nich swoich klientów zaciągających kredyty. Trudno zgodzić się ze skarżącym także w zakresie, w jakim zarzuca Sądowi a quo nierozpoznanie istoty sprawy wskutek braku zbadania kryteriów określania kursów wskazanych w par. 6 ust. 1 umowy, bowiem w treści całej umowy (nie tylko w rzeczonym paragrafie 6 ust. 1) próżno szukać takich kryteriów. Wspomniany par. 6 ust. 1 umowy wskazuje jedynie, że Bankowa Tabela Kursów Walut Obcych jest sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP. Tabela sporządzana jest o godzinie 16 każdego dnia

robotniczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Wreszcie, wbrew zarzutom pozwanego, Sąd I instancji rozważał możliwość ewentualnego utrzymania umowy w mocy; ostatecznie odrzucając taką ewentualność, decyzję swą wyczerpująco umotywował.

Chybiony jest nadto zarzut rzekomego naruszenia art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. mający polegać na sporządzeniu uzasadnienia w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu w części, w której Sąd ten uznał że w umowie brak jest kryteriów określania kursów walut obcych pomijając treść ww. par. 6 ust. 1 umowy. Sąd Okręgowy przesądził, że umowa kredytu nie precyzuje w jaki sposób kurs walut jest wyznaczany ani czy istnieją jakiegokolwiek ograniczenia w tym zakresie. Szczegółowa analiza poszczególnych paragrafów umowy, spośród których żaden nie precyzuje tych kryteriów w sposób czytelny i zrozumiały dla kredytobiorców jest całkowicie zbyteczna. Rzeczą Sądu nie jest też wskazywanie Bankowi będącemu profesjonalistą, dysponującym wsparciem działu prawnego, sposobu, w jaki umowa winna być skonstruowana, tak, by była przejrzysta dla klienta i pozwalałaby mu na zorientowanie się w rzeczywistej wysokości zaciąganego na wiele lat zobowiązania.

Wśród zarzutów procesowych bezzasadny jest nadto zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez danie wiary w całości wyjaśnieniom powodów. 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 powód jest zainteresowany pozytywnym rozstrzygnięciem sporu. Dowód

z przesłuchania stron jest pełnoprawnym środkiem dowodowym przewidzianym w ustawie. Z faktu, iż osobowym źródłem dowodowym jest sama strona (która zawsze jest zainteresowana rozstrzygnięciem), nie można wyprowadzić wniosku, że dowód z jej przesłuchania jest z tej tylko przyczyny stronniczy. Nie przekonuje też argument, jakoby zeznania powodów należało z góry uznać za niewiarygodne z tej tylko przyczyny, że dotyczyły okoliczności sprzed wielu lat. Taki sposób oceny osobowych źródeł dowodowych nie znajduje prawnego uzasadnienia. Dla uznania zeznań strony powodowej za niewiarygodne koniecznym byłoby przedstawienie wiarygodnych dowodów podważających twierdzenia powodów, jednak strona pozwana dowodów takich nie zaoferowała. Wspomniana w apelacji dokumentacja oraz wnioskowany przez pozwanego dowód z zeznań świadka bynajmniej nie wyjaśniały spornych okoliczności dotyczących dopełnienia przez pozwanego obowiązków informacyjnych przy zawieraniu umowy oraz ewentualnego indywidualnego uzgodnienia przez strony spornych postanowień umowy. Konfrontacja dowodu z zeznań strony powodowej z oświadczeniami i pouczeniami podpisanymi przez powodów przy zawieraniu umowy, wykracza poza same ustalenia faktyczne i dotyczy oceny, czy udzielone pouczenia i podpisane oświadczenie 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 docieklivość kredytobiorców a także okoliczność, że wcześniej wykonywali kredyt wyrażony w walucie obcej i znają jego mechanizmy. Powyższe nie zwalnia Banku z obowiązku udzielania uczciwych i rzetelnych informacji dotyczących ryzyk związanych z oferowanym przez Bank produktem każdemu kredytobiorcy.

W rozpatrywanej sprawie nie doszło także do obrazy art. 233 § 1 k.p.c. (punkt 2c 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. 385¹ § 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. 385¹ § 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 indeksacji a przywołane w tej materii zarzuty naruszenia art. 385¹ § 1 i § 3 k. c. oraz art. 385² k.c. uznaje za chybione.

Wbrew odmiennemu stanowisku apelującego, analizowane postanowienia umowy kredytowej nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień między stronami, a do odmiennej konkluzji nie prowadzi analiza wniosku kredytowego i oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej.

Zgodnie z art. 385¹ § 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.

Treść powołanych w apelacji dokumentów (wniosek kredytowy) nie odnosi się do kwestii ewentualnych negocjacji z powodami ani ich świadomości co do możliwości modyfikacji zaproponowanych przez Bank postanowień dotyczących mechanizmu waloryzacji. Wybór przez powodów kredytu waloryzowanego kursem (...) i określenie we wzorcu wniosku stosownego pola w rubryce „waluta kredytu” nie oznacza, że indywidualnie uzgodniony został sam mechanizm waloryzacji, a tym bardziej – nieujawniony w treści umowy i Regulaminu – sposób ustalenia przez Bank kursów wymiany. Wniosek kredytowy nie określał samej klauzuli waloryzacyjnej, nie zawierał informacji o tym, w jaki sposób Bank będzie ustalał kurs wymiany. Pozwany nie udostępnił powodom informacji, jakie kursy wymiany będzie stosował w przyszłości w dacie uruchomienia kredytu. Trudno także dociec w jaki sposób rzeczywisty wpływ powodów na kształt postanowień dotyczących mechanizmu waloryzacji miałyby potwierdzać fakt negocjowania kwoty kredytu i okresu trwania umowy.

Wbrew wywodom 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 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 świadczy również ich blankietowe oświadczenie zawarte w § 1 ust. 1 umowy. 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 powodowi 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 spornej umowy. Powołana w apelacji Rekomendacja S Komisji Nadzoru Finansowego z 2006 r. dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie w rozdziale V w podobny sposób definiowała obowiązki informacyjne banków przy przedstawieniu klientom oferty kredytu, pożyczki lub innego produktu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej. W świetle tych rekomendacji, bank powinien dołożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. Dotyczy to informacji przedstawianych zarówno przed, jak i po podpisaniu umowy. Bank powinien uwzględnić poziom wiedzy klienta, który w większości przypadków nie jest specjalistą z dziedziny bankowości. Rekomendowano ponadto, „... aby banki w pierwszej kolejności oferowały klientom kredyty, pożyczki lub inne produkty w złotych. Bank może złożyć klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej dopiero po uzyskaniu od klienta banku pisemnego oświadczenia, potwierdzającego, że dokonał on wyboru oferty w walucie obcej lub indeksowanej do waluty obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami, pożyczkami i innymi produktami zaciąganych w walucie obcej lub indeksowanymi do waluty obcej (...)”. Wbrew zatem odmiennemu stanowisku apelującego, Banki nie były zobowiązane „jedynie do udostępnienia stosowanych kursów”.

Pozbawiona jest również prawnej doniosłości akcentowana w apelacji okoliczność wcześniejszego wykonywania przez powodów kredytów w walutach obcych. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie treści tych umów, co nie pozwala ocenić, czy zawierały analogiczne postanowienia do zakwestionowanych przez powodów w tym procesie. Po drugie, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie okoliczności zawarcia tamtych umów, czy i w jakim zakresie ich postanowienia podlegały indywidualnym uzgodnieniom. Pozwany, który wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne z faktu wcześniejszego zawarcia przez powodów umowy kredytu w walucie obcej, nie podjął inicjatywy dowodowej ukierunkowanej na wykazanie wspomnianych okoliczności, do czego był zobowiązany z mocy art. 6 k.c. Wreszcie nie można również wykluczyć, że poprzednie umowy także zawierały klauzule abuzywne i były wykonywane przez powodów niemających świadomości o ciążyących na nich ryzykach bowiem przy okazji wcześniejszych umów również o ryzyku takim nie zostali poinformowani.

Oczywiście należy zgodzić się z pozwanym, że zawierając umowę z Bankiem na okres 23 lat, także i konsument winien wykazać się elementarną starannością, jednakże powodowi nie można zarzucić braku elementarnej staranności. Wszak nie był to kredyt „podejrzenie 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 powodowi zarzut, że działali w zaufaniu do banku jako instytucji zaufania publicznego, który powinien działać w sposób uczciwy. Powyższe z pewnością nie uzasadnia stawianego w apelacji pod adresem powodów zarzutu braku elementarnej staranności.

Nadto słusznie uznał Sąd Okręgowy, że w sprawie zostały spełnione również pozostałe przesłanki zastosowania art. 385¹ § 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. Wbrew stanowisku apelującego, 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). Kryteria te nie wynikają również z przywoływanego wielokrotnie w apelacji paragrafu 6 ust. 1 umowy. 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 zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez nich umowy. 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 takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie 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 odchyień 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.

Odnosząc się do stwierdzenia apelującego, że rzeczywistą przyczyną powództwa jest to, że kurs franka obiektywnie wzrósł w sposób całkowicie niezależny od Banku podkreślić należy, że abuzywny charakter spornych 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 Apelacyjny zasadnie stwierdził, że kwestionowane przez powodów postanowienia stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne. W tych okolicznościach dochodzenie przez powodów ustalenia nieważności umowy w żadnym razie nie może być traktowane jako nadużycie prawa.

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 umowy 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 tut. 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).

Całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 k.c. oraz art. 56 k.c. w zw. z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy kredytu. 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.

Bezasadny 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. Jeszcze mniej zasadna wydaje się próba zastosowania w rozpatrywanej sprawie art. 30 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o rachunkowości, który określa kursy, w jakich ujmuje się w księgach rachunkowych wyrażone w walutach obcych operacje gospodarcze.

Całkowicie nieuzasadniona jest wreszcie sugerowana w apelacji możliwość dalszego wykonywania umowy jako umowy kredytu złotowego opartego o stawkę WIBOR, będącego zupełnie innym produktem. Strony nie umówiły się na oprocentowanie kredytu stawką WIBOR zatem Sąd nie może – wbrew wyraźnej woli powodów – uzupełnić w ten sposób luki powstałej po usunięciu z umowy klauzuli indeksacyjnej.

Chybiony jest także zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. W przypadku świadczenia nienależnego mamy do czynienia z zobowiązaniem dłużnika o charakterze bezterminowym, zatem zgodnie z art. 455 k.c. jego wymagalność uzależniona jest od wezwania do wykonania. Kwestia ta będzie przedmiotem szczegółowej oceny w dalszej części rozważań dotyczącej zarzutów apelacji strony powodowej.

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 umowy. Poza tym jedynie pozytywne rozstrzygnięcie o nieważności umowy może być podstawą wykreślenia wpisu hipoteki ustanowionej jako zabezpieczenie.

Podniesione w apelacji pozwane zarzuty dotyczące nieuwzględnienia przez Sąd I instancji zarzutu zatrzymania są bezprzedmiotowe wobec uznania przez Sąd Apelacyjny za skuteczny zgłoszonego w postępowaniu odwoławczym zarzutu potrącenia (k. 444). W piśmie z 26 października 2022 r. pozwany bank podniósł jako ewentualny zarzut potrącenia kwoty 144.561,15 zł należnej mu tytułem zwrotu kapitału z dochodzoną przez powodów kwotą 144.329,71 zł tytułem wpłaconych rat kapitałowo – odsetkowych. Nadto załączył kserokopię skierowanego do powodów pisma z 21 października 2022 r. obejmującego oświadczenie o potrąceniu dochodzonej przez powodów wierzytelności w kwocie 144.329,71 zł z wierzytelnością Banku w kwocie 144.561,15 zł.

Zarzut potrącenia, niezależnie od czasu złożenia oświadczenia o potrąceniu (dokonania potrącenia), może być zgłoszony aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji. Zgłoszenie zarzutu potrącenia w postępowaniu apelacyjnym podlega jednak ograniczeniom dowodowym przewidzianym dla tego stadium postępowania sądowego. Oznacza to ograniczenie skutecznego powołania się na ten zarzut do granic stanu faktycznego już wykazanego przed sądem pierwszej instancji lub okoliczności opartych na nowych faktach i dowodach dopuszczalnych w postępowaniu przed sądem apelacyjnym. 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. Pozwany załączył do akt wezwanie do zapłaty z 5 października 2022 roku skierowane do powodów wraz z dowodem nadania pisma i wydrukiem potwierdzenia odbioru przesyłki, jak również oświadczenie o potrąceniu wraz z dowodem nadania pisma na adres powodów i wydrukiem potwierdzenia odbioru przesyłki. Zarówno do wezwania do zapłaty jak i oświadczenia o potrąceniu zostało dołączone pełnomocnictwo uprawniające pełnomocnika Banku do składania oświadczeń o charakterze materialnoprawnym szczegółowo w nim wymienionych, w tym do wezwania do zapłaty oraz składania oświadczeń o potrąceniu. Powodowie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika nie podnosili jakichkolwiek zarzutów w tym zakresie. Zgłoszony wcześniej zarzut zatrzymania nie stał na przeszkodzie zgłoszeniu dalej idącego zarzutu potrącenia. Wierzytelność pozwanego Banku jest wyższa niż dochodzone roszczenie, co skutkowało umorzeniem wzajemnych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Zatem apelacja strony pozwanej skutkowałą koniecznością oddalenia powództwa o zapłatę należności głównej, przy czym wysokość tej należności została skorygowana przez Sąd Apelacyjny, który podzielił w tym zakresie argumenty podniesione w apelacji powodów.

Zasadny jest w szczególności zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 k.p.c. poprzez niczym nieuzasadnione wykorzystanie – dla potrzeb ustalenia wysokości świadczenia nienależnego powodów na rzecz pozwanego – dowodu z opinii biegłego, dopuszczonej na zgoła odmienne okoliczności. Opinia ta miała służyć ustaleniu wysokości nadwyżki uiszczonej przez powodów na rzecz pozwanego, w sytuacji gdyby kredyt został pozbawiony postanowień niedozwolonych. Niezależnie od powyższego warto dostrzec, że wprawdzie w zawartej w opinii (...) nr (...) wynika, że wysokość wszystkich rat kapitałowo – odsetkowych faktycznie spłaconych przez powodów w okresie od 28.10.2009 r. do 28.10.2018 r. wyniosła 138.090,91 zł, natomiast z załącznika nr 1 do opinii wynika, że jest to kwota 144.329,71 zł a zatem kwota, jaka wynika z zestawienia pochodzącego od pozwanego. Biegła nie wyjaśniła tej sprzeczności, Sąd Okręgowy również tego nie weryfikował. Przede wszystkim jednak dowód z opinii biegłego nie był konieczny dla wykazania wysokości uiszczonej przez powodów na rzecz Banku kwoty, gdyż spełnianie przez powodów świadczeń objętych żądaniem głównym pozwu tj. dokonywanie spłat rat kapitałowo – odsetkowych na rzecz pozwanego we wskazanych datach i wysokości, wysokość składek, prowizji i innych opłat składających się na ratę kapitałowo – odsetkową wynika z zaświadczeń wydanych przez bank. Wysokość dokonanych przez powodów wpłat nie była kwestionowana przez stronę pozwaną.

Zasadny jest również zarzut dotyczący daty początkowej biegu odsetek, bowiem w przypadku świadczenia nienależnego mamy do czynienia z zobowiązaniem dłużnika o charakterze bezterminowym, zatem zgodnie z art. 455 k.c. jego wymagalność uzależniona jest od wezwania do wykonania. Dłużnik pozostaje w opóźnieniu, jeżeli nie spełnia świadczenia w terminie. W okolicznościach sprawy, za pierwsze wezwanie skutkujące rozpoczęciem biegu terminu do naliczania odsetek zgodnie z art. 455 k.c. należy uznać reklamację skierowaną przez powodów do pozwanego, w której żądali zapłaty nienależnie pobranych świadczeń **w okresie od 28 października 2009 r. do 28 października 2019 r. w wysokości 144 329,71 zł** z uwagi na nieważność umowy. Pozwany został precyzyjnie wezwany do zapłaty określonej kwoty, wskazano też z jakiego tytułu powodowie dochodzą zapłaty i określono termin, w jakim oczekują zapłaty. Pismem z 8 stycznia 2020 r. pozwany odniósł się negatywnie do reklamacji, zatem ustawowe odsetki za

opóźnienie w zapłacie należą się powodom od dnia 9 stycznia 2020 r., tj. od dnia następującego po dniu zajęcia przez pozwanego negatywnego stanowiska w zakresie skierowanej do niego reklamacji. Natomiast koniec terminu płatności odsetek przypada na datę złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu. Skuteczne skorzystanie przez stronę z zarzutu potrącenia wyłącza opóźnienie w spełnieniu świadczenia, o którym mowa w art. 481 § 1 k.c. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że skutek taki nie następuje ex tunc. Skuteczne skorzystanie z potrącenia nie likwiduje stanu opóźnienia pozwanego, w jakim pozostawał od chwili wezwania przez powodów przed wszczęciem procesu do spełnienia świadczenia. W wezwaniu do zapłaty skierowanym do powodów w piśmie z 5 października 2022 r. pozwany wskazał termin do 20 października 2022 r. Oznacza to, że pozwany pozostawał w opóźnieniu do 19 października 2022 r. bowiem z dniem 20 października 2022 r. doszło do umorzenia wzajemnych należności do wysokości wierzytelności niższej.

Z uwagi na to, że wskutek uwzględnienia zarzutu potrącenia doszło do umorzenia wzajemnych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej, brak jest podstaw do utrzymania rozstrzygnięcia o zasądzeniu na rzecz powodów stosownej kwoty (w wysokości skorygowanej przez Sąd Apelacyjny). Z kolei mając na uwadze, że zarzut potrącenia obejmuje wyłącznie wierzytelność z tytułu należności głównej (144.329,71 zł), bez odsetek, to w przekonaniu Sądu Apelacyjnego zasadnym jest zasądzenie na rzecz powodów odsetek ustawowych za opóźnienie od ww. kwoty za okres od 9 stycznia 2020 r. do 19 października 2022 r. Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. z apelacji obu stron zmienił zaskarżony wyrok w punktach 2 i 3 orzekając jak w punkcie I. sentencji.

W pozostałym zakresie obie apelacje podlegają oddaleniu na zasadzie art. 385 k.p.c. Wprawdzie apelacja powodów jest zasadna, jednak z formalnego punktu widzenia, wobec uwzględnienia zarzutu potrącenia i popierania przez powodów do końca procesu powództwa, koniecznym było jej oddalenie w pozostałej części (w zakresie roszczenia o zapłatę).

Mimo, iż formalnie powodowie w znacznej części przegrali postępowanie odwoławcze, nie budziło wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że brak jest podstaw do obciążenia ich kosztami procesu strony pozwanej. Faktycznie bowiem trudno uznać ich za przegrywających sprawę. Ich powództwo ostatecznie zostało oddalone jednak nastąpiło to na skutek uwzględnienia zarzutu potrącenia zgłoszonego bardzo późno, bo na 3 miesiące przed terminem rozprawy apelacyjnej. Nie można zarzucić powodom, że uwikłali pozwanego w bezzasadny, niepotrzebny spór. Wręcz przeciwnie – to pozwany uwikłał w spór powodów, wszak nic nie stało na przeszkodzie, by zgłosił swą wierzytelność do potrącenia już po otrzymaniu od powodów reklamacji, co pozwoliłoby obu stronom uniknąć kosztów tego procesu. Ostatecznie o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 103 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 7.750 zł (4.050 zł z apelacji pozwanego, 2.700 zł + 1.000 zł z apelacji powodów) ustaloną zgodnie z § 2 pkt 5 i 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265 ze zm.).