

Sygn. akt VI ACa 418/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia Agata Zając

Protokolant Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 19 lipca 2022 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa K. W.

przeciwko (...) Bank S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 marca 2021 r. sygn. akt XXV C 1162/19

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punkcie pierwszym w ten sposób, że nadaje mu następującą treść: „zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz K. W. kwoty 61 005,10 (sześćdziesiąt jeden tysięcy pięć 10/100) zł i 27 393,65 (dwadzieścia siedem tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt trzy 65/100) (...) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 22 grudnia 2021 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo co do odsetek oddala”;

II. oddala obie apelacje w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz K. W. 5 050 (pięć tysięcy pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 418/21

UZASADNIENIE

K. W. pozwem z dnia 30 kwietnia 2019 r. wniósł o zasądzenie od (...) Banku Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. kwot 85.789,40 złotych i 27.434,45 (...), wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 25 kwietnia 2019 r. do dnia zapłaty.

Zdaniem powoda zawarta przez strony umowa kredytu narusza przepisy art. 358¹ § 2 i 5 k.c. w zw. z art., 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego, zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c., naturę umowy kredytu i zasady współzycia społecznego oraz jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c.

Niezależnie od tego klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytu stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c. i nie wiążą powoda, a ich wyeliminowanie z umowy sprawia, że umowa nie może być wykonywana, co również prowadzi do nieważności umowy.

W konsekwencji pozwany obowiązany jest zwrócić pobrane od powoda środki, zgodnie z art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Powód domaga się zwrotu rat w kwotach 85.789,40 zł pobranych w okresie od 30 kwietnia 2009 r. do 31 sierpnia 2011 r. i 27.434,45 (...) pobranych w okresie od 30 września 2011 r. do 12 października 2016 r.

Pozwany (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości, a z ostrożności procesowej również o odrzucenie pozwu.

Pozwany wskazał, że przed Sądem Okręgowym w Krakowie jest rozpoznawana sprawa o zapłatę pomiędzy tymi samymi stronami na gruncie tej samej umowy z powództwa banku, wobec wypowiedzenia umowy przez bank, co uzasadnia odrzucenie pozwu. Pozwany podniósł brak legitymacji czynnej po stronie powoda, gdyż poza powodem był jeszcze inny kredytobiorca. Pozwany wskazał, że treść umowy w zakresie indeksacji kredytu do waluty (...) była indywidualnie negocjowana pomiędzy stronami, pozwany nie ustalał kursów walut w sposób dowolny, lecz na podstawie kursów rynkowych, zaś ewentualnym skutkiem abuzywności postanowień dotyczących sposobu obliczania kursu (...) nie byłaby zmiana kredytu na kredyt w PLN, lecz zastąpienie klauzul niedozwolonych precyzyjnymi zasadami obliczania kursu (...), z uwzględnieniem kursu rynkowego.

Pozwany wskazał, że nie jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda, a nadto z ostrożności procesowej podniósł, że korzyść, którą miał uzyskać zużył w taki sposób, iż nie jest bezpodstawnie wzbogacony (art. 409 k.c.), gdyż dokonywał transakcji przeciwstawnych na rynku walutowym w celu pozyskania finansowania dla kredytów w walucie obcej oraz wypłaty i spłaty kredytu. Ponadto żądaniu zwrotu spełnionego świadczenia sprzeciwia się art. 411 pkt 4 k.c., gdyż ewentualne nadpłaty należałoby uznać za wcześniejszą spłatę kredytu, zanim wierzytelność stała się wymagalna, oraz art. 411 pkt. 2 k.c., gdyż powód pomija kwestię zwrotu świadczenia banku, którym świadczył jako pierwszy. Z ostrożności procesowej pozwany powołał się również na prawo zatrzymania z art. 496 i 497 k.c. Pozwany zarzucił także, że żądania powoda pozostają w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.), w tym zasadami uczciwości obrotu i lojalności kontraktowej oraz zasadą pacta sunt servanda, gdyż powód akceptował mechanizm indeksacji i kursy wskazywane przez pozwanego dopóki rynkowy kurs franka pozostawał niski i przysparzał mu korzyści, a zaczął kwestionować umowę, gdy kurs franka wzrósł. Ponadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń powoda.

Wyrokiem z dnia 31 marca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz K. W. kwotę 61.005,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 maja 2019 r. do dnia 26 października 2019 r. i kwotę 27.393,65 (...) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 maja 2019 r. do dnia 26 października 2019 r. – z tym że spełnienie tego świadczenia powinno nastąpić za jednoczesną zapłatą przez K. W. na rzecz (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą W. kwoty 271.647,51 zł albo zabezpieczeniem roszczenia (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę tej kwoty, oddalił powództwo w pozostałej części i zasądził od (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz K. W. kwotę 6.417 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W 2006 r. K. W. potrzebował środków finansowych na spłatę wcześniejszych zobowiązań, pokrycie kosztów leczenia oraz wykończenia zakupionego mieszkania. W tym celu powód zgłosił się do pośrednika kredytowego, który polecił mu kredyt indeksowany kursem (...), jako bardziej opłacalny niż kredyt w złotych polskich. Pośrednik informował powoda, że (...) jest stabilną walutą, nie wyjaśniał, w jaki sposób bank ustala kursy walut w tabelach kursowych na potrzeby przeliczeń walutowych w umowie kredytu. W dniu 6 października 2006 r. powód złożył do (...) Banku S.A. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w wysokości 70.000 zł indeksowany kursem waluty (...) na okres 30 lat (360 miesięcy). W tym samym dniu powód złożył na formularzu banku pisemne oświadczenie o wyborze waluty obcej, w którym oświadczył, że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnosi o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej. W dokumencie tym znajdowała się tabela przedstawiająca sytuacje modelowe wpływu zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat kredytu w PLN i kredytu indeksowanego kursem (...) przy

założeniach, że: wysokość kredytu wynosi 150.000 zł, okres spłaty kredytu wynosi 15 lat, zmienne oprocentowanie kredytu złotowego wynosi 6%, zmienne oprocentowanie kredytu indeksowanego wynosi 3% – przedstawiające wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w następujących sytuacjach: 1) przy założeniu, że stopa procentowa kredytu w (...) jest równa stopie procentowej kredytu

w PLN, a kapitał jest większy o 20%, 2) przy założeniu, że kurs (...) wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem (...) z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0, (...) punktu procentowego, co daje wzrost o 15,6%, 3) stopa procentowa wzrośnie o 4 punkty procentowe, 4) stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy procentowej z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 1,83 punktu procentowego w przypadku kredytów / pożyczek w PLN i o 0,518 punktu procentowego w przypadku kredytów indeksowanych kursem (...).

W dniu 24 października 2006 r. (...) Bank S.A. (Dom Oddział w Ł.), poprzednik prawny (...) Banku S.A., oraz K. W. (kredytobiorca) zawarli umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...), sporządzoną 19 października 2006 r. Na mocy tej umowy Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 70.561,33 złotych polskich indeksowanego kursem (...). W umowie wskazano, iż przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 29.772,71 (...), rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu (§ 2 ust. 1 umowy). Kredytobiorca oświadczył w umowie, że jest świadomy ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 2 ust. 2 umowy).

W umowie postanowiono, że spłata kredytu nastąpi w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo-odsetkowych, rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 176,78 (...), rzeczywista wysokość rat odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia kredytu oraz że rzeczywista wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu. Zgodnie z umową harmonogramy stanowiąc będą integralną część umowy kredytu

i określać będą wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu (§ 2 ust. 3 umowy).

W umowie ustalono, że kredyt jest przeznaczony na: a) w wysokości 6.617,63 złotych polskich na spłatę zobowiązań finansowych kredytobiorcy, b) w wysokości 60.850,00 złotych polskich na dowolny cel konsumpcyjny, c) w wysokości 2.878,70 złotych polskich na pokrycie składek ubezpieczeniowych w ramach ubezpieczenia (...), d) w wysokości 215,00 złotych polskich na uiszczenie opłaty od ustanowienia hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu, płatną przez Bank w znakach opłaty sądowej lub przelewem na rachunek sądu (§ 2 ust. 4 umowy).

W umowie kredytu wskazano, że całkowity koszt kredytu ((...)) na dzień sporządzenia umowy wynosił 51.203,38 zł (podana kwota nie uwzględnia ryzyka kursowego) a ostateczna wysokość (...) uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu

w całym okresie kredytowania (§ 2 ust. 7 umowy). Natomiast rzeczywista roczna stopa oprocentowania ((...)), przy uwzględnieniu okresu 12 miesięcy podwyższonego oprocentowania na zasadach określonych w § 8 ust. 3 umowy (do czasu przedłożenia odpisu księgi wieczystej zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku na pierwszym miejscu), została określona w umowie na 4,15%. Ostateczna wysokość (...) uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 2 ust. 8 umowy). Zawarta przez strony umowa nie podlegała rygorowi ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001 r. (§ 3 ust. 1 umowy).

Zgodnie z umową, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłacanych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 4 ust. 3 umowy). Kredytobiorca zobowiązał się w umowie dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo-odsetkowych i odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat (§ 6 ust. 1 zd. 1 umowy). Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów

dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty (§ 6 ust. 3 umowy). „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut” została zdefiniowana w umowie jako tabela „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 godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy” (§ 1 ust. 1 umowy).

W umowie postanowiono, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 3,91% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosi 2,20%. Kredytobiorca oświadczył w umowie, że jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 8 ust. 1 i 2 umowy). W § 9 umowy strony określiły zasady obliczania indeksu (...). Zgodnie z tymi zasadami, indeks (...) dla każdego kwartału kalendarzowego oblicza się jako średnią stawek 3m (dla lokat międzybankowych trzymiesięcznych) obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca zamykającego kwartał poprzedzający ostatni kwartał kalendarzowy do 25 dnia miesiąca kończącego poprzedni kwartał. Indeks (...) dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek (...) 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę (§ 9 ust. 2 i 3 umowy).

W umowie postanowiono nadto, że w sprawach nieuregulowanych umową stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, Prawa bankowego, Regulaminu do umowy kredytu hipotecznego, stanowiącego integralną część umowy (§ 23 ust. 1).

Zgodnie z § 14 ust. 1-3 Regulaminu kredytu hipotecznego (...), mającego zastosowanie do przedmiotowej umowy, oprocentowanie kredytu udzielonego w złotych indeksowanego do waluty obcej jest zmienne i ulega zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu (...) (dla kredytu indeksowanego do (...)). Indeks (...) dla każdego kwartału kalendarzowego oblicza się jako arytmetyczną średnią stawek (...) 3m (dla lokat międzybankowych trzymiesięcznych) obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca zamykającego kwartał poprzedzający ostatni kwartał kalendarzowy do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał poprzedni. Indeks (...) dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek (...) 3M, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę. Natomiast § 14 ust. 6 Regulaminu określał zasady zmiany indeksu (...).

Stosownie do § 19 ust. 5 Regulaminu, w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) kursów z dnia wpływu środków.

„Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut” zdefiniowana została w § 2 Regulaminu jako 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 godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji nie były przedmiotem negocjacji pomiędzy stronami. K. W. ma wykształcenie średnie, w chwili zawarcia umowy pracował na stanowisku specjalisty ds. rozliczeń gotówkowych w (...) Banku S.A., nie prowadził działalności gospodarczej.

W 2007 r. K. W. chciał uzyskać dodatkowe środki finansowe w ramach kredytu od (...) Banku S.A. W celu uzyskania dodatkowych środków przez powoda (...) Bank S.A. postawił wymóg przystąpienia do kredytu dodatkowej osoby w charakterze kredytobiorcy. Osobą tą był M. P., który w dniu 11 lipca 2007 r. złożył do (...) Banku S.A. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego celem przystąpienia do przedmiotowej umowy, zaś w dniu 1 września 2007 r. złożył na formularzu banku pisemne oświadczenie o wyborze waluty obcej, w którym oświadczył, że po zapoznaniu

się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnosi o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Na podstawie zawartego przez strony aneksu nr (...) z dnia 17 września 2007 r. do przedmiotowej umowy kredytu hipotecznego, do praw i obowiązków wynikających z umowy kredytu przyłączony został M. P.. Ponadto na podstawie aneksu nr (...) strony zwiększyły kwotę przyznanego kredytu o 218.994,41 zł do kwoty 289.555,74 zł. Podwyższona kwota kredytu przeznaczona została na: a) w wysokości 185.000,00 złotych polskich na dowolny cel konsumpcyjny, b) w wysokości 3.978,00 złotych polskich na spłatę kredytu gotówkowego (...) nr (...) z dnia 31 marca 2006 r., udzielonego przez (...) Bank S.A. z siedzibą w W.,

c) w wysokości 9.719,32 złotych polskich na spłatę kredytu gotówkowego nr (...) z dnia 6 lipca 2007 r., udzielonego przez (...) Bank S.A. z siedzibą w W., d) w wysokości 1.973,79 złotych polskich na spłatę karty kredytowej V. C. wydanej przez (...) Bank S.A. z siedzibą w W., e) w wysokości 3.526,77 złotych polskich na spłatę karty kredytowej wydanej przez (...) Bank S.A.,

f) w wysokości 5.433,31 złotych polskich na dopłatę do składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości, g) w wysokości 9.188,90 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków, h) w wysokości 174,32 złotych polskich na uiszczenie opłaty od zmiany wpisu hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu płatną przez Bank w znakach opłaty sądowej lub przelewem na rachunek Sądu. Aneksem nr (...) zmieniono również treść: § 8 ust. 1 umowy kredytu, wskazując, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia Aneksu nr (...) wynosi 6,81 % w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosi 4,04 %.

Aneksem nr (...) do umowy kredytu hipotecznego, sporządzonym 20 lipca 2009 r., strony zmieniły sposób spłaty kredytu. W zmienionym aneksie § 6 ust. 3 umowy kredytu postanowiono, że kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać wpłat w walucie indeksacyjnej (...) w kasach placówek banku lub w formie przelewu na wskazane w aktualnym harmonogramie spłat konto.

Bank dokonał wypłaty środków z tytułu kredytu w dwóch transzach:

1) w dniu 26 października 2006 r. w wysokości 70.561,33 złotych polskich, w tym:

a) 67.467,63 złotych polskich na dowolny cel, b) 2.042,02 złotych polskich na pokrycie kosztów ubezpieczenia utraty pracy, c) 674,68 złotych polskich na pokrycie kosztów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, d) 180 złotych polskich na pokrycie kosztów ubezpieczenia od ognia, e) 215 złotych polskich na pokrycie kosztów opłaty sądowej oraz skarbowej,

2) w dniu 4 października 2007 r. w wysokości 218.994,41 złotych polskich, w tym:

a) 185.000,00 złotych polskich na dowolny cel, b) 3.978 złotych polskich na spłatę kredytu gotówkowego z dnia 31.03.2006 r., c) 9.719,32 złotych polskich na spłatę kredytu gotówkowego z dnia 06.07.2007 r., d) 1.973,79 złotych polskich na spłatę karty kredytowej nr (...), e) 3.526,77 złotych polskich na spłatę karty kredytowej, f) 5.433,31 złotych polskich na pokrycie kosztów ubezpieczenia utraty wartości nieruchomości, g) 9.188,90 złotych polskich na pokrycie kosztów ubezpieczenia (...), h) 174,32 złotych polskich na pokrycie kosztów opłaty sądowej oraz skarbowej

Wypłacone środki z kredytu zostały przeznaczone przez K. W. na remont mieszkania, pokrycie kosztów leczenia oraz refinansowanie jego innych zobowiązań konsumpcyjnych. K. W. samodzielnie spłacał przedmiotowy kredyt, początkowy w złotych polskich, a od czasu zawarcia aneksu nr (...) we frankach szwajcarskich. Postanowieniem z dnia 20 grudnia 2016 r. w sprawie III GU 569/16 Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie ogłosił upadłość konsumentką M. P..

Pismami z 31 maja 2016 r. (...) Bank S.A. wypowiedział K. W. i M. P. przedmiotową umowę kredytu, z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia, w związku z nieuregulowaniem zaległości w spłacie kredytu.

Pismami z 7 listopada 2016 r. (...) Bank S.A. wystosował do K. W. i M. P. wezwania do zapłaty wskazując, że w związku

z wypowiedzeniem przedmiotowej umowy kredytowej i postawieniem całej należności w stan wymagalności wzywa do zapłaty kwot: 462.440,90 zł tytułem należności kapitałowej, 15.175,89 zł tytułem odsetek umownych, 9.722,09 zł tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej oraz 3,14 zł tytułem kosztów i opłat za czynności windykacyjne.

Pozwem złożonym w dniu 19 grudnia 2016 r. w elektronicznym postępowaniu upominawczym do Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie (...) Bank S.A. wniósł o zasądzenie od K. W. i M. P. kwoty 490.297,85 zł z tytułu należności wynikających z przedmiotowej umowy kredytu hipotecznego nr (...). Sprawa ta została następnie przekazana Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

W okresie od uruchomienia kredytu do 12 października 2016 r. K. W. zapłacił na rzecz banku tytułem spłaty rat kredytowych kwotę 103.348,60 zł, w tym od 30 kwietnia 2009 r. 61.005,10 zł, oraz kwotę 27.393,65 (...).

Pismem z dnia 17 kwietnia 2019 r. pełnomocnik K. W. wezwał (...) Bank S.A. do zapłaty kwot 102.589,81 zł i 27.434,45 (...), w terminie 5 dni od dnia otrzymania wezwania, w związku ze sprzecznością z prawem przedmiotowej umowy kredytu hipotecznego. Powyższe pismo zostało doręczone bankowi w dniu 19 kwietnia 2019 r.

Dokonując powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy oparł się na treści złożonych do akt sprawy dokumentów uznanych za wiarygodne oraz zeznaniach powoda.

Sąd Okręgowy ocenił jako wiarygodne zeznania powoda K. W. dotyczące okoliczności zawarcia przez powoda z bankiem przedmiotowej umowy kredytu, w tym informacji przekazanych powodowi przez doradcę kredytowego, celu zawarcia umowy kredytu, przeznaczenia środków uzyskanych z kredytu, sposobu dokonywania spłat kredytu, bowiem zeznania te były zgodne z zasadami doświadczenia życiowego i korespondowały z dowodami z dokumentów, składając się wraz z nimi na spójną i logiczną całość tworzącą opisany wyżej stan faktyczny sprawy.

Nie budziły również wątpliwości Sądu Okręgowego zeznania świadka T. J., w których świadek przekazał ogólne informacje na temat zasady udzielania przez pozwanego banku kredytów hipotecznych, choć zeznania te były przydatne do dokonania ustaleń faktycznych w ograniczonym zakresie ze względu na fakt, że świadek nie pamiętał okoliczności zawarcia spornej umowy kredytu z powodem.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. pominął dowody z zeznań świadka R. D. i z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i bankowości, zgłoszone przez pozwanego uznając, że okoliczności, do których wykazania zmierzał dowód z zeznań wskazanego świadka – jak przebieg procedury związanej z udzielaniem kredytobiorcom kredytu hipotecznego, sposób funkcjonowania kredytu hipotecznego jako odniesionego do waluty obcej, zasady ustalania kursów wymiany walut, możliwość wyboru oraz zmiany waluty przez kredytobiorcę – pozostawały bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. To samo dotyczy dowodu z opinii biegłego sądowego, który miał wykazać wysokość nadpłaty lub niedopłaty powoda poprzez porównanie kwot faktycznie wypłaconych z rozliczeniem kredytu przy założeniu, że jest to kredyt udzielony w złotych polskich, a oprocentowany wg. stawki (...) 3M oraz wyliczenia kwoty kapitału pozostałego do spłaty przy takim założeniu.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że nie ma podstaw do przyjęcia, aby w sprawie niniejszej nie miała miejsca zawisłość sprawy (stan sprawy w toku) o to samo roszczenie przed Sądem Okręgowym w Krakowie, która by uzasadniała odrzucenie pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. Sprawa pomiędzy (...) Bankiem S.A. a K. W. tocząca się przed Sądem Okręgowym w Krakowie dotyczy roszczeń banku wywodzonych z umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...). Natomiast w niniejszej sprawie przed tutejszym Sądem K. W. dochodzi od (...) Banku S.A. zwrotu nienależnych świadczeń uiszczonych w związku

z zarzucaną nieważnością powyższej umowy kredytu, w wykonaniu której świadczenia te były spełniane przez niego na rzecz banku. Roszczenia w tych dwóch sprawach wywodzone są z różnych tytułów (z umowy kredytu, z tytułu nienależnego świadczenia) a więc nie miała miejsca przesłanka „tożsamości roszczeń”, która by uzasadniała stan zawisłości sprawy co do roszczenia objętego pozwem.

Nie budzi też wątpliwości zdaniem Sądu Okręgowego, w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia przedmiotowej umowy, dopuszczalność konstruowania umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej.

W ocenie Sądu Okręgowego, wprowadzenie do umowy kredytu bankowego postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu mieści się – co do zasady – w granicach swobody umów i nie stanowi naruszenia art. 69 ustawy Prawo bankowe, zaś zawarta przez strony umowa zawiera wymagane elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego.

Umowa nie narusza też zasady walutowości wyrażonej w art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 stycznia 2009 r.

Sąd Okręgowy uznał też, że umowy kredytu zawartej przez strony nie sposób uznać za nieważną w ogólności ze względu na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) wskazując, że umowy kredytów indeksowanych do waluty obcej wiążą się ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym, wypłacanym i spłacanym w walucie obcej. Powód nie wykazał, by podczas zawierania umowy znajdował się w nietypowej sytuacji, w szczególności by działał w warunkach konieczności finansowej. Właściwości osobiste powoda również nie wskazują na wykorzystanie wyjątkowej przewagi banku: powód nie powoływał się na szczególne utrudnienia w rozumieniu umowy kredytu i jej warunków ekonomicznych, zaś z racji posiadanego wykształcenia i doświadczenia życiowego kwestia zmian kursu waluty nie mogła być mu obca. Ponadto o ryzyku zmian kursu waluty i jego możliwym wpływie na wysokość zobowiązań powód został pouczony przy składaniu wniosku kredytowego, co potwierdził w złożonym oświadczeniu.

W ocenie Sądu Okręgowego nie sposób przyjąć, by fakt wprowadzenia do umowy klauzul indeksacyjnych doprowadził do ukształtowania sytuacji prawnej powoda w sposób tak dalece niekorzystny w stosunku do sytuacji pozwanego, który nakazywałby uznać całą umowę za nieuczciwą czy kolidującą z dobrymi obyczajami, ponadto sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, skutkująca nieważnością umowy musiałaby istnieć w chwili zawierania umowy. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że w dacie zawierania umowy i w początkowym okresie jej wykonywania była ona korzystna dla powoda, gdyż będące konsekwencją indeksacji do (...) niższe oprocentowanie kredytu skutkowało znacznie niższymi ratami kredytowymi niż w przypadku kredytów złotych pozbawionych mechanizmu indeksacji (co jest okolicznością powszechnie znaną i co w wielu przypadkach występuje nadal).

Sąd Okręgowy stwierdził też, że do nieważności umowy nie mogło prowadzić, zarzucane przez powoda, błędne określenie w umowie całkowitego kosztu kredytu i rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, które – zdaniem powoda – zostały zaniżone w umowie kredytu.

Choć rozważaną indeksację kredytu należy uznać za dopuszczalną co do zasady i można przedstawić przykłady jej zastosowania zgodnego z prawem, to – w ocenie Sądu Okręgowego – w analizowanym przypadku postanowienia zawartej przez strony umowy, określające indeksację, są nieważne jako sprzeczne z art. 353¹ k.c.

Przytaczając treść postanowień § 4 ust. 3 i § 6 ust. 3 umowy oraz § 2 regulaminu Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że nie odwołują się one do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie ma wpływu, lecz pozwalają w rzeczywistości bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania.

Zdaniem Sądu Okręgowego, na mocy powyższych postanowień bank może jednostronnie

i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość kapitału kredytu (wyplaconej kwoty kredytu) i świadczeń kredytobiorcy (rat kredytowych i innych należności banku).

Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego wyznaczania salda kredytu i regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursów kupna i sprzedaży (...), przy pozbawieniu kredytobiorcy jakiegokolwiek wpływu na to, wykracza poza zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c., pozostając w sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego, który winien być oparty na zasadzie równości stron, bez przyznawania którejkolwiek z nich władczych kompetencji do kształtowania wysokości świadczeń, zatem w ocenie Sądu Okręgowego wskazane postanowienia umowy są sprzeczne z tym przepisem, a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wskazane postanowienia umowne należy uznać też za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, gdyż naruszają one zasadę lojalności kontraktowej i są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Zastrzeżenie sobie przez bank w umowie uprawnienia do dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań kredytobiorcy, wobec braku ścisłych kryteriów ustalenia wysokości kursów waluty indeksacyjnej, przy braku przyznania drugiej stronie umowy instrumentów, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości ustalanych przez bank kursów, jest postępowaniem nieuczciwym, rażąco naruszającym równowagę stron umowy na korzyść kredytodawcy, który nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby kredytobiorca takiego świadczenia nie spełniał, co prowadzi do ich nieważności także na podstawie art. 58 § 2 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez spornych postanowień przewidujących indeksację kredytu. Wskazuje na to już ustalenie wysokości odsetek w oparciu o stopę procentową stosowaną na rynku do waluty szwajcarskiej (w oparciu o stawkę referencyjną (...) dla waluty (...), na podstawie której oparty był indeks (...)). To zaś oznacza, że nieważność klauzul indeksacyjnych prowadzi do nieważności umowy kredytu w całości.

Sąd Okręgowy wskazał, że dla oceny kwestii ważności umowy nie ma znaczenia wejście w życie wspomnianej wyżej ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która przyznała kredytobiorcom m.in. uprawnienie do spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w walucie obcej, ani zawarcie przez strony aneksu do umowy kredytu, dającego kredytobiorcy możliwość spłaty kredytu w walucie (...). Nieważność przedmiotowej umowy kredytu występuje bowiem od samego początku, zatem wskazane zdarzenia prawne, które nastąpiły po zawarciu umowy, pozostawały bez znaczenia dla kwestii jej ważności.

W związku ze stwierdzoną nieważnością umowy kredytu nie było zdaniem Sądu Okręgowego potrzeby jej kontroli pod kątem zarzucanej przez powoda abuzywności klauzul umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., gdyż za abuzywne można uznać tylko takie postanowienia umowne, które są ważne. Sąd Okręgowy poddał jednak ocenie klauzule indeksacyjne pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ k.c., ze względu wywodzone z tego przez powódkę skutki, m.in. w postaci nieważności umowy kredytu (jako kolejny argument powódki za nieważnością umowy).

Sąd Okręgowy wskazał, że powód zawarł sporną umowę kredytu jako konsument. Środki z kredytu były przeznaczone na wykończenie zakupionego wcześniej mieszkania, spłatę wcześniejszych zobowiązań konsumpcyjnych powoda oraz pokrycie kosztów jego leczenia. Cel kredytu świadczy zatem o tym, że był on związany z zaspokojeniem potrzeb konsumpcyjnych powoda, a nie żadną jego działalnością gospodarczą czy zawodową. W dacie zawarcia umowy powód działalności gospodarczej nie prowadził. Bank zawierał natomiast przedmiotową umowę jako przedsiębiorca w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powoda postanowień umownych dotyczących indeksacji kredytu był zdaniem Sądu Okręgowego oczywisty. Fakt, że 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. Z przesłuchania powoda wynika, że umowa kredytu została zawarta według standardowego wzorca banku i jej postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu nie były przedmiotem negocjacji, a pozwany nie dowiódł twierdzeń przeciwnych. Tym bardziej pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powód sam wnioskował o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej (...) w ocenie Sądu Okręgowego nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji. Z materiału dowodowego wynika, że powód wyraziła zgodę na udzielenie kredytu indeksowanego. Wybór rodzaju kredytu musiał być zatem elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacji, w tym zwłaszcza sposobu ustalenia kursu waluty indeksacyjnej. Powód wyraził zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nim indywidualnie uzgodniony.

W ocenie Sądu Okręgowego, brak jest podstaw do przyjęcia w analizowanym przypadku, że klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron umowy kredytu. Sporne klauzule indeksacyjne wprowadzają jedynie reżim przeliczenia świadczeń głównych stron w stosunku do waluty obcej. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędym znaczeniu.

Sąd Okręgowy podkreślił, że stosownie do art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Ponadto zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy, nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 r. (Dz. Urz. UE. L z 2016 r. Nr 276, poz. 17), nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, mógł skorzystać.

W ocenie Sądu Okręgowego, w realiach niniejszej sprawy wystąpiłyby przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone – przy założeniu, że nie byłyby one nieważne. Taki wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN, a z drugiej strony (przede wszystkim) – pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów.

Równocześnie te same postanowienia umowne stanowiłyby zdaniem Sądu Okręgowego klauzule niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut określone w Bankowej Tabeli kursów, nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie ma wpływu, lecz pozwalają bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania. Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursów kupna i sprzedaży (...) oraz wysokości tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem sprzedaży i kursem kupna waluty obcej), przy pozbawieniu kredytobiorcy jakiegokolwiek wpływu na to, w ocenie Sądu Okręgowego w sposób rażąco narusza interesy kredytobiorcy – konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. W rezultacie za niedozwolone postanowienie umowne Sąd Okręgowy uznał także § 2 ust. 1 zdanie 1 umowy kredytu w części przewidującej, że kredyt jest indeksowany kursem (...), który rozpatrywany musi być łącznie ze wskazanymi wcześniej postanowieniami umowy kredytu, skoro wraz z nimi kształtuje mechanizm indeksacji kredytu w kształcie

powyżej opisanym, a bez przywołanych postanowień nie może mieć samodzielnie żadnego znaczenia regulującego prawa i obowiązki stron umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że o abuzywności wskazanych postanowień świadczy także brak ich przejrzystości. Jak już wcześniej wskazano, umowa kredytu nie przedstawia w zrozumiały sposób konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by kredytobiorca mógł samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego konsekwencje ekonomiczne z zawartej umowy kredytu. Na gruncie zapisów umowy kredytu i postanowień Regulaminu kredytobiorca nie jest w stanie poznać sposobu, w jaki pozwany bank kształtuje kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie daje kredytobiorcy żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu (...), czy też weryfikowania ich.

W świetle powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, powyższe klauzule umowne przewidujące mechanizm indeksacji do (...) zobowiązań stron umowy kredytu należałoby uznać za niedozwolone postanowienia umowne, gdyby brak było podstaw do stwierdzenia ich nieważności, jednakże skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych dotyczących indeksacji byłaby konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta, a nie nieważność umowy. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę kredytu, w której wysokość kredytu została ostatecznie i jednoznacznie określona w złotych polskich.

Z uwagi na okoliczność, że – ze wskazanych wyżej przyczyn – zakwestionowaniu podlegałby cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie, zbędne byłoby poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego („sprawiedliwego”) kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji.

W ocenie Sądu Okręgowego niezasadna jest koncepcja zakładająca, że umowa kredytu staje się nieważna na skutek braku w jej treści istotnych postanowień takiej umowy, gdyż klauzule indeksacyjne nie stanowią elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu, zatem ich wyłączenie z umowy nie prowadzi do nieważności łączącego strony stosunku prawnego.

Wobec jednak uznania umowy za nieważną na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że żądanie zwrotu spełnionych przez powoda na rzecz banku świadczeń pieniężnych (tytułem rat kredytowych) podlega ocenie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.), zaś szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia jest tzw. świadczenie nienależne, o którym mowa w art. 410 k.c.

Sąd Okręgowy opowiedział się za tzw. teorią dwóch kondykcji stojąc na stanowisku, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak też SN w uchw. z 16.02.2021 r., III CZP 11/20).

Sąd Okręgowy wskazał że powód dochodził zwrotu świadczeń uiszczonych na rzecz banku tytułem spłaty rat kredytowych, zarówno w złotych polskich, jak i we frankach szwajcarskich, w okresie od 30 kwietnia 2009 r. do 12 października 2016 r., zaś wartość wpłat w tym okresie wyniosła 61.005,10 zł i 27.393,65 (...), zatem roszczenia powoda zasługiwało na uwzględnienie co do tych kwot, a było niezasadne w pozostałej części.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał podniesiony przez pozwanego zarzut braku legitymacji czynnej po stronie powoda wskazując, że roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia przysługuje wyłącznie osobie zubożonej, czyli tej, z której majątku pochodziło nienależne świadczenie. Z względu na fakt, że – zgodnie z poczynionymi ustaleniami – spłaty kredytu pochodziły wyłącznie ze środków powoda, to właśnie jemu przysługuje roszczenie o ich zwrot.

Podobnie bezzasadny jest zdaniem Sądu Okręgowego podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia, gdyż zwrot (zapłata) nienależnie pobranych rat kredytowych nie może być uznany za świadczenie okresowe.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie może skutecznie bronić się przed obowiązkiem zwrotu powodowi nienależnych świadczeń z powołaniem na art. 409 k.c., twierdząc, że nie jest już wzbogacony. Pozwany nie wykazał w niniejszej sprawie, że środki płacone przez powoda z tytułu rat kredytowych zużył bezproduktywnie, tj. że nie uzyskał za nie żadnej korzyści.

Uwzględnieniu żądania o zwrot świadczeń nie sprzeciwia się zdaniem Sądu Okręgowego także art. 411 pkt 2 i 4 k.c., gdyż brak jest możliwości uznania za odpowiadające zasadom współzycia społecznego świadczenia konsumenta na rzecz przedsiębiorcy, zaś kwoty świadczone nienależnie w wykonaniu nieważnej umowy kredytu nigdy nie staną się należne bankowi i wymagalne, gdyż nie nadejdzie w przyszłości termin ich zapłaty i nie uzyskają one właściwej podstawy prawnej.

Za skuteczny Sąd Okręgowy uznał podniesiony przez pozwanego zarzut zatrzymania na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. uznając, że umowa kredytu bankowego ze swej natury ma charakter umowy wzajemnej w znaczeniu określonym w art. 487 § 2 k.c., zaś dla skuteczności zarzutu zatrzymania nie jest – odmiennie niż w przypadku zarzutu potrącenia – konieczne, aby przysługującego dłużnikowi roszczenie stanowiące jego podstawę było wymagalne, tj. m.in. aby nadszedł termin spełnienia świadczenia (określany w tym przypadku na podstawie art. 455 k.c.).

W ocenie Sądu Okręgowego, roszczenie pozwanego o zwrot przez powoda nienależnego świadczenia, co do którego zgłoszone zostało prawo zatrzymania, obejmować może przy tym środki faktycznie wypłacone powodowi w rozpatrywanej sprawie na podstawie zawartej umowy kredytu, tj. łączną kwotę 271.647,51 zł. Nienależnego świadczenia nie stanowią składki z tytułu ubezpieczeń i opłat związanych z ustanowieniem zabezpieczeń kredytu w wysokości łącznej 17.908,23 zł, które zostały pobrane przez pozwanego z kwoty kredytu wskazanej w umowie, lecz nie były świadczone na rzecz powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie pozbawia skuteczności zarzutu zatrzymania zgłoszenie go przez pełnomocnika procesowego pozwanego w piśmie doręczonym pełnomocnikowi procesowemu powoda, gdyż oświadczenie woli mocodawcy o udzieleniu pełnomocnictwa, może być złożone w sposób wyraźny lub dorozumiany, nawet przez fakt tolerowania przez mocodawcę występowania danej osoby w jego imieniu, zaś 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 (tak SN w orz. z 20.10.2004 r., I CK 204/04, OSNC 2005/10/176; z 04.02.2004 r., I CK 181/03, LEX nr 163977; z 23.02.2017 r., V CSK 305/16, LEX nr 2297423).

Z kolei co do uprawnienia pełnomocnika procesowego do przyjmowania w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących, Sąd Okręgowy wskazał, w tym że wykładnia celowościowa ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego sprzeciwia się przypisaniu takich rozszerzonych uprawnień, skoro przyjmowanie takich oświadczeń może nie być korzystne dla mocodawcy (tak SN w orz. z 12.01.2017 r., I CSK 790/15, LEX nr 2216192, na tle złożenia pełnomocnikowi procesowemu oświadczenia o potrąceniu), wobec czego oświadczenie woli dla swej skuteczności powinno zostać doręczone samemu powodowi albo osobie uprawnionej do odbioru w imieniu powoda oświadczeń woli. Sąd Okręgowy uznał jednak, że możliwe jest przyjęcie w drodze domniemania faktycznego, że strona postępowania może zapoznać się z treścią oświadczenia woli złożonego w piśmie procesowym doręczonym jego pełnomocnikowi procesowemu, gdyż pełnomocnik procesowy z reguły informuje swojego mandanta o przebiegu postępowania sądowego, w tym o twierdzeniach, oświadczeniach czy zarzutach zgłaszanych przez pozwanego w celu odparcia roszczeń strony przeciwnej.

Jak wskazał Sąd Okręgowy w sprawie niniejszej powód był obecny na terminie rozprawy z dnia 3 marca 2021 r., na którym był przesłuchiwany i podczas którego roztrząsana była m.in. kwestia prawa zatrzymania zgłoszonego przez pozwanego. Powołanie się przez pozwanego na prawo zatrzymania musiało więc dotrzeć do wiadomości powoda, najpóźniej na w/w terminie rozprawy, a zapewne wcześniej – po doręczeniu pełnomocnikowi powoda odpowiedzi na pozew, w której pozwany powołał się na prawo zatrzymania.

Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro pozwany został wezwany przez powoda do zwrotu nienależnych świadczeń pismem z dnia 17 kwietnia 2019 r., które zostało doręczone bankowi 19 kwietnia 2019 r. to należało przyjąć, że pozwany był w stanie przeanalizować żądania zawarte w wezwaniu i zaspokoić je w terminie dwóch tygodni od doręczenia mu wezwania. W związku z tym odsetki od zasądzonych kwot należało przyznać od dnia 5 maja 2019 r., kiedy pozwany znalazł się w opóźnieniu. Odsetki zasądzono przy tym do 26 października 2019 r. ze względu na zgłoszenie przez pozwanego zarzutu zatrzymania, wykluczającego dalsze istnienie opóźnienia po jego stronie (zob. orz. SN z 07.01.2005 r., IV CK 204/04, LEX nr 277849). W realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy uznał, że zgłoszenie powodowi przez pozwanego prawa zatrzymania nastąpiło skutecznie w dniu 25 października 2019 r., przypadającym po upływie dwóch tygodni od doręczenia odpisu odpowiedzi na pozew pełnomocnikowi powoda 11 października 2019 r.), w której powołano się na prawo zatrzymania wskazując, że na gruncie doświadczenia życiowego należało przyjąć, że termin dwóch tygodni liczony od wskazanej wyżej daty był wystarczający, aby pełnomocnik powoda poinformował powoda o treści odpowiedzi na pozew i zgłoszonym prawie zatrzymania.

Orzekając o kosztach postępowania Sąd Okręgowy na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. włożył na pozwanego obowiązek zwrotu powodowi pełnych kosztów procesu, ze względu na fakt, że roszczenie powoda zostało uwzględnione w zdecydowanej większości, oraz że słuszne okazało się stanowisko powoda dotyczące nieważności umowy, co było zasadniczą kwestią sporną pomiędzy stronami.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w punkcie I co do uwzględnienia zarzutu zatrzymania oraz w punkcie II co do oddalenia powództwa o zapłatę kwoty 24 784,30 zł oraz odsetek za okres od 25 kwietnia do 4 maja 2019 r. oraz odsetek od dnia 27 października 2019 r. do dnia zapłaty, zarzucając naruszenie:

1. art. 91 k.p.c. w zw. z art. 92 k.p.c. w zw. z art. 96 k.c. w zw. z art. 104 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pełnomocnik pozwanego był umocowany do złożenia oświadczenia woli o skorzystaniu z prawa zatrzymania, zaś pełnomocnik powoda był do otrzymania takiego oświadczenia uprawniony, a także przez przyjęcie, że oświadczenie to skutecznie złożono w trakcie rozprawy, na której przesłuchano powoda;

2. art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. w zw. z art. 60 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że pełnomocnik pozwanego złożył w sposób skuteczny oświadczenie woli o skorzystaniu z prawa zatrzymania (wraz z zarzutem zatrzymania), podczas gdy pozwany w konsekwentny, jednoznaczny sposób podnosił do końca postępowania w pierwszej instancji, że kwestionowana umowa kredytu jest ważna, zaś powodowi nie należą się żadne środki, zatem pełnomocnik pozwanego nie mógł jednocześnie złożyć stanowczego i jednoznacznego oświadczenia woli o skorzystaniu z prawa zatrzymania;

3. art. 487 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe oraz art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. poprzez przyjęcie, że umowę kredytu należy uznać za umowę wzajemną, pomimo że świadczenia stron z umowy kredytu są jednorodziejowe i nie jest możliwe uznanie ich za ekwiwalentne, a w konsekwencji uznanie zarzutu zatrzymania za skuteczny;

4. art. 118 k.c. w zw. z art. 120 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z art. 117¹ § 1 i 2 pkt 1-3 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i zaniechanie uznania wierzytelności Banku przedstawionej z zarzutem zatrzymania za przedawnioną, choć uruchomienie kredytu i udostępnienie środków na mocy umowy kredytu nastąpiło 26 października 2006 r. oraz 4 października 2007 r., co oznacza, że trzyletni termin przedawnienia rozpoczął się odpowiednio w listopadzie 2006 r. i w listopadzie 2007 r., z upływem czasu, w którym pozwany mógł najwcześniej wezwać powoda do zapłaty, a także nie występują jakiegokolwiek przesłanki uzasadniające pominięcie przedawnienia, bowiem:

- spór w niniejszej sprawie wygenerowało zachowanie pozwanego, który przygotował i stosował wadliwy wzorzec pomimo tego, że posiadał wiedzę o nieadekwatności rozwiązania polegającego na powiązaniu umowy kredytu z walutą obcą;

- zachowanie pozwanego, który – wiedząc o problemie umów kredytów powiązanych z kursem waluty obcej i wadach tkwiących w tych umowach – nie zaproponował żadnego rozwiązania, twierdząc i przekonując powoda o zgodności z prawem umowy oraz domagając się dokonywania spłat w pełnej wysokości, wyklucza możliwość stosowania dobrodziejstwa z art. 117¹ k.c.;

5. **art. 410 § 1 i 2 k.c. oraz art. 405 k.c.** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zaniechaniu zasądzenia powodowi zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego na rzecz Banku w kwocie 24 784,30 zł;

6. **art. 455 k.c.** poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwany potrzebował na zapoznanie się i przeanalizowanie wezwania do zapłaty wystosowanego przez powoda 2 tygodni (doręczenie nastąpiło 19 kwietnia 2019 r.), podczas gdy pozwany nie zastosował się do określonego terminu 5 dni, upływającego 24 kwietnia 2019 r, i datę początkową naliczania odsetek stanowi 25 kwietnia 2019 r.

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę wyroku w punkcie I przez nadanie mu treści: „zasądza od pozwanego na rzecz powoda 85 789,40 zł i 27 9393,65 (...) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 25 kwietnia 2019 r. do dnia zapłaty” oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany zaskarżył wyrok w zakresie punktów I i III, zarzucając:

1. **nierozpoznanie istoty sprawy** z uwagi na dokonanie kontroli w istocie abstrakcyjnej przez pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu umowy, brak zbadania kryteriów określania kursu wskazanych w § 1 ust. 1 umowy oraz przez pominięcie zasady prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych i orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia;

2. **naruszenie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.** przez brak jego zastosowania z uwagi na toczącą się wszczętą wcześniej sprawę mającą za przedmiot rozliczenie umowy ewentualnie **art. 177 § 1 ust. 1 k.p.c.** poprzez brak jego zastosowania i nie zawieszenie sprawy do czasu zakończenia toczącej się sprawy z powództwa Banku, czego skutkiem może być funkcjonowanie w obrocie wyroków wzajemnie sprzecznych;

3. naruszenie **art. 72 § 2 k.p.c.** poprzez jego niezastosowanie, gdyż w przypadku roszczeń zmierzających do stwierdzenia nieważności umowy po stronie kredytobiorców występuje współuczestnictwo konieczne;

4. **art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c.** poprzez **nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego** z zakresu finansów i bankowości i samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że w umowie i regulaminie brak wskazania kryteriów określenia kursu waluty, podczas gdy ustalenie to wymagało wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii;

5. **art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² § 2 k.p.c.** poprzez **oddalenie dowodu z zeznań świadka R. D.** co doprowadziło do braku zbadania przebiegu procedury przedkontraktowej, w tym przekazanych informacji i odebranych oświadczeń oraz ekonomicznego uzasadnienia dla mechanizmu indeksacji implementowanego w umowę i braku naruszenia przez taki mechanizm równowagi kontraktowej pomiędzy stronami;

6. **art. 327¹ § 1 ust. 1 i 2 k.p.c.** przez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu w części, w której Sąd uznał, że w umowie brak jest jakichkolwiek kryteriów określania kursu waluty w tabeli banku pomijając treść § 1 ust. 1 umowy;

7. **art. 233 § 1 k.p.c.** przez 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:**

- że postanowienia umowy nie podlegały negocjacom – wniosek kredytowy i oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej świadczą, że negocjowana była kwota kredytu i okres trwania umowy, a także kwestia indeksowania kredytu kursem (...)

- że umowa przewiduje dowolność w kształtowaniu tabeli kursowej, a klauzule umowne nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu (...), lecz pozwalały pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, bez formalnie uregulowanych ograniczeń - § 2 ust. 1 i § 1 ust. 1 umowy odwołuje się do obiektywnie istniejących notowań walut na rynku międzybankowym o godz. 16.00, w umowie nie ma upoważnienia do modyfikowania spreadu walutowego przez zarząd Banku ani upoważnienia dla Banku do jednostronnego modyfikowania wskaźnika, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powodów, Bank nie kształtował kursu (...), a umowa precyzowała sposób ustalania kursu wymiany walut, bez pozostawiania w tym zakresie Bankowi dowolności;

- że powód nie był informowany o sposobie tworzenia tabel kursowych, nie miał wpływu na postanowienia umowy poza kwotą kredytu i okresem kredytowania i nie zdawał sobie sprawy z potencjalnego wpływu ryzyka kursowego na zobowiązanie kredytowe – umowa, wniosek kredytowy i oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej świadczą, że powód był informowany o sposobie tworzenia tabel kursowych w treści § 1 ust. 1 umowy, miał wpływ na treść umowy w tym również na walutę kredytu, gdyż sam o konkretną walutę wnioskował, powód zapoznawał się z treścią oświadczenia o wyborze waluty obcej, w tym analizował jej treść i opatrzył oświadczenie własnoręcznym podpisem; inne ustalenie, w wypadku umowy być może najważniejszej w życiu powoda, nakazywałoby uznać powoda za osobę rażąco niedbałą, a więc nie spełniającą kryteriów „przeciętnego konsumenta” i nie zasługującą na szczególną ochronę konsumentką;

- że stosowanie niejednorodnych kursów walut (kupna i sprzedaży) nie było niczym uzasadnione – z § 4 ust. 3 i § 6 ust. 3 umowy oraz pominiętych zeznań świadka R. D. wynika, że różnica ta była skutkiem jedyne­go możliwego sposobu sfinansowania kredytu, opisanego w odpowiedzi na pozew i w literaturze, w tym opracowaniach (...) pozwany zaciągnął zobowiązanie w walucie indeksacji i jest zmuszony to zobowiązanie spłacić;

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

- że strona powodowa akceptowała wysokość stosowanych przez Bank kursów walutowych dla uruchomienia kredytu, ponieważ wnioskowała o uruchomienie kredytu i nigdy przeliczenia kwoty kredytu nie kwestionowała, bowiem kursy te nie odbiegały od realiów rynkowych – saldo kredytu wyrażone w harmonogramach spłat w walucie indeksacji było przez powoda akceptowane, nie godziło w jego interesy ani w dobre obyczaje; strona powodowa miała orientację ile w przybliżeniu będzie wynosiło saldo kredytu w walucie obcej już w dacie zawarcia umowy, gdyż taka orientacyjną kwotę przeliczenia (aktualną na dzień umowy) wskazano już w umowie;

- rzeczywistą przyczyną powództwa nie jest to, że w umowie kredytu inkorporowano niedozwolone postanowienia umowne czy że jest ona nieuczciwa, ale to, że kurs (...) obiektywnie wzrósł w warunkach bierności strony powodowej – strona powodowa wykorzystuje instytucje prawa cywilnego przewidziane dla ochrony konsumentów w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem, aby pod pozorym zarzutem zwolnić się z jakiegokolwiek odpłatności oraz świadomie podjętego ryzyka, dążąc do osiągnięcia skutku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, jak również nieproporcjonalnego do zakresu zarzutów, a ponadto od daty aneksu powód rozlicza się z bankiem z pominięciem spornych postanowień, bezpośrednio w walucie obcej;

- że Bank stosował dwa kursy walutowe (kupna i sprzedaży), ponieważ był do tego zmuszony wobec zastosowania dopuszczalnego przez regulatora rynku sposobu sfinansowania kredytu udzielonego stronie powodowej i był dotknięty spreadami walutowymi w takim samym stopniu jak strona powodowa – co nie narusza rażąco interesów strony powodowej jako konsumenta i nie godzi w dobre obyczaje;

- że istnieje zwyczaj polegający na stosowaniu kursu średniego NBP dla przeliczeń walutowych, mającego obecnie rangę normatywną (art. 358 § 2 k.c.);

9. **naruszenie art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy prawo bankowe** poprzez nieuprawnione przyjęcie, że sam fakt opierania rozliczeń ze stroną powodową na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez Bank stanowi o rażącym naruszeniu interesów powoda oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy ustawodawca wymaga jedynie udostępnienia stosowanych kursów, do czego pozwany Bank się stosował, publikując kurs w Internecie, udostępniając informację o kursach w placówkach bankowych i telefonicznie;

10. naruszenie **art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c. oraz art. 56 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c.** poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że sporna umowa narusza granicę swobody umów, ewentualnie naruszenie **art. 58 § 3 k.c.** poprzez jego nieprawidłowe niezastosowanie;

11. naruszenie **art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 1 ust. 1, § 4 ust. 3 oraz § 6 ust. 3 umowy kredytu** poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, że w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami;

12. naruszenie **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 umowy kredytu indeksowanego kursem waluty (...) i że takiej umowy nie zawarły

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

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

- w przypadku upadku zasady indeksowania do waluty obcej w całości, brak jest podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na (...), podczas gdy w treści wiążącego strony regulaminu wyraźnie wskazano, że kredyty złotowe oprocentowane są stawką opartą na (...);

13. naruszenie **art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy 93/13/EWG** poprzez ich niezastosowanie;

14. naruszenie **art. 358 § 1 i 2 k.c.** poprzez jego ewentualnie niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron umowy kredytu w zakresie rozliczeń;

15. naruszenie **art. 24 ustawy o NBP** poprzez jego ewentualne niezastosowanie do rozliczenia stron;

16. naruszenie **art. 30 ust. 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości** przez jego niezastosowanie;

17. naruszenie **art. 385¹ k.c. oraz 385² k.c.** poprzez:

- uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony powodowej

- brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień umowy na moment złożenia pozwu, z uwzględnieniem treści umowy, w tym zmian wprowadzonych aneksem i przepisów prawa obowiązujących w tej dacie;

18. naruszenie **art. 69 ust. 1 pkt 4a ustawy prawo bankowe** przez brak jego uwzględnienia przy dokonywaniu oceny zgodności z prawem stosowania różnych rodzajów kursów przy wypłacie kredytu oraz przy spłacie kredytu;

19. naruszenie **art. 411 pkt 4 k.c.** poprzez jego niezastosowanie;

20. naruszenie **art. 5 k.c.** przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienie postępowania oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi meriti, a także o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Pozwany złożył wniosek o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowień Sądu Okręgowego:

- w zakresie oddaleniu wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego

- w zakresie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka R. D..

Powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Postanowieniem z dnia 8 listopada 2021 r. Sąd Apelacyjny zobowiązał powoda do złożenia w terminie 30 dni oświadczenia co do akceptacji skutku uznania za abuzywne postanowień zawartej przez strony umowy, jakim może być upadek (nieważność) całej umowy z mocą wsteczną, tj. od dnia jej zawarcia, mając na względzie, że w takim wypadku po obu stronach umowy powstaje obowiązek zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie tej umowy, zaś wymagalność oraz przedawnienie takich roszczeń wiąże się z momentem złożenia przez konsumenta świadomej, wyrażonej i swobodnej decyzji co do całkowitej nieważności umowy.

W piśmie datowanym na 24 listopada 2021 r., które wpłynęły do Sądu w dniu 21 grudnia 2021 r. (k. 466 i 467) powód oświadczył, że chce skorzystać z systemu norm ochrony konsumenta i akceptuje skutki wynikające ze stwierdzenia nieważności umowy kredytu.

Oświadczenie powoda zostały doręczone pełnomocnikowi pozwanego w dniu 21 grudnia 2021 r. (oświadczenie pełnomocnika pozwanego złożone na rozprawie w dniu 19 lipca 2022 r. k. 501).

Pismem z dnia 29 marca 2022 r. (k. 474) pozwany zgłosił procesowy zarzut potrącenia kwoty 289 555,74 zł powołując się na skierowane do powoda wezwanie z 18 marca 2022 r. dotyczące zapłaty objętej potrąceniem kwoty w terminie 3 dni od doręczenia wezwania, doręczone 22 marca 2022 r. Do pisma załączono także odpis pisma z 25 marca 2022 r. zawierającego oświadczenie materialnoprawne o potrąceniu, doręczonego powodowi 29 marca 2022 r. Pismo zawierało także zarzut zatrzymania zgłoszony na wypadek uznania zarzutu potrącenia za nieskuteczny.

Powód wniósł o nieuwzględnienie zarzutów potrącenia i zatrzymania zgłoszonych przez pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje w pewnym zakresie zasługują na uwzględnienie, przy czym apelacja pozwanego w znacznej części okazała się bezzasadna.

Przede wszystkim chybiony jest najdalej idący zarzut pozwanego naruszenia art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., zmierzający do wykazania przeszkody procesowej w postaci stanu zawisłości sporu. Fakt, że przed innym sądem toczy się wszczęta wcześniej sprawa z powództwa Banku mająca za przedmiot rozliczenie umowy kredytu będącej przedmiotem także niniejszego postępowania nie oznacza, że zachodzą przesłanki do odrzucenia pozwu w sprawie niniejszej.

Tożsamość roszczeń zachodzi wówczas, kiedy sąd ma w obu sprawach orzec o tym samym, dysponując tymi samymi faktami, które mają spowodować ocenę tego samego żądania i kiedy rozstrzygnięcie jednej ze spraw oznacza rozstrzygnięcie także drugiej. Nie można mówić o tożsamości roszczeń w sytuacji, w której żądania powodów wywodzone są z odmiennych podstaw faktycznych i prawnych; podstawą żądania w sprawie z powództwa Banku jest określony stosunek obligacyjny wynikający z ważnej umowy kredytu, zaś podstawą żądań powoda w sprawie niniejszej jest zwrot świadczenia nienależnego wynikający z nieważności tej umowy. Odmiennosc żądań powodów wyklucza możliwość uznania, że zachodzą przesłanki do zastosowania art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., mimo iż w obu sprawach przesłankowo sądy obowiązane są dokonać oceny ważności zawartej przez strony umowy.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznaje także zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia art. 177 § 1 ust. 1 k.p.c. poprzez brak jego zastosowania. Przede wszystkim należy zauważyć, że zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. ma charakter fakultatywny i pozostawione jest uznaniu sądu. Ustawodawca w tym przepisie wyraźnie podkreśla, że sąd może zawiesić postępowanie. Nawet więc jeżeli rozstrzygnięcie rozpoznawanej sprawy zależy od wyniku rozstrzygnięcia, jakie zapasć może w innej sprawie, sąd powinien ocenić, czy należy postępowanie zawiesić (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2017 r. V CSK 494/16). Ponadto dla zawieszenia postępowania ze względu na inne toczące się postępowanie niezbędne jest wykazanie prejudycjalnego charakteru orzeczenia w tej drugiej sprawie dla wyniku sprawy zawieszanej.

Zależność ta musi być tego rodzaju, że orzeczenie, które ma zapasć w innym postępowaniu cywilnym, będzie prejudykatem, czyli podstawą rozstrzygnięcia sprawy, w której ma być zawieszane postępowanie. W art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. nie chodzi o zależność polegającą na wykładni tych samych przepisów prawa w identycznym stanie faktycznym w innej sprawie, ale o zależność wynikającą z rozstrzygnięcia kwestii prejudycjalnej, która stanowi element podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sprawy w danym postępowaniu cywilnym. Chodzi tu o zależność o charakterze prawnym; częściowo wspólna podstawa faktyczna różnych postępowań cywilnych nie uzasadnia obligatoryjnego zawieszenia postępowania w jednej ze spraw, gdyż moc wiążąca orzeczeń sądowych jest unormowana w art. 365 i 366 k.p.c., a zawarte w nich przepisy zasadniczo nie powodują związania sądu ustaleniami faktycznymi poczynionymi w innej sprawie (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2021 r. III CSK 51/20 LEX nr 3117745). Ani w sprawie niniejszej, ani w sprawie toczącej się z powództwa Banku nie zostało zgłoszone żądanie ustalenia ważności umowy kredytu, kwestia ta jest rozstrzygana jedynie przesłankowo, zaś wydane w obu sprawach rozstrzygnięcia merytoryczne będą odniosły się wyłącznie do żądań zapłaty zgłoszonych przez powodów, nie mając charakteru prejudycjalnego co do żądań drugiej strony stosunku obligacyjnego.

Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do uwzględnienia zarzutu nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy.

Nierozpoznanie istoty sprawy przez sąd I - ej instancji następuje wówczas, gdy sąd nie odniósł się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo oceny merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 stycznia 2001 roku, I PKN 642/00, z dnia 5 lutego 2002 roku, I PKN 845/00, z dnia 12 lutego 2002 roku, I CN 486/00, z dnia 24 marca 2004 roku, I CK 505/03 i z dnia 16 czerwca 2011 roku, I UK 15/11).

Takie wadliwości nie wystąpiły w rozpoznawanej sprawie. Sąd Okręgowy orzekł merytorycznie o żądaniu zgłoszonym przez stronę powodową, a podniesione przez skarżącego na poparcie zasadności omawianego zarzutu okoliczności dotyczące pominięcia treści wynikających z części przeprowadzonych dowodów nie rzutowały na odmienną ocenę prawidłowości podjętego przez Sąd a quo rozstrzygnięcia i nie mogły skutkować wydaniem wyroku kasatoryjnego.

Przede wszystkim nie ma podstaw do uznania, że Sąd Okręgowy ograniczył się do dokonania abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego, gdyż w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd odniósł się do zarzutów i argumentacji przedstawianej przez strony, w tym do kwestii możliwości utrzymania umowy kredytu po wykreśleniu z niej postanowień indeksacyjnych, a ocena przedstawionego w tej kwestii stanowiska podlega sferze stosowania prawa materialnego.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał także podniesione przez pozwanego zarzuty procesowe, zmierzające do podważenia poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych.

Przede wszystkim nie mogły być uwzględnione zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. przez oddalenie wniosków pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka R. D. i dowodu z opinii biegłego.

Zgłaszając odpowiedzi na pozew wniosek o przesłuchanie świadka R. D. pozwany wskazał, że zeznania świadka mają dotyczyć: braku dowolności pozwanego w określaniu zobowiązań strony powodowej wynikających z umowy kredytu hipotecznego, sposobu powiązania kursu stosowanego przez pozwanego z kursem rynkowym, zasad przeliczania kwoty kredytu z PLN na (...) i spłat kredytu z (...) na PLN, braku nadpłaty kredytu, źródeł i kosztów finansowania akcji kredytowej (...) Bank SA w tym w zakresie kredytów indeksowanych do (...), związku ponoszonych kosztów z zasadą wypłaty kredytu po kursie kupna i spłaty kredytu po kursie sprzedaży, braku stanu nierównowagi kontraktowej między stronami w związku z zastosowanym mechanizmem waloryzowania kredytu kursem (...), sposobów ustalenia kursów (...) publikowanych w Tabelach pozwanego Banku.

Z kolei wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zawarty w piśmie pozwanego z 20 sierpnia 2020 r. dotyczył wyliczenia kwoty nadpłaty (niedopłaty) dokonanej przez stronę powodową oraz kapitału pozostałego do spłaty przy założeniu, że jest to kredyt udzielony w złotych polskich, a oprocentowany wg. każdorazowo aktualnej stawki (...) 3M ewentualnie stawki opartej o (...) 3M, a także przy założeniu, że kredyt jest przeliczony po rynkowym kursie kupna oraz spłacany po rynkowym kursie sprzedaży, ewentualnie po kursie średnim NBP, a także co do jednoznaczności pojęcia „rynek międzybankowy”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, trafnie Sąd Okręgowy uznał, że zgłoszone przez pozwanego wnioski dowodowe dotyczyły faktów nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał podniesione przez pozwanego zarzuty procesowe naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., zmierzające do podważenia poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, nie może być bowiem uznany za skuteczny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który nie został odniesiony do oceny dowodów, a jedynie sprowadza się do zaprezentowania własnych poglądów skarżącego co do faktów, jakie w oparciu o dowody powinny być ustalone, czy też zostały ustalone wadliwie.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że postawienie zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, przy użyciu wyłącznie argumentów jurydycznych, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 2004 r. III CK 245/04 przepis art. 233 § 1 k.p.c. określający obowiązujące zasady oceny dowodów może zostać naruszony w wyniku nieuwzględnienia przez

sąd przy ocenie poszczególnych dowodów zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, całokształtu zebranego materiału dowodowego, przeprowadzenia określonych dowodów niezgodnie z zasadami procedury cywilnej, na przykład niezgodnie z zasadą bezpośredniości. Postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania przez skarżącego uchybienia podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów, takich zaś zarzutów w odniesieniu do dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów skarżący nie stawia.

W istocie bardzo rozbudowane zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. sprowadzają się w znacznej części do polemiki z oceną prawną Sądu Okręgowego lub też stanowią przedstawienie stanowiska skarżącego co do faktów nie wynikających w żaden sposób ze zgromadzonych w toku postępowania dowodów.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne dowody powołane przez skarżącego, w tym umowę zawartą przez strony i regulamin, poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia obejmują pełną treść umowy, postanowień regulaminu oraz zawartych do umowy aneksów, w tym § 1 ust. 1 umowy o treści: „Tabela kursów – sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ocena, czy kurs rzeczywiście stosowany przez pozwanego był ustalany dowolnie i w jakim zakresie pokrywał się z kursem rynkowym nie ma znaczenia dla oceny zasadności roszczeń powoda, istotne jest bowiem to, na ile kryteria ustalania wysokości kursu określone w umowie były jasne i precyzyjne dla powoda jako konsumenta, co niewątpliwie nie wymaga przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

Podobnie nie ma znaczenia to, czy różnica między kursem kupna a kursem sprzedaży była skutkiem wskazywanego przez skarżącego jedynego możliwego sposobu sfinansowania kredytu – pozwany zaciągnął zobowiązanie w walucie indeksacji żeby móc wypłacić stronie powodowej złotówki z zastosowaniem oprocentowania (...) i jest zmuszony spłacić to zobowiązanie.

Ocena zakresu swobody banku przy kształtowaniu wiążących kredytobiorcę kursów walut odbywa się przez pryzmat postanowień łączącej strony umowy, która stanowiła wyłączone źródło wiedzy strony powodowej na temat mechanizmu indeksacji. Bez znaczenia jest w tym przypadku ewentualna zależność decyzji podejmowanych przez bank od uwarunkowań rynkowych, czy zasad funkcjonujących na rynku międzybankowym, a także źródła pozyskiwania przez bank środków na finansowanie kredytów. Dla oceny abuzywności postanowień umowy dotyczących indeksacji obojętny jest także sposób jej wykonywania, toteż ewentualne stwierdzenie, że kursy walut ustalone w pozwanym banku nie odbiegały od średnich rynkowych, w żaden sposób nie podważyłoby wydanego rozstrzygnięcia. Ani w umowie, ani w jej załącznikach nie podano dalszych zasad oznaczenia kursów walut w tabeli pozwanego. Istotne jest, że ewentualne ograniczenie swobody banku poprzez funkcjonujące mechanizmy rynkowe, nie wyeliminowałoby podstaw do stwierdzenia abuzywności warunków umownych. Strona powodowa – odmiennie niż bank - wiedziała tylko, jakie są podstawy wyznaczania kursu, co ograniczało możliwość oceny charakteru tzw. spreadu walutowego i przeprowadzenia stosownych kalkulacji na etapie kontraktowania, a nadto wykluczało uprzednią kontrolę działań banku i odpowiednio wczesną reakcję na znaczące różnice kursowe.

Z kolei zarzuty skarżącego, odnoszące się do jasności czy jednoznaczności wskazanych w umowie i regulaminie zasad ustalania przez bank kursów waluty, w tym pojęć „rynku międzybankowego” czy sformułowania „na podstawie” nie należą do sfery ustaleń faktycznych, a oceny merytorycznej dokonywanej w oparciu o przepisy prawa materialnego.

Trafnie także Sąd Okręgowy stwierdził, że cała treść umowy wskazuje na jej jednostronne przygotowanie przez pozwanego, powód nie miał wpływu na treść umowy – poza kwestią wysokości kredytu i ewentualnie wysokości marży Banku, zaś ciężar dowodu co indywidualnego uzgodnienia z konsumentem postanowień umowy, zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. spoczywa na pozwanym – dotyczy to nie hipotetycznej możliwości negocjacji postanowień, ale rzeczywistego uzgodnienia ich treści z konsumentem. Nie ma też podstaw do przyjęcia, że z przedłożonych przez

pozwanego dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego i umowy, podpisanych przez powoda wynika, że postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu kursem waluty obcej są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron - te dowody świadczą jedynie o zaakceptowaniu przez powoda treści dokumentów jednostronnie opracowanych przez Bank, gdyż bez tej akceptacji nie doszłoby do zawarcia umowy.

Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z kilku rodzajów umów przedstawionych przez przedsiębiorcę, w tym umowy kredytu złotowego, bez mechanizmu indeksacji. Możliwość wyboru kredytu złotowego nie jest dowodem na to, że konsument wybierający kredyt indeksowany mógł indywidualnie negocjować postanowienia wzorca kredytu indeksowanego. Nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu to, że przedsiębiorca stworzył kilka wzorców umów, jeżeli konsument może jedynie dokonać wyboru pomiędzy takimi wzorcami, a nie doprowadzić w drodze negocjacji do modyfikacji postanowień danego wzorca.

Z uwagi na powyższe w ocenie Sądu Apelacyjnego dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne znajdują pełne oparcie w treści przeprowadzonych w toku niniejszego postępowania dowodów i ustalenia te Sąd Apelacyjny w całości uznaje za prawidłowe.

Przyjmując za prawidłowe ustalenia faktyczne będące podstawą zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego co do należytego wypełnienia przez pozwanego obowiązków informacyjnych wobec powoda jako konsumenta w zakresie obciążenia ryzykiem kursowym, z jakim wiąże się zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej.

Należy zauważyć, że treść załączonych do odpowiedzi na pozew dokumentów w postaci podpisanych przez powoda oświadczeń

oświadczenie o wyborze waluty obcej i wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty na wysokość miesięcznych rat z porównaniem kredytu indeksowanego i złotowego (k. 144 i 167)

została jednostronnie przygotowana przez pozwanego i ogranicza się do oświadczenia, że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej kredytobiorca wnosi o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej. W dokumentach tych znajdowały się tabele przedstawiające sytuacje modelowe wpływu zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat kredytu w PLN i kredytu indeksowanego kursem (...), jednak oparte na innych parametrach wyjściowych niż kredyt udzielony powodowi bez wskazania wpływu zmiany kursu waluty na saldo umowy – kapitał pozostały do zwrotu, ponadto symulacja zakładała wzrost kursu (...) maksymalnie o 15,6%, co powodowało wzrost raty kredytu o 160 zł.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, treść powyższych dokumentów nie daje podstaw do uznania, że powód został poinformowany o skutkach wynikających z zawarcia umowy w walucie obcej „należycie”, gdyż zakres udzielonych przez pozwanego informacji przed zawarciem umowy, wynikający z treści zaoferowanych przez pozwanego dowodów, nie pozwalał powodowi na oszacowanie istotnych konsekwencji ekonomicznych wynikających z zaciągnięcia wieloletniego zobowiązania powiązanego z kursem waluty obcej, które mogły się okazać dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której uzyskuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, zaś pozwany nie zaoferował żadnych dowodów zmierzających do wykazania, że w sposób rzetelny wywiązał się z obowiązku informacyjnego wobec powoda, który – co nie budzi w sprawie niniejszej wątpliwości – zawierał umowę jako konsument.

Należy zauważyć, że posiada przez konsumentów ogólna wiedza dotycząca tego, że kursy waluty obcej są zmienne, nie jest wystarczająca i nie uzasadnia przyjęcia, że pozwany wypełnił obowiązek informacyjny wobec konsumenta. Instytucje finansowe, w tym banki, prowadzą analizy zmian kursowych, znają i rozumieją wpływające na nie mechanizmy, a także konsekwencje tych zmian. Ich wiedza o ryzyku kursowym i możliwość uchronienia się przed jego skutkami jest więc nieporównanie większa niż konsumenta. Nie jest zatem wystarczający standard informacyjny

banku oparty wyłącznie na przeciętnych zdolnościach poznawczych dorosłego człowieka, który wie co to jest kurs waluty i rozumie podstawowe skutki zmiany wysokości tego kursu.

Obowiązek informacyjny powinien zostać wykonany jasnym i zrozumiałym językiem, w sposób dający konsumentowi pełną orientację odnośnie do istoty transakcji i uwidaczniający, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu niesie za sobą poważne niebezpieczeństwo, a jego przyjęcie może rodzić powinność zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek uświadomienia kredytobiorcy tego, nie w sposób teoretyczny, czysto formalny, lecz poprzez konkretne dane, przykłady i symulacje, obejmujące nawet trudne do przewidzenia, znaczące zmiany kursów walut oraz innych elementów rzutujących na przyszłe obciążenia kredytobiorcy, spoczywał na banku i z tego obowiązku, w ocenie Sądu Apelacyjnego, strona pozwana się nie wywiązała.

Przede wszystkim nie ulega wątpliwości, że powód zawierał przedmiotową umowę jako konsument, co nakładało na sąd rozpoznający niniejszą sprawę, w tym Sąd Apelacyjny będący sądem merytorycznym, obowiązek udzielenia powodowi ochrony wynikającej z wdrożenia do naszego systemu prawnego dyrektywy 93/13/EWG.

Definicja kodeksowa konsumenta odwołuje się do dokonywania przez konsumenta czynności prawnej, jednak w art. 2 dyrektywy 93/13 zdefiniowano konsumenta jako „osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem”.

Konsumentem w świetle przepisów dyrektywy 93/13 jest zatem także osoba fizyczna podejmująca działania zmierzające do zawarcia umowy z przedsiębiorcą, wobec czego także na etapie przedkontraktowym (zapoznanie się z ofertami umów, obowiązki informacyjne) powodowi przysługiwał status konsumenta.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyrokach z 26 lutego 2015 r. C-143/13 i z 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, wynikający z art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13 wymóg przejrzystości warunków umownych nie może być zostać zawężony do ich zrozumiałości pod względem formalnym i gramatycznym.

Wymóg, że warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne.

Z kolei w wyroku z dnia 20 września 2017 r. C-186/16 Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, iż art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Jak wskazał Trybunał, poinformowanie konsumenta przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach zawarcia w umowie określonych postanowień ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę.

Ochrona konsumenta wprowadzona dyrektywą 93/13 wiąże się z obciążeniem przedsiębiorcy obowiązkiem informacyjnym wobec konsumenta, gdyż tylko konsument należycie poinformowany może dokonać świadomego wyboru co do zawarcia umowy na warunkach narzuconych przez przedsiębiorcę.

Ponieważ ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, wymóg wyrażania warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, a więc wymóg przejrzystości ustanowiony w tej dyrektywie, musi podlegać wykładni rozszerzającej (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., G. del M. G., C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

W wyroku z 10 czerwca 2021 r. C-776/19 TSUE przedstawił kryteria oceny wypełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego względem konsumenta wskazując, że w wypadku umów kredytu denominowanego (indeksowanego) w walucie obcej dla celów tej oceny istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. (motyw 68)

W tym względzie - jak przypomniiała Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu CERS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1) - instytucje finansowe powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej.

Trybunał w szczególności zauważył, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy.

Dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej.

Tak więc w ramach umowy kredytu denominowanego czy indeksowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej. (motyw 74).

Niewątpliwie ciężar dowodu co do należytego wypełnienia obowiązków informacyjnych spoczywa na przedsiębiorcy (Banku).

Jak wskazał TSUE w wyroku z 10 czerwca 2021 r. C-776/19 poszanowanie zasady skuteczności i realizacji celu leżącego u podstaw dyrektywy 93/13, polegającego na ochronie konsumenta poprzez przywrócenie równowagi między pozycją przedsiębiorcy a pozycją konsumenta, nie mogłoby zostać zapewnione, gdyby ciężar dowodu, że warunek umowny w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy był jasny i zrozumiały, spoczywał na konsumentce (motyw 84). Spoczywający na przedsiębiorcy obowiązek wykazania właściwego wykonania ciążących na nim obowiązków przedumownych i umownych powinien również obejmować dowód dotyczący przekazania konsumentowi informacji zawartych w takich dokumentach przez przedsiębiorcę lub przez jakąkolwiek inną osobę, która w imieniu tego przedsiębiorcy uczestniczyła w sprzedaży analizowanych kredytów (motyw 87).

Powód niewątpliwie wiedział, że zaciąga kredyt indeksowany do waluty (...) i że wysokość rat będzie powiązana z kursem tej waluty.

Formalne poinformowanie powoda o ryzyku kursowym nie jest jednak wystarczające dla uznania postanowień umowy dotyczących mechanizmu indeksacji za transparentne.

Oświadczenie zawarte w standardowym druku sporządzonym jednostronnie przez pozwanego, nie wyłącza oceny, w jakim zakresie informacje udzielone przez Bank przy zawieraniu umowy kredytu pozwalały powodowi jako konsumentom na realną ocenę konsekwencji ekonomicznych wynikających ze zmiany kursów waluty w czasie trwania umowy.

Z dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie nie wynika, aby pozwany udzielił powodowi informacji obrazujących, jak duże jest ryzyko znacznego wzrostu kursu (...) w relacji do PLN, przy uwzględnieniu wieloletniego związania stron umową i w jaki sposób znaczny wzrost kursu waluty wpłynie zarówno na wysokość raty kredytu, jak i wysokość pozostałego do spłaty kapitału.

Z zeznań powoda, które nie zostały podważone przez pozwanego żadnym dowodem wykazującym inny zakres udzielonych kredytobiorcy informacji wynika, że pracownik banku nie informował powoda o możliwości znaczącego wzrostu wartości waluty indeksacji i zakresie wpływu zmiany kursu tej waluty na wysokość zarówno raty kredytu, jak i wartość pozostałego do spłaty kapitału, przeciwnie, kredyt był prezentowany jako powiązany z najbezpieczniejszą walutą, a wzrost kursu nie ma znaczenia, bo kredyt jest w PLN i obsługa też w PLN.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, dla wypełnienia przez Bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kursowym nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, 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. Wystawiał on bowiem kredytobiorcę na nieograniczone ryzyko kursowe, czego Bank jako profesjonalista był świadom, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi. 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.

Przestawione w niniejszej sprawie dowody nie dają podstaw do ustalenia, że pozwany Bank wykonał obowiązek informacyjny w tym zakresie w sposób, jak wskazuje Sąd Najwyższy, ponadstandardowy, dający powodowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Należy też zauważyć, że w zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany "w najbardziej stabilnej walucie świata".

Okoliczność, że w okresie, w którym powód zwrócił się do pozwanego banku z wnioskiem kredytowym i w którym strony następnie zawarły umowę, nie istniały przepisy prawa nakładające na banki obowiązek szczegółowego informowania konsumentów o ryzyku kursowym związanym z zawarciem takich umów, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Obowiązki informacyjne banków w okresie zawierania umowy, wywodzić należy ze szczególnej ich funkcji. Winny być one rozpatrywane na płaszczyźnie etyki zawodowej banków, ich pozycji w obrocie gospodarczym i sposobu, w jaki te instytucje w dacie zawierania umowy były postrzegane przez przeciętnych klientów. Z ogólnych zasad uczciwości i rzetelnego traktowania konsumenta wynika, że profesjonalista, który jest przedsiębiorcą, będący stroną niewątpliwie silniejszą i dysponującą wyspecjalizowaną wiedzą w zakresie ekonomii i finansów, działając w sposób rzetelny, staranny i według najlepszej wiedzy i proponując konsumentowi

produkt, z którym może wiązać się nieograniczone ryzyko ekonomiczne powinien konsumenta o tym wyczerpująco poinformować. Jednocześnie profesjonalna instytucja bankowa, jaką jest pozwany, powinna móc przewidzieć, że w długoterminowym okresie mogą nastąpić znaczące zmiany kursu waluty zależnie od zmieniających się czynników gospodarczych i politycznych, w tym kryzysów ekonomicznych.

Odnosząc się do podstawy materialnoprawnej rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego, że zawarta przez strony umowa jest nieważna jako że pozostawienie jednej ze stron dowolności co do określenia zobowiązania drugiej strony narusza granice swobody umów wynikające z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 353 k.c., uznając za zasadne podniesione przez pozwanego zarzuty naruszenia art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.

Brak równowagi kontraktowej stron, wyrażający się w odesłaniu do tabel kursowych (kursu obowiązującego w banku), określających arbitralnie kursy walut na potrzeby umowy kredytu z udziałem konsumentów, oceniać należy z perspektywy art. 385⁽¹⁾ k.c., mającego charakter normy *lex specialis*, w tym przede wszystkim w stosunku do art. 353⁽¹⁾ k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, z dnia 27 lutego 2019 roku, II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18, z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18 i z dnia 30 września 2020 roku, I CSK 556/18, a także w uchwałach Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 roku, III CZP 40/22, wyroki Sądów Apelacyjnych: w Białymstoku z dnia 22 grudnia 2020 roku, I ACa 745/19 i z dnia 16 lipca 2021 roku, I ACa 499/20, w Katowicach z dnia 4 listopada 2020 roku, I ACa 396/16 oraz w Warszawie: z 4 grudnia 2019 roku, I ACa 66/19 i z dnia 22 października 2020 roku, I ACa 702/19).

Ponadto zawarta w art. 385¹ k.c. sankcja zastrzeżona została na korzyść konsumenta - pozwala ona utrzymać umowę, zabezpieczając w szerokim zakresie interesy konsumenta. Zastosowana sankcja musi zaś odpowiadać konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności, która – w razie wątpliwości – każe dawać pierwszeństwo sankcji mniej uciążliwej, w mniejszym stopniu ingerującej w relację (wolność) stron umowy. Należy więc przyznać prymat takiej sankcji, która odpowiada założeniom dyrektywy 93/13. Odmienne zapatrywanie – wykluczające ten mechanizm z kontroli konsumenckiej – niweczyłoby do pewnego stopnia założenia, jakie leżą u podstaw dyrektywy 93/13.

Sąd Apelacyjny podziela dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę abuzywności postanowień umowy dotyczących indeksacji, nie tylko w zakresie odwołania do Tabel Kursowych stosowanych przez Bank, ale także co do samego powiązania wysokości zobowiązania powodów z wartością wskazanej umowie waluty obcej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia umowy dotyczące indeksacji, a więc określające walutę według której zostają przeliczane zarówno kwota wypłacona w momencie uruchomienia kredytu, jak i saldo zadłużenia kredytobiorcy oraz wysokość uiszczanych przez niego spłat, określają świadczenia główne stron.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominował pogląd, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, ponieważ kształtują jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (m.in. wyroki z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18).

Stanowisko to, w świetle aktualnych orzeczeń Sądu Najwyższego, uległo zmianie i obecnie dominujący jest pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego (denominowanego) do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (denominacji) określają główne świadczenie kredytobiorcy (m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18 LEX nr 2690299, z 27 listopada 2019 r. II CSK 498/18 LEX nr 2744159, z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18 OSNC-ZD 2021/2/20, z 3 lutego 2022 r. II CSKP 459/22 LEX nr 33035544).

Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - zaniknięcie ryzyka kursowego, które jest związane

bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

W wyroku z 26 lutego 2015 r., M., C-143/13 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia 'określenia głównego przedmiotu umowy' w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem 'określenia głównego przedmiotu umowy'.

Z kolei w wyroku z dnia 20 września 2017 r. C-186/16 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że świadczenia podstawowe umowy kredytowej odnoszą się do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty, zatem okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE wyrażono także pogląd, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka kursowego definiują główny przedmiot tej umowy (zob. w szczególności wyroki: z dnia 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48).

Postanowienia zawartej przez strony umowy dotyczące indeksowania kwoty kredytu zdaniem Sądu Apelacyjnego określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Wprowadzenie mechanizmu indeksacji miało też na celu przede wszystkim obniżenie oprocentowania kredytu, a w rezultacie – także wysokości miesięcznych rat spłacanych przez kredytobiorcę.

To właśnie powiązanie wysokości spłacanego przez konsumenta kapitału wraz z odsetkami z wartością waluty obcej stanowi istotny element umowy kredytu indeksowanego, zatem postanowienia umowy dotyczące indeksacji określają główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG oraz główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.

Niewątpliwie postanowienia określające świadczenia główne stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia umowy zawartej przez strony odnoszące się do waluty obcej nie zostały sformułowane jednoznacznie.

Przede wszystkim, jak wskazano wyżej, powód jako konsument, nie został przed zawarciem umowy poinformowany przez przedsiębiorcę (Bank), o ryzyku kursowym w sposób, który mógłby uzasadniać przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny.

Samo stwierdzenie niejednoznaczności postanowienia umownego na gruncie prawa polskiego nie przesądza o abuzywnym charakterze tego postanowienia. Również TSUE w wyroku z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17 D. wskazał, iż do sądu krajowego należy ocena ewentualnej nieuczciwości warunku umownego po stwierdzeniu, że warunek ten nie został wyrażony w sposób jasny i zrozumiały (pkt 48- 49).

W wyroku z 10 czerwca 2021 r. C-776/19 TSUE wskazał jednak, że przejrzysty charakter warunku umownego, wymagany przez art. 5 dyrektywy 93/13, stanowi jeden z czynników, które sąd krajowy powinien wziąć pod uwagę przy dokonywaniu należącej do niego oceny nieuczciwego charakteru tego warunku na podstawie art. 3 ust. 1 tej dyrektywy (motyw 94).

Należy też zauważyć, że o ile ustawodawca posłużył się w art. 385¹ k.c. pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co mogłoby wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

W wyroku z 10 czerwca 2021 r. C-776/19 TSUE wskazał, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków.

Skutkiem zawarcia w umowie klauzul indeksacyjnych jest ryzyko kursowe, ponoszone przez obie strony umowy, przy czym ryzyko ponoszone przez przedsiębiorcę (znaczący spadek wartości waluty obcej) jest ograniczone, zaś ryzyko konsumenta (znaczący wzrost wartości waluty obcej w stosunku do waluty krajowej) nie jest niczym ograniczony.

Oceny tej nie zmieniają wprowadzone do umowy postanowienia przewidujące możliwość przewalutowania kredytu na wniosek konsumenta, gdyż możliwość ta uzależniona jest od decyzji przedsiębiorcy i ograniczona wskazanymi w umowie licznymi warunkami.

W przytoczonym wyżej wyroku C-776/19 Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, że w ramach oceny możliwego niedochowania wymogu dobrej wiary, a także istnienia znaczącej nierównowagi w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy w szczególności wziąć pod uwagę siłę pozycji negocjacyjnych oraz kwestię, czy konsument został zachęcony do wyrażenia zgody na dany warunek (motyw 97). Istotne znaczenie mają też okoliczności, o których przedsiębiorca będący kredytodawcą mógł wiedzieć w chwili zawierania umowy, w szczególności przy uwzględnieniu jego fachowej wiedzy, jeśli chodzi o możliwe wahania kursu wymiany i ryzyko związane z zaciągnięciem takiego kredytu, które mogły mieć wpływ na późniejsze wykonanie umowy oraz na sytuację prawną konsumenta. (motyw 99).

Niewątpliwie pozwany jako bank dysponuje większą wiedzą i środkami umożliwiającymi ocenę realnego ryzyka kursowego, które może się urzeczywistnić w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, w tym nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut obciążającego konsumenta, zatem wprowadzenie postanowień umownych narażających konsumenta na takie ryzyko prowadzi do znaczącej nierównowagi wynikających z zawartej umowy praw i obowiązków ze szkodą dla powoda jako konsumenta.

Biorąc pod uwagę brak przejrzystości warunków umownych odnoszących się do indeksacji, a także obciążenie konsumenta ryzykiem nieproporcjonalnym do otrzymanej kwoty oraz korzyści wynikających z obniżonego oprocentowania, gdyż konsument musi długoterminowo ponieść koszt zmiany kursu waluty, nie można stwierdzić, że przedsiębiorca, postępując w sposób przejrzysty z konsumentem, mógł racjonalnie oczekiwać, iż konsument ten przyjąłby takie warunki w drodze indywidualnych negocjacji.

Sąd Apelacyjny podziela dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę abuzywności postanowień umowy odnoszących się do zasad ustalania kursów waluty obcej dla celów wykonania umowy, uznając za chybione zarzuty naruszenia art. 385¹ § 1 i 2 k.c. podniesione w apelacji pozwanego kwestionujące te oceny.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że za niedozwolone postanowienia umowne należy uznać te klauzule zawarte w umowie z konsumentem, które uzależniają wysokość kwoty w jakiej kredyt ma być zwrócony od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy, w dodatku strony silniejszej (wyrok Sąd Najwyższego z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18), zaś w ocenie Sądu Apelacyjnego, zawarte w § 6 umowy zasady określania przez Bank kursu waluty obcej uprawniają Bank do jednostronnego kształtowania wysokości kursu będącego podstawą dokonywanych przeliczeń i nie są sformułowane jednoznacznie ani czytelnie.

Odniesienie zasad ustalania kursu waluty do bliżej niesprecyzowanego pojęcia „kursów obowiązujących na rynku międzybankowym” nie daje podstaw do uznania, że jest to kryterium jednoznaczne i zrozumiałe dla przeciętnego konsumenta.

Bank przyznał sobie bowiem prawo do jednostronnego regulowania na gruncie zawartej umowy wysokości rat kredytu wyznaczanych kursem (...), bez ograniczeń w postaci skonkretyzowanych obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych; brak właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego (wskazania w sposób jednoznaczny powodów i specyfiki mechanizmu przeliczania waluty, tak aby konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego fakty konsekwencje ekonomiczne) powoduje, że konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego dopiero w chwili dokonywania wpłat z tytułu kolejnych rat.

W wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. C-212/20 Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, iż art. 5 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę.

Powyższe okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego w pełni dają podstawy do uznania za abuzywne całości postanowień dotyczących indeksacji kredytu, zawartych w umowie stron oraz w regulaminie.

W orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego (uchwała z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17), jak i TSUE (wyrok w sprawie C-186/16) utrwalony jest pogląd, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie.

Przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego nie ma zatem znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Z tej samej przyczyny nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany.

Sąd Apelacyjny nie podziela także oceny Sądu Okręgowego co do skutków wynikających z uznania za abuzywne postanowień umowy odnoszących się do indeksacji.

Zarówno z art. 385¹ § 2 k.c., jak i z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG wynika, że skutkiem zasadniczym uznania postanowienia za niedozwolone jest brak związania konsumenta tym postanowieniem, co oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, obowiązkiem sądu jest uwzględnienie tego skutku z urzędu, zaś orzeczenie sądu stwierdzające abuzywność ma charakter wyłącznie deklaratoryjny.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18 konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie.

Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm.) należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku.

Za chybione Sąd Apelacyjny uznaje zarzuty pozwanego zmierzające do zastąpienia postanowień umowy uznanych za abuzywne skutkami wynikającymi z przepisów prawa dyspozytywnego.

Artykuł 385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego.

Także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do zasady wykluczono możliwość dokonania przez sąd krajowy zmiany treści nieuczciwych warunków wskazując, że byłoby to sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13.M.in. w wyroku z 30 kwietnia 2014 r. C-26/13 Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców.

Jedynie w sytuacji, w której umowa nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku Trybunał Sprawiedliwości UE uznaje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym wskazując, że zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 ponieważ przepis ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki.

Takie stanowisko Trybunału wynika z uznania, że gdyby zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem o charakterze dyspozytywnym nie było dopuszczalne, co zobowiązywałoby sąd do unieważnienia danej umowy w całości, konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, skutkiem czego osiągnięcie skutku odstrasającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone.

Należy także zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 wydany na skutek pytania zadanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w ramach rozstrzygnięcia sporu dotyczącego umowy kredytu indeksowanego.

W wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on 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.

Uzasadniając wskazany kierunek wykładni Trybunał zauważył, że art. 6 ust. 1 dyrektywy sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie krajowemu porządkowi prawnemu, zatem w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione, przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy. Ponadto zdaniem Trybunału klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wyduje się w tych okolicznościach niepewna.

We wskazanym wyżej wyroku Trybunał Sprawiedliwości UE uznał też, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. Jak wskazał Trybunał w uzasadnieniu tego stanowiska, możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków przepisem o charakterze dyspozytywnym służy zapewnieniu realizacji ochrony konsumenta poprzez zabezpieczenie jego interesów przed wszelkimi szkodliwymi konsekwencjami, które mogą wynikać z unieważnienia danej umowy w całości, zatem konsekwencje te należy koniecznie ocenić w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu; ochrona konsumenta może być bowiem zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawarcia danej umowy; podobnie skutki, przed którymi interesy te powinny być chronione, to takie, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia.

W kolejnym punkcie wyroku Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Jak podkreślił Trybunał w uzasadnieniu swojego stanowiska, możliwość zastąpienia nieuczciwych postanowień umowy przepisami prawa krajowego stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków - w związku z tym jest ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, mających odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę, zaś przepisy na które powołuje się sąd odsyłający

nie wydaje się, aby były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru.

W ostatnim punkcie wyroku Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, oceniając skutki wynikające z uznania za niedozwolone postanowień umowy zawartej z konsumentem należy przede wszystkim dokonać oceny, czy bez postanowienia uznanego za abuzywne umowa w takim kształcie może nadal obowiązywać, dokonując tej oceny przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy. Dopiero uznanie, że umowa w takim kształcie obowiązywać dalej nie może, czego skutkiem były upadek umowy, otwiera drogę do poszukiwania możliwości zastąpienia postanowienia uznanego za abuzywne przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, o ile takie rozwiązanie jest zgodne z interesem konsumenta ocenianym z uwzględnieniem okoliczności istniejących w dacie orzekania. W tym zakresie decydujące znaczenie ma wola konsumenta, który może uznać, że zastąpienie postanowienia abuzywnego dyspozytywnym przepisem ustawy nie jest dla niego korzystne i wybrać skutek upadku umowy, może zgodzić na takie uzupełnienie luki w umowie, albo też może w pełni świadomie wyrazić wolę związania postanowieniem uznanym za abuzywne aby uniknąć skutków upadku umowy.

Takie stanowisko zajął też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18 (LEX nr 2771344) wskazując, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej "unieważnienie" zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu.

Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje przy nieważności całej umowy.

Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody".

Przede wszystkim Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego co do możliwości utrzymania w mocy umowy zawartej przez strony jako umowy kredytu złotowego z oprocentowaniem opartym na stawce (...).

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowano, że abuzywność postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej nie pociąga za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa ta może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18), nawet w wypadku uznania, że klauzula taka określa przedmiotowo istotne elementy umowy.

Należy jednak zwrócić uwagę na aktualne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazujące, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę i że taki charakter mają m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18).

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul

przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17 i z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie C-38/17 oraz z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty

Mając na uwadze powyższe poglądy Trybunału Sprawiedliwości UE, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18 uznał, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką (...), ponadto wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

W sprawie niniejszej w ocenie Sądu Apelacyjnego skutkiem uznania za abuzywne postanowień umowy w zakresie indeksacji jest brak możliwości utrzymania umowy w mocy w pozostałym zakresie, zaś powód wyraził jednoznacznie brak woli sanowania postanowień umowy, obstając przy skutku nieważności umowy.

W konsekwencji nie ma żadnych podstaw w okolicznościach sprawy niniejszej do oceny, czy możliwe jest utrzymanie umowy przez zastąpienie postanowień uznanych za abuzywne przepisami o charakterze dyspozytywnym.

Za chybione Sąd Apelacyjny uznał zarzuty skarżącego wskazujące na możliwość zastosowania art. 358 § 2 k.c. do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron umowy kredytu w zakresie rozliczeń, gdyż odwołanie się do tego przepisu nie sanowałoby skutków usunięcia z umowy postanowień abuzywnych. Te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu (...) i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa zastąpienie abuzywnej klauzuli indeksacyjnej art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), ale ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Skoro zatem zastosowanie w miejsce abuzywnej klauzuli indeksacyjnej art. 358 § 2 k.c. nie prowadziłoby do usunięcia ryzyka kursowego, ponieważ mechanizm waloryzacji kredytu do waluty obcej nadal miałby zastosowanie, to ochrona konsumenta przed nieuczciwymi warunkami umowy byłaby wówczas iluzoryczna. Obciążenie konsumenta nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty narusza dobre obyczaje i w sposób rażący interesy konsumenta. Z tego względu pozostawienie w umowie postanowień o indeksacji do waluty obcej nie przywróci sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony.

Za całkowicie chybione należy w ocenie Sądu Apelacyjnego uznać stanowisko pozwanego, iż prawidłowa wykładnia art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 prowadzi do wniosku, że w razie stwierdzenia abuzywności postanowień umownych, ich celem jest – obok utrzymania obowiązywania umowy – przywrócenie równowagi kontraktowej stron poprzez ingerencję sądu polegającą na wypełnieniu luki powstałej na skutek stwierdzenia abuzywności postanowień umowy w drodze wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w umowie.

Dokonywanie wykładni oświadczeń woli stron konieczne jest wtedy, kiedy okazuje się, że strony odmiennie rozumiały treść składanych przez siebie oświadczeń. Wykładni podlega wyłącznie oświadczenie złożone, a więc dostatecznie ujawnione na zewnątrz. Zgodnie z kombinowaną metodą wykładni sąd orzekający powinien w pierwszej kolejności ustalić, czy dane sformułowanie lub pojęcie było przez strony rozumiane zgodnie. W razie odmiennego rozumienia

treści umowy, sąd powinien w sposób obiektywny ustalić treść czynności prawnej (umowy). tj. tak jak powinno ono być rozumiane przez adresata zważywszy m.in. na okoliczności jego składania. Wykładni podlegają wyłącznie oświadczenia złożone. A contrario wykładnia nie służy badaniu zgodności oświadczenia woli z prawem czy zasadami współżycia społecznego, nie może także prowadzić do uzupełnienia treści czynności prawnej o postanowienia w niej niezawarte (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 roku, II CSK 302/12). W razie uznania przez sąd, iż wskazane w pozwie zapisy umowy mają charakter abuzywny podlegają one wykreśleniu z umowy, a zatem nie mogą one podlegać wykładni, jako nieujawnione na zewnątrz. W umowie nie będzie zatem postanowień określających sposób przeliczeń walut na potrzeby wypłaty oraz spłaty kredytu, a biorąc pod uwagę, że w umowie nie ma jakichkolwiek innych postanowień regulujących tę kwestię - nie istnieją postanowienia mogące być przedmiotem wykładni. W efekcie, dokonanie wykładni postanowień umowy zgodnie z art. 65 k.c. przy uwzględnieniu uzgodnionego sposobu wykonania umowy w myśl art. 354 k.c. prowadziłyby do uzupełnienia postanowień umowy, co jest niedopuszczalne.

Zastosowanie zaproponowanej przez pozwanego konstrukcji, czyli przyjęcie, że skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego, tj. średniego NBP), jest związanie stron umową w pozostałym zakresie, tj. że strony są zobowiązane rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym, tj. wg. średniego kursu NBP dla (...), prowadziłyby w istocie do zmiany treści zawartej przez strony umowy i uzupełnienia jej o elementy z treści umowy nie wynikające, co niewątpliwie jest sprzeczne z celami dyrektywy 93/13/EWG. Należy też zwrócić uwagę na stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE wyrażone w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. C-212/20, zgodnie z którym art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że skutkiem abuzywności wskazanych postanowień umowy stron wprowadzających zasadę indeksacji i określających jej mechanizm, jest upadek umowy ze skutkiem ex tunc.

Trafnie Sąd Okręgowy wskazał, że w sprawie niniejszej nie mają znaczenia aneksy do umowy zawarte przez strony, które nie mogły doprowadzić do następczej akceptacji abuzywnych postanowień zawartych w pierwotnej umowie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku (III CZP 27/19) możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą ex tunc, wskutek późniejszego zdarzenia wymaga dokonania czynności prawnej ukierunkowanej na ten skutek – jednostronnej, polegającej na potwierdzeniu niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej – umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swojego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że podstawą takich czynności prawnych musi być „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta. Powyższego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność przedsiębiorcy albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Zgoda konsumenta wywołująca skutek sanowania niedozwolonego postanowienia umownego musi być wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na ten skutek, zatem samo wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie) – choćby ta zmiana była indywidualnie uzgodniona – nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem ex tunc.

Ani treść aneksów, ani wskazywane przez strony okoliczności ich zawarcia nie dają podstaw do uznania, że ich celem było sanowanie z mocą wsteczną zawartych w umowie niedozwolonych postanowień. Oświadczenia o takim charakterze strona powodowa nie złożyła. Zawarcie aneksów nie usuwało pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego i nie rozliczało dotychczasowych spłat z jego pominięciem.

W konsekwencji stwierdzenia nieważności (upadku umowy) niewątpliwie całe spełnione przez kredytobiorców świadczenie nie miało oparcia w łączącej strony umowie i stanowiło świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 k.c., co czyni chybnym zarzut naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny uznaje za wiążący pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w mającej moc zasady prawnej uchwale z 7 maja 2021 r. III CZP 6/21 (OSNC 2021/9/56), iż jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), zaś kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

Nie ulega zatem wątpliwości, że powód może żądać zwrotu wszystkich świadczeń, jakie spełnił w wykonaniu nieważnej umowy.

Za chybiony Sąd Apelacyjny uznał podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 411 pkt 4 k.c. Spełnienie świadczenia jeszcze niewymagalnego dotyczy długu istniejącego, ale jeszcze nie wymagalnego. Art. 411 pkt 4 k.c. odnosi się do sytuacji, w której świadczenie z określonego tytułu zostało spełnione zanim wierzytelność stała się wymagalna i w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności, natomiast sytuacje, w których podstawa świadczenia odpadła, nie są objęte zakresem unormowania art. 411 pkt 4 k.c. (por. uzasadnienie uchwał Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 i z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2020 roku, VI ACa 817/18). Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że dokonywanie przez stronę powodową w ramach realizacji umowy spłat rat kredytu stanowiło świadczenie w wykonaniu niewymagalnego roszczenia banku z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Ponadto w uzasadnieniu powyższego zarzutu skarżący wskazuje na fakt, który w ramach sprawy niniejszej nie zaistniał, jakim ma być dokonanie przez powoda całkowitej spłaty kredytu.

Sąd Apelacyjny nie znalazł jednak podstaw do uwzględnienia apelacji powoda w zakresie dotyczącym oddalenia powództwa co do kwoty 24 784,30 zł. Jak trafnie bowiem wskazał Sąd Okręgowy, żądanie powoda dotyczyło zwrot kwot wpłaconych pozwanemu w PLN w wykonaniu nieważnej umowy w ściśle określonym okresie od 30 kwietnia 2009 r. do 31 sierpnia 2011 r., zaś z niekwestionowanych w tej części ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że wysokość wpłat dokonanych we wskazanym okresie wynosi 61.005,10 zł i taka kwota została na rzecz powoda zasądzona.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Apelacyjny kierował się wykładnią wskazaną przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu mającej moc zasady prawnej uchwały z 7 maja 2021 r. III CZP 6/21.

Sąd Najwyższy wskazał, że skutkiem zawarcia w umowie klauzul abuzywnych jest sankcja bezskuteczności zawieszanej umowy, która po usunięciu tych postanowień dalej obowiązywać nie może.

Do czasu podjęcia przez konsumenta definitywnej decyzji jego kontrahent (przedsiębiorca) pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Zależność tego stanu od woli konsumenta oznacza, że chodzi tu o bezskuteczność zawieszoną na jego korzyść, co odpowiada formule, iż niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta (art. 3851 § 1 k.c.).

Sąd Najwyższy wskazał, że konsument może wyrazić swą zgodę na niedozwolone postanowienie zarówno w toku sporu przed sądem, jak i pozasądowo, jednakże w obu przypadkach będzie to skuteczne tylko wtedy, gdy został wyczerpująco poinformowany o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą definitywna nieskuteczność (nieważność) tego postanowienia. Należy przy tym zauważyć, iż zgodnie z orzecznictwem TSUE obowiązek poinformowania konsumenta spoczywa na sądzie, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika. Należycie poinformowany konsument może też podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia. Względ na pewność prawa nakazuje także przyjąć, że swą zgodę konsument powinien wyrazić w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. Jeżeli tego nie uczyni, niedozwolone postanowienie stanie się trwale bezskuteczne (nieważne).

Jeżeli umowa kredytu nie może, bez klauzuli abuzywnej dotkniętej bezskutecznością zawieszoną, wiązać stron, dzieli ona los klauzuli, tzn. jest również dotknięta bezskutecznością zawieszoną, względny logiczny bowiem nie pozwalają przyjąć, by skutki wywierała - choćby czasowo i częściowo - umowa, która bez klauzuli abuzywnej nie może

obowiązywać, albo by była nieważna umowa, która może stać się jeszcze skuteczna wskutek potwierdzenia klauzuli. Względ na pewność prawa nakazuje przyjąć, że kwestie te rozstrzygają się w tej samej chwili, w której konsument - należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli - odmawia jej potwierdzenia albo upływa rozsądny czas do tego potwierdzenia. Właśnie według istniejącego wówczas stanu rzeczy sąd powinien ocenić, czy definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy w miejsce klauzuli abuzywnej wchodzi regulacja zastępcza wynikająca z ustawy albo - jeżeli jest to dopuszczalne - określona przez sąd.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie niniejszej definitywny upadek umowy nastąpił na skutek złożenia przez powoda oświadczenia zawartego w piśmie z 14 grudnia 2021 r.

Należy bowiem zauważyć, że powód wprawdzie od początku powoływał się na nieważność umowy, jednak będącą przede wszystkim skutkiem naruszenia przepisów art. 358¹ § 2 i 5 k.c. w zw. z art., 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego, zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c., natury umowy kredytu i zasad współżycia społecznego co skutkuje nieważnością na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro ostateczny upadek umowy – z mocą wsteczną – wynika z wyrażenia przez powoda jako konsumenta świadomej i wyraźnej woli co do braku akceptacji postanowień umowy uznanych przez Sąd Okręgowy za abuzywne i definitywnej jej nieważności, wymagalność roszczenia powoda należy wiązać dopiero z chwilą w której pozwany zapoznał się ze stanowiskiem powodów wyrażonym w odpowiedzi na wezwanie Sądu, co miało miejsce w dniu 21 grudnia 2021 r. Istota problemu sprowadza się do wpływu bezskuteczności zawieszony na obowiązek spełnienia świadczenia w związku z wezwaniem do zapłaty skierowanym przez kredytobiorcę do banku. Z wypowiedzi judykatury wynika, że dopóki potwierdzenie umowy jest możliwe istnieje swoisty stan niepewności prawnej, spowodowanej bezskutecznością zawieszoną, w czasie którego powoływanie się na nieważność jest przedwczesne (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1981 roku, III CZP 1/8 i z dnia 26 marca 2002 roku, III CZP 15/02). W konsekwencji do czasu zaistnienia zdarzenia konwalidującego kontrahent jednostki nie jest zobowiązany do spełnienia świadczenia i o opóźnieniu w spełnieniu przezeń tego świadczenia nie może być w ogóle mowy (por. wyrok Sądu najwyższego z dnia 12 października 2018 roku, V CSK 469/17). Skoro wsteczne sanowanie umowy nie niweczy uprawnienia do wstrzymania się z jej wykonywaniem do czasu dokonania czynności sanującej, to tym bardziej skutku takiego nie może wywołać odmowa potwierdzenia klauzul abuzywnych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ani wezwanie do zapłaty, ani pozew w żadnej mierze nie spełniają kryterium świadomej zgody, gdyż nie można przyjąć, że było to stanowisko stanowcze i uwzględniające obowiązek liczenia się z obowiązkiem zwrotu na rzecz strony pozwanej wypłaconego kapitału bądź zadośćuczynienia innym jego roszczeniom. Strona powodowa nie wyraziła też jednoznacznie swego stanowiska co do świadomości skutków stwierdzenia nieważności całej umowy i związanych z tym obowiązków rozliczeniowych. Pozwany nie miał wiedzy, jaki był przekaz pełnomocnika do swojego mocodawcy i czy wnioski procesowe z pozwu miały charakter woli wyrażonej w warunkach należytego „poinformowania”. W tej sytuacji dopiero stanowisko wyrażone w oświadczeniu po stosowanym pouczeniu Sądu mogło mieć znaczenie rozstrzygające o wymagalności roszczenia. Od daty jego dojścia do wiadomości banku powinien on już liczyć się z koniecznością zwrotu świadczenia, nawet jeśli nadal kwestionował roszczenie co do zasady. Wówczas jasny stał się dla pozwanego banku status umowy kredytu, a konkretnie jej nieważność. Biorąc pod uwagę wymagany art. 455 k.c. okres „niezwłoczności” na zapłatę, po jego upływie mówić można o opóźnieniu pozwanego, zatem powodowi należą się odsetki od dnia 22 grudnia 2021 r.

Za zasadne Sąd Apelacyjny uznał zarzuty powoda dotyczące uwzględnienia przez Sąd Okręgowy podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania, gdyż jego podniesienie należy w okolicznościach niniejszej sprawy uznać za nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c.

Należy bowiem zauważyć, że skutkiem uwzględnienia powyższego zarzutu byłoby wymuszenie na powodzie – korzystającym z ochrony konsumenckiej – obowiązku ponownego zgromadzenia całej kwoty uzyskanego kredytu, w celu odzyskania własnego świadczenia nienależnego, w sytuacji gdy świadczenia te są w porównywalnej wysokości, zaś nieważność umowy wynika ze narzucenia przez pozwanego powodowi klauzul uznanych za niedozwolone. Taka

forma ochrony interesów pozwanego, który może skorzystać z zarzutu potrącenia, w ocenie Sądu Apelacyjnego jest sprzeczna z istotą ochrony konsumenckiej wynikającej z dyrektywy 93/13.

Sąd Apelacyjny za bezskuteczny uznał też podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia.

Zarzuty potrącenia pozwany podniósł na etapie postępowania apelacyjnego, zatem możliwość podniesienia tego zarzutu podlega ocenie na podstawie obowiązującego od 7 listopada 2019 r. przepisu art. 203¹ k.p.c., który zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2019. 1469) ma zastosowanie także w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy.

Zgodnie z art. 203¹ § 1 k.p.c. podstawą zarzutu potrącenia może być przede wszystkim wierzytelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powoda, zaś podniesiony przez pozwanego w sprawie niniejszej zarzut potrącenia dotyczy świadczenia nienależnego spełnionego na podstawie tej samej umowy, z której nieważności swoje roszczenie wywodzą powodowie. Niezależnie od powyższego należy uznać za bezsporny fakt wypłacenia przez pozwanego kwoty kredytu, która z uwagi na nieważność umowy stanowi świadczenie nienależne podlegające zwrotowi zgodnie z art. 410 k.c.

Potrącenie, zgodnie z art. 499 zd. 1 k.c., następuje przez jednostronną czynność prawną o charakterze kształtującym jednego z wzajemnych wierzycieli, dla skuteczności której niezbędne jest istnienie w momencie jej składania przesłanek z art. 498 k.c., poza tym oświadczenie to musi być złożone w sposób wyraźny, nie dorozumiany, mimo iż nie wymaga szczególnej formy, i musi wyraźnie określać wierzytelności objęte potrąceniem w sytuacji, gdy potrącający ma kilka wierzytelności potrącanych z wierzytelnością lub wierzytelnościami drugiej strony.

Przewidziane w art. 499 k.c. oświadczenie o potrąceniu ma charakter konstytutywny, bez niego - mimo spełnienia ustawowych przesłanek potrącenia (art. 498 § 1 k.c.) - nie dojdzie bowiem do wzajemnego umorzenia wierzytelności. Oświadczenie to staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią (art. 61 k.c.). Ponadto wspomniane oświadczenie, które nie wymaga zachowania szczególnej formy, powinno być złożone w sposób, który w dostatecznym stopniu ujawnia jego treść (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lutego 2013 r. II CSK 292/12).

O materialnoprawnej skuteczności oświadczenia o potrąceniu decyduje zaistnienie przesłanek z art. 498 k.c. w chwili, w której oświadczenie dotarło do dłużnika – wierzyciela wzajemnego, przy czym skutki oświadczenia sięgają wstecz do chwili w której stan „potrącalności” zaistniał.

Należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem do skuteczności potrącenia niezbędna jest jedynie wymagalność wierzytelności potrącającego, gdyż przez potrącenie tej wierzytelności dochodzi do przymusowego jej zaspokojenia. Takie stanowisko zajął też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 12 października 2005 r. III CK 90/05 wskazując, że ograniczenie warunku wymagalności tylko do wierzytelności strony aktywnej znajduje uzasadnienie w samej konstrukcji potrącenia, które jest równoznaczne z przymusowym zaspokojeniem wierzytelności przysługującej osobie, która składa oświadczenie woli, a skoro zgodnie z art. 457 k.c. termin spełnienia świadczenia w razie wątpliwości poczytuje się za zastrzeżony na korzyść dłużnika, to co do zasady nie ma przeszkód, aby zobowiązany spłacił swój dług przed terminem; dlatego potrącenie z wierzytelnością jeszcze nie wymagalną jest dopuszczalne, wystarczy, aby wobec potrącającego istniała oraz by świadczenie mogło być spełnione, dłużnik nie może zaś sprzeciwić się ściąganiu wymagalnego długu powołując się na to, że jego wierzytelność wobec wierzyciela egzekwującego jest jeszcze niewymagalna.

Świadczenie staje się wymagalne wówczas, gdy dłużnik ma obowiązek jego spełnienia a wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia przez dłużnika, a więc gdy nadejdzie termin spełnienia świadczenia oznaczony w ustawie lub w drodze czynności prawnej albo wynikający z właściwości zobowiązania.

W wypadku wierzytelności bezterminowych (a taki charakter mają wierzytelności o zwrot nienależnego świadczenia) niezbędne jest najpierw skuteczne postawienie wierzytelności w stan wymagalności (wezwanie do spełnienia świadczenia z wyznaczeniem terminu spełnienia zgodnie z art. 455 k.c. – przy czym termin ma być realny, czyli musi dać rzeczywista możliwość spełnienia świadczenia dłużnikowi działającemu z należytą starannością), po powstaniu wymagalności – złożenie oświadczenia o potrąceniu (bezwarunkowego) drugiej stronie (nie pełnomocnikowi, który nie ma upoważnienia do odbioru oświadczeń materialnoprawnych) i podniesienie zarzutu potrącenia z zachowaniem dwutygodniowego terminu biegnącego od dnia powstania stanu wymagalności wierzytelności pozwanego.

Oświadczenie powoda skutkujące ostatecznym upadkiem umowy złożone zostało 14 grudnia 2021 r. i doręczone pełnomocnikowi pozwanego w dniu 21 grudnia 2021 r., wobec czego nie mogły być skuteczne wezwania i oświadczenia pozwanego będące podstawą zarzutu potrącenia zgłoszonego w piśmie z dnia 27 sierpnia 2021 r. (k. 416). Dopóki bowiem potwierdzenie umowy jest możliwe istnieje swoisty stan niepewności prawnej, spowodowanej bezskutecznością zawieszoną, w czasie którego powoływanie się na nieważność jest przedwczesne (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1981 roku, III CZP 1/8 i z dnia 26 marca 2002 roku, III CZP 15/02).

Nie mogło być także w ocenie Sądu Apelacyjnego skuteczne wezwanie do spełnienia świadczenia skierowane przez pozwanego do powoda w dniu 29 marca 2022 r., gdyż wskazany przez pozwanego termin wymagalności roszczenia (3 dni od doręczenia wezwania do zapłaty) nie odpowiada stosowanemu, zgodnie z art. 455 k.c., terminowi w jakim powód jako dłużnik działający z należytą starannością mógłby zaspokoić roszczenie wierzyciela, biorąc pod uwagę wysokość żądanej kwoty oraz sytuację majątkową powoda, wynikającą chociażby z wniosku o udzielenie kredytu.

Tym samym oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwanego w dniu 25 marca 2022 r. nie mogło wywołać skutku wynikającego z art. 499 zd. 2 k.c.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny, częściowo uwzględniając apelacje obu stron, zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zaś w pozostałym zakresie apelacje obu stron podlegały oddaleniu jako bezzasadne, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. uznając, że apelacja pozwanego została uwzględniona jedynie w niewielkim zakresie – co od momentu wymagalności roszczenia powoda, zaś apelacja powoda została oddalona jedynie w nieznacznej części, co uzasadnia obciążenie pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego w całości.