

Sygn. akt I ACa 262/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Małgorzata Szostak-Szydłowska
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 26 maja 2022 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. Z.**

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

**o unieważnienie umowy i zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 27 stycznia 2021 r. sygn. akt I C 850/20

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód M. Z., w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W., wniósł o ustalenie, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 15 lipca 2008 r., zawarta z poprzednikiem prawnym pozwanego, tj. (...) Bankiem S.A. w W., jest nieważna oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 34.453,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, liczonymi od dnia doręczenia odpisu pozwu (3 sierpnia 2020 r.) do dnia zapłaty, także o rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Pozwany (...) Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie tego powództwa na koszt powoda. Z ostrożności procesowej, na wypadek uwzględnienia roszczeń powoda, domagał się poinformowania przez Sąd powoda o skutkach ewentualnego unieważnienia umowy, polegających na konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń, tj. kwoty kredytu (350.000 zł)

oraz korzyści osiągniętej na skutek korzystania z nienależnej usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (103.356,91 zł). Sformułował także zarzut potrącenia o zapłatę dochodzonej pozewem kwoty z wzajemną wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału oraz zarzut ewentualny – zatrzymania ww. kwoty.

**Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2021 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku** ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 15 lipca 2008 r., zawarta pomiędzy powodem a (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego), jest nieważna (pkt I), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 34.453,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 sierpnia 2020 r. do dnia zapłaty (pkt II) i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (pkt III).

Z ustaleń tego Sądu wynikało, że powoda, jako kredytobiorcę, oraz poprzednika prawnego pozwanego (...) Bank S.A., jako kredytodawcę, łączyła zawarta w dniu 15 lipca 2008 r. umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), treścią której Bank zobowiązał się postawić do dyspozycji powoda kwotę 350.000 zł denominowaną (waloryzowaną) w walucie (...), na okres 240 miesięcy (do dnia 20 lipca 2028 r.), na zasadach określonych treścią stosunku obligacyjnego, także Ogólnych Warunków Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe i P. hipotecznych (...) (§ 2 ust. 1 umowy), z przeznaczeniem środków na sfinansowanie budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej, położonego w B. przy ul. (...), na działce oznaczonej w ewidencji gruntów nr geod. (...) (§ 3 ust. 1 umowy). Uruchomienie środków miało nastąpić w trzech transzach w następujących wysokościach i terminach: dnia 18 lipca 2008r. – 50.000 zł, dnia 1 września 2008 r. – 200.000 zł oraz dnia 1 listopada 2008 r. – 100.000 zł, w formie przelewu na rachunek bankowy M. (§ 4 ust. 1 umowy). Strony ustaliły, że miały one zostać wykorzystane w PLN, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...), zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu (§ 4 ust. 1a umowy); jednocześnie, ani sama umowa ani (...) nie zawierały definicji tabeli kursów. Oprocentowanie ustalono jako zmienne, stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 2,05 pkt procentowych. Rzeczywista stopa procentowa kredytu w dniu zawarcia umowy wynosiła 5,11%. Szacunkową, łączną kwotę wszystkich kosztów, opłat i prowizji – z obowiązkiem ich zapłaty przez powoda – określono na kwotę 213.842,76 zł (§ 8 umowy). Po okresie wykorzystania kredytu, począwszy od dnia 22 grudnia 2008 r., powód zobowiązał się do spłaty należności wraz z odsetkami w 236 równych ratach miesięcznych, w dniu 20. każdego miesiąca.

Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określono w (...), z ich spłatą dokonywaną w złotych po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 2 umowy). Wysokość należności odsetkowych również określono w (...). Powód umocował Bank do obciążania/składania dyspozycji przelewu środków z rachunku prowadzonego u pozwanego.

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że w dniu zawarcia umowy ustalono opłatę za każdorazowe wysłanie upomnienia oraz wezwania do zapłaty na 8 CHF (każde z tych pism). Kwota ta miała być przeliczana na PLN według kursu sprzedaży dewiz dla (...), zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty zaległej należności (§ 12 ust. 2 umowy).

Ustalono, że harmonogram spłat – przekazany kredytobiorcy w dacie zawarcia umowy – miał charakter wyłącznie techniczny i określał w sposób symulacyjny wysokość comiesięcznych rat, zaś w przypadku skorzystania przez powoda z okresu karencji w spłacie kapitału – także wysokość odsetek w tym okresie. W terminie 7 dni od daty całkowitego wykorzystania kredytu, Bank zobowiązał się przekazać kredytobiorcy harmonogram spłaty, określając kwotę wykorzystanego kredytu, wysokość i terminy płatności rat kapitałowo-odsetkowych, także wysokość i terminy płatności rat oraz odsetek. Kolejne harmonogramy miały zostać przesłane stosownie do postanowień (...) (§ 6 ust. 4 (...)).

Związanie się stron węzłem obligacyjnym poprzedzone zostało złożeniem przez powoda stosownego wniosku o udzielenie kredytu, w walucie wymiennej, który miał odpowiadać jego potrzebom. Skorzystał z zaoferowanej

mu propozycji umowy o charakterze denominowanym do (...). Nie rozważał możliwości zaciągnięcia kredytu „złotówkowego”, nie przedstawiono mu oferty w PLN. Warunkiem udzielenia środków była akceptacja samej umowy oraz wszystkich załączników. Składając podpis na przygotowanym przez pracownika Banku kontrakcie oświadczył, że znane mu było ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągał zobowiązanie; zaakceptował zasady funkcjonowania kredytu. Nie została mu jednocześnie przedstawiona symulacja obrazująca wysokość comiesięcznych rat bądź zmiany kursu.

Z dalszych ustaleń Sądu wynikało, że umowę zawarto według standardowego wzorca umownego, stosowanego przez Bank i nie podlegała ona negocjacom. Postanowienia dotyczące mechanizmu przeliczeń nie były indywidualnie uzgadniane z powodem, nie informowano go także, w jaki sposób ustalany jest przez Bank kurs waluty oraz jaki będzie to miało wpływ na przyszłe saldo zadłużenia. Kursy te, jakkolwiek nie były wskazane w umowie wprost, odsyłały do tabel kursowych pozwanego; jednocześnie, ustawa nakłada na Bank obowiązek publikacji – w sposób ogólnie dostępny – stosowanych kursów walut, kredytobiorcy mają więc możliwość bieżącego weryfikowania wysokości tychże, według których następnie przeliczane miały być ich zobowiązania wynikające z umowy, tak wypłaconej sumy, jak też poszczególnych rat; zmiana kursu waluty wpływała na wysokość salda kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej. Nie dokonywano również indywidualnych uzgodnień w zakresie wyboru formy spłaty poszczególnych rat (§ 9 umowy narzucał określone rozwiązanie).

Kredyt uruchomiono, zgodnie z dyspozycjami wypłat, w formie trzech transz. Powód sukcesywnie wywiązywał się z postanowień umowy, uiszczając kolejne raty w walucie polskiej, przy zastosowaniu kursu sprzedaży (...), obowiązującego w pozwanym Banku w dacie spłaty. Sytuacja ta nie uległa zmianie po wejściu w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawa antyspreadowa). Z upływem jednak czasu, wraz z dokonanymi przeliczeniami, także istotnym wzrostem wartości (...), poszczególne raty ulegały zwiększeniu, co znajdowało bezpośrednie przełożenie w jego sytuacji materialnej. Pomimo sukcesywnego regulowania należności z umowy zadłużenie nie ulegało zmniejszeniu.

W okresie od dnia 25 lipca 2008 r. do dnia 19 marca 2020 r. powód uiszczył na rzecz pozwanego, tytułem rat kapitałowo-odsetkowych i odsetek karnych, także prowizji, łączną kwotę 384.453,09 zł; dokonał więc spłaty pełnej wartości nominalnej zobowiązania. W dalszym ciągu reguluje comiesięczne należności z umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że w toku postępowania nie udało się jednoznacznie ustalić, aby Bank zapoznał powoda z symulacją wahań kursowych i walutowych, także możliwości wpływania na kształt umowy. W efekcie przyjął, że strona pozwana nie wypełniła obowiązku należytego poinformowania klienta o pełnym ryzyku, które niesie za sobą związanie się węzłem obligacyjnym o opisywanym w sprawie charakterze. Za wykazane uznał natomiast podnoszone przez powoda okoliczności, dotyczące braku realnego (nie zaś faktycznego) pouczenia o możliwości wahań kursów, ostatecznie rzutujące na istotne zwiększenie się należności z umowy na korzyść instytucji finansowej.

Sąd ten wywiódł, że dla rozstrzygnięcia sprawy nieprzydatne okazały się zeznania świadków J. L. i A. K., gdyż nie uczestniczyły one w procesie udzielania powodowi kredytu. Jednocześnie podkreślił, że przed zamknięciem przewodu sądowego powód oświadczył, że znane mu są konsekwencje ewentualnego unieważnienia umowy, które to rozstrzygnięcie – z jego punktu widzenia – jest zdecydowanie korzystniejsze aniżeli „odfrankowanie”.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Stwierdził, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności objętej sporem umowy (art. 189 k.p.c.), po czym wskazał, że oceniając jej ważność dominującego znaczenia nie można przypisywać okolicznościom poprzedzającym zawarcie umowy, ani też sposobowi jej wykonania. Nie ma więc znaczenia czy kursy zastosowane przez pozwanego przy wyliczeniu kwoty „kredytu do wypłaty” i kolejnych rat kredytu, w okresie obowiązywania umowy, były kursami rynkowymi.

Sąd Okręgowy podkreślił kolejno, że strony zawarły umowę kredytu denominowanego do (...), treścią której pozwany wypłacił powodowi umówioną kwotę w PLN, przy czym wartość tejże określono w (...) i następnie przeliczono w

oparciu o kurs waluty zagranicznej, ustalony przez Bank w tabeli kursowej, obowiązującej u pozwanego w chwili wypłaty. Akcentował przy tym, że decydując się na taką konstrukcję kredytobiorca w zasadzie nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu z uwagi na różnice kursowe walut na rynku. Powyższe stanowi zaś znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej.

Sąd Okręgowy wskazał następnie, że umowa stron nie określała szczegółowego sposobu ustalenia kursu (...), przez co kredytobiorca był zdany na arbitralne decyzje Banku w tej kwestii. Nie przedstawiała także w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, ani żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami Banku w zakresie wyznaczanego kursu (...), czy też na bieżąco je weryfikować. Bank uwzględniał inny kurs (...) przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży), co stanowiło wykorzystanie pozycji własnej kosztem powoda, obciążanego na bieżąco także dodatkową płatnością, stanowiącą różnicę między kursem kupna i kursem sprzedaży (...). Sąd Okręgowy podkreślił także, że między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut – w istocie była to swego rodzaju prowizja na rzecz Banku, której wysokości powód nie był w stanie przewidzieć, a która zależała wyłącznie od pozwanego oraz czynnika zewnętrznego w postaci stabilności waluty na rynku. Powyższe zakłócało równowagę stron umowy i powodowało, że postanowienia te pozostawały sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszały interesy kredytobiorcy.

Według Sądu, powód nie został nadto w należyty sposób poinformowany przez Bank o ryzyku walutowym, związanym z wprowadzeniem do umowy mechanizmu przeliczenia. Pozwany nie powiadomił go zwłaszcza, że w sytuacji gdy kurs (...) drastycznie wzrosnie przełoży się to na wartość ogólnej kwoty do spłaty, a nie tylko wysokość poszczególnych rat; nie zostały mu przedstawione symulacje obrazujące wahania kursów walut. W efekcie Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany nie wywiązał się należycie z obowiązków udzielenia rzetelnej informacji w zakresie kosztów kredytu i ryzyka całej inwestycji. Taki zaś sposób zawarcia spornej umowy powodował jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, tj. zasadą uczciwości, lojalności oraz zasadą równości stron.

Wątpliwości Sądu nie budziło również, że kwestionowane postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodem, skoro umowę zawarto z wykorzystaniem wzorca Banku, a sporne klauzule zostały przejęte bez modyfikacji. Akcentował, że nie były one nawet przedmiotem negocjacji.

W konsekwencji uznał, że kwestionowane w sprawie, niedozwolone postanowienia umowne (art. 385<sup>1</sup> k.c.) – stanowiące element głównego świadczenia stron – nie wiążą powoda, występującego, w ramach stosunku zobowiązaniowego, jako konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Ich usunięcie oznacza zaś brak konsensusu co do związania się węzłem obligacyjnym w ogóle. Przy czym, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi, mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym, w szczególności wobec kategorycznego i konsekwentnego stanowiska powoda, jasnych deklaracji procesowych oraz celu postępowania. Podkreślił także, że na dzień zawierania przez strony umowy brak było w polskim ustawodawstwie przepisów, mogących wypełnić lukę powstałą w wyniku stwierdzenia bezskuteczności postanowień, odnoszących się do kursów waluty. Przepis art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, określającym wartość waluty obcej według średniego kursu NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r. Zauważył nadto, że Dyrektywa 93/13 wyklucza zastępowanie przepisem dyspozytywnym luki powstałej po eliminacji klauzuli abuzywnej.

Z tych przyczyn Sąd I instancji umowę stron uznał za sprzeczną z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 58 k.c., a przez to nieważną.

W konsekwencji jako zasadne ocenił zgłoszone przez powoda żądanie zapłaty, w oparciu o art. 410 § 2 k.c. Przy czym za uzasadnione uznał zastosowanie koncepcji tzw. „teorii salda”, uznającej, że w razie świadczeń wzajemnych istnieje tylko roszczenie wobec tego podmiotu, który uzyskał korzyść o większej wartości. Wobec powyższego oraz ustalenia, iż

kwota otrzymana przez powoda od Banku została przez niego zwrócona w całości, Sąd zasądził na jego rzecz wysokość wpłat przekraczających wysokość udzielonego kredytu, tj. kwotę 34.453,09 zł.

O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 k.c., od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu wraz ze skonkretyzowanym żądaniem zapłaty.

Sąd I instancji za niezasadny uznał natomiast zarzut pozwanego dotyczący zwrotu na jego rzecz od powoda korzyści osiągniętej na skutek korzystania z nienależnej usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (103.356,91 zł), także potrącenia dochodzonej pozwem kwoty z wzajemną wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, ewentualnie jej zatrzymania. Wskazał, że uczynienie zadość żądaniom na tym tle doprowadziłoby do „reaktywacji” nieważnej umowy kredytowej stron w zakresie oprocentowania, co pozostawałoby w sprzeczności z koniecznością zaniechania stosowania nieuczciwego warunku, który skutkował taką sankcją oraz zapobieżenia uzyskania przez kredytodawcę z tego tytułu korzyści. Zauważył także, że brak jest podstaw do tego, by kredytobiorca, w ramach rozliczenia nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu, „płacił za korzystanie z pieniędzy”. Roszczenie restytucyjne nie jest bowiem „czystym” zobowiązaniem pieniężnym i odsetki nie wchodzą tu w grę.

Rozstrzygnięcie o kosztach zapadło na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

#### ***Apelację od tego wyroku wywiódł pozwany, zarzucając Sądowi Okręgowemu naruszenie:***

1) art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez przyjęcie, że postanowienia § 2 ust. 2, § 2 ust. 3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2, § 9 ust. 3, § 9 ust. 6 zd. 2 oraz § 12 ust. 2 umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) oraz § 6 ust. 4 Ogólnych warunków kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe i pożyczek hipotecznych w (...) Bank S.A., odsyłające do tabel kursowych pozwanego, stanowią niedozwolone postanowienia, są sprzeczne z prawem, gdyż nie odwołują się do obiektywnych wskaźników, ale pozwalają kształtować Bankowi kurs waluty w sposób dowolny;

2) art. 58 § 1 k.c. zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. przez przyjęcie, że umowa kredytu jest nieważna w całości na skutek naruszenia zasady swobody umów, przejawiającej się możliwością jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń powoda oraz brakiem przewidzenia przez kredytobiorcę kwotowego wymiaru poszczególnych rat, pomimo że umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i nie sprzeciwia się naturze takiej umowy, a uprawnienie Banku do jednostronnego ustalania kursu waluty mogłoby co najwyżej być rozpatrywane z punktu widzenia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych;

3) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe przez przyjęcie, że umowa kredytu jest nieważna na skutek nadużycia klauzuli waloryzacyjnej, umożliwiającej swobodne i niczym nieskrępowane określenie przez Bank świadczenia drugiej strony, brak określenia w umowie kwoty zadłużenia powoda, która wpłynęła na wysokość poszczególnych rat oraz brak określenia w jakiej walucie i według jakich przeliczeń raty te byłyby płatne, podczas gdy umowa stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności z mocy prawa, albowiem mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant;

4) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385 § 2 k.c. przez przyjęcie, że umowa kredytu jest nieważna na skutek rzekomego niewskazania w sposób jednoznaczny dla konsumenta, kwoty i waluty udzielonego kredytu, podczas gdy umowa stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie, albowiem jej postanowienia sformułowane zostały w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

5) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 § 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez przyjęcie, że umowa nie pozwala na jednoznaczne odczytanie intencji stron (m.in. w zakresie momentu oraz kursu dokonywania ewentualnych przeliczeń walutowych, kwoty jaką powód otrzymał oraz kwoty jaką ma zwrócić pozwanemu), podczas gdy warunki te wynikają z umowy;

- 6) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez przyjęcie, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu indeksowanego do (...) rozumiane jako jednostki redakcyjne tj. § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2, podczas gdy przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych;
- 7) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez uznanie za abuzywną zarówno Klauzulę Ryzyka Walutowego, jak i Klauzulę Kursową;
- 8) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez uznanie, że postanowienia umowy kredytu dotyczące ryzyka walutowego były sformułowane niejednoznacznie, choć jest okolicznością powszechnie znaną, że ryzyko kursowe ze swej natury ma charakter nieograniczony;
- 9) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez uznanie za abuzywne normy wynikające z § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 umowy kredytu, w tym Klauzulę Ryzyka Walutowego, która nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny;
- 10) art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. przez nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania;
- 11) art. 496 § 1 k.c. przez zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania oraz nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego w celu ustalenia zasadności i wysokości przysługującej pozwanemu wierzytelności wzajemnej w wysokości 103.356,91 zł;
- 12) art. 498 § 1 i § 2 k.c. przez nieuwzględnienie zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia;
- 13) art. 498 § 1 k.c. przez zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania oraz nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia zasadności i wysokości przysługującej pozwanemu wierzytelności wzajemnej w wysokości 103.356,91 zł z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, zgłoszonego do potrącenia w odpowiedzi na pozew z dnia 17 sierpnia 2020 r.;
- 14) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez dokonanie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez Klauzuli Ryzyka Walutowego oraz Klauzuli Kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez Klauzuli Kursowej;
- 15) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. przez uznanie, że Klauzula Kursowa określa główny przedmiot świadczenia (choć za taką może zostać uznana jedynie Klauzula Ryzyka Walutowego) i nie została sformułowana w sposób jednoznaczny;
- 16) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych uregulowaniami wynikającymi z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 41 prawa wekslowego, art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. oraz art. 56 k.c., choć z tych na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP;
- 17) art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe w zw. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez pominięcie przy ocenie możliwości dalszego obowiązywania umowy, po usunięciu postanowienia abuzywnego, że może być nadal wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe;
- 18) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione przez sąd krajowy, choć zgodnie z orzeczeniem (...) C-260/18 stwierdzenie, że unieważnienie umowy kredytu jest dla powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

19) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez niezastąpienie postanowień abuzywnych, tj. Klauzul Kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c.;

20) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że wyrażenie przez powoda zgody na stwierdzenie nieważności umowy i świadomość konieczności dokonania zwrotu wypłaconego kapitału jest równoznaczne z brakiem niekorzystnych dla konsumenta skutków wynikających z unieważnienia umowy;

21) art. 233 § 1 k.p.c. przez nieuwzględnienie dowodów i oświadczeń powoływanych na okoliczność istnienia wiarygodności pozwanego w stosunku do powoda w wysokości 103.356,91 zł z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystania z kapitału, w tym oświadczenia o potrąceniu zgłoszonego w odpowiedzi na pozew;

22) art. 233 § 1 k.p.c. przez pominięcie dowodów i oświadczeń powoływanych przez pozwanego na okoliczność rozliczenia się stron i zwrotu wzajemnych świadczeń;

23) art. 233 § 1 k.p.c. przez pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, iż między innymi powód był poinformowany o ryzyku kursowym oraz zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej;

24) art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że pozwany może dowolnie określać kursy waluty w tabeli kursów, a zatem ma nieograniczoną możliwość zmiany warunków umowy kredytu, w sytuacji gdy kryteria, które decydują o kursie ogłoszonym w tabeli, nie pozostają w gestii pozwanego;

25) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę dowodów w postaci zeznań powoda i uznanie, że kredytobiorca nie został poinformowany o ryzyku kursowym związanym z umową kredytu, podczas gdy zdawał on sobie sprawę z całokształtu warunków zawieranej przez siebie umowy, oceniając je jako korzystne i w pełni akceptowalne;

26) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie i oddalenie wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości na fakt ustalenia tzw. wynagrodzenia (zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z bezumownego korzystania z udostępnionego kapitału), jakie Bank może uzyskać za udostępnienie kredytu w złotych polskich oraz ustalenie kursu średniego NBP dla waluty (...) w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych i wyliczenie wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego kursu średniego NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu (początkowego salda kredytu) oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych, które to dowody zostały powołane na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a wymagające wiadomości specjalnych oraz były przydatne do wykazania tych faktów.

Na tej podstawie pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości; ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Pozwany domagał się nadto zasądzenia na jego rzecz od powoda zwrotu kosztów postępowania.

Ponowił także wnioski o dopuszczenie dowodu z: wyliczenia ewentualnego roszczenia pozwanego na wypadek unieważnienia umowy kredytu, załączonego do odpowiedzi na pozew wraz z historią obsługi kredytu oraz zestawieniem zmian stawki WIBOR 3M na fakt wysokości tzw. wynagrodzenia, przysługującego pozwanemu od powoda z tytułu korzystania z kapitału; opinii biegłego z zakresu bankowości na fakt wyliczenia wysokości korzyści osiągniętej przez powoda na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału; opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W. w wersji uaktualnionej z dnia 23 lutego 2020 r. na fakt: skutków ewentualnego uznania za niedozwolone postanowień umów kredytowych przewidujących zastosowanie kursu kupna (...) z tabeli banku do przeliczania wypłaconego kredytobiorcy kapitału kredytu oraz kursu sprzedaży (...) z tabeli banku do przeliczenia dokonywanych przez kredytobiorcę spłat rat kredytu, możliwości zastosowania przepisu dyspozytywnego, a w konsekwencji zastąpienia

kursu z tabeli Banku kursem średnim NBP, zakresu roszczeń przysługujących Bankowi na wypadek unieważnienia umowy kredytu, podstawy roszczenia wykraczającego poza obowiązek zwrotu udostępnionego kredytobiorcy kapitału.

Na wypadek ustalenia nieważności umowy kredytu, pozwany podtrzymał również ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności powoda o zapłatę dochodzonej w niniejszej sprawie kwoty z wzajemną wierzytelnością pozwanego z tytułu tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału, a także ewentualny zarzut zatrzymania kwoty, stanowiącej roszczenie pozwanego o zwrot tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału.

W odpowiedzi na tę apelację powód wniósł o jej oddalenie na koszt pozwanego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Sąd I instancji poczynił niewadliwe, bowiem znajdujące należyte oparcie w zgromadzonym w niniejszej sprawie materiale dowodowym, rozważonym i ocenionym zgodnie z wymogami art. 233 § 1 k.p.c., ustalenia faktyczne. Dlatego też, ustalenia te Sąd Apelacyjny podzielił i uczynił również podstawą własnego rozstrzygnięcia. Zaaprobował także ocenę prawną tegoż Sądu, wskazującą na abuzywny charakter kwestionowanych przez powoda zapisów, ujętych w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i ust. 6 zd. 2 oraz § 12 ust. 2 zawartej w dniu 15 lipca 2008 r., przez powoda z poprzednikiem prawnym pozwanego, umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...).

W pełni prawidłowo wywiódł bowiem Sąd Okręgowy, że postanowienia te spełniają przesłanki niedozwolonych postanowień umownych z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., do których ustawodawca zaliczył: zawarcie umowy z konsumentem, brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych, a także kształtowanie przez te postanowienia praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Powyższe nie dotyczy jednak postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Wątpliwości Sądu Apelacyjnego nie budzi – i okoliczność ta zasadniczo nie stanowiła również źródła sporu w sprawie – że zawierając z poprzednikiem prawnym pozwanego, sporną umowę kredytową, powód działał w charakterze konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Równie niewątpliwym jest, że wskazane wyżej postanowienia umowne, nie zostały z nim indywidualnie uzgodnione. Stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przy czym, jak wyjaśniono w literaturze, przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego względu okoliczność, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie należy bowiem uznawać te tylko klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Chodzi zatem o postanowienia negocjowane rzeczywiście, a nie w sposób fingowany bądź o klauzule włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez konsumenta. Trzeba zatem badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. W efekcie, dla skutecznego wykazania faktu indywidualnego uzgodnienia klauzuli z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem”. Za realny wpływ konsumenta na treść umowy nie uważa się również postanowień zawierających propozycje wariantowe, które są przedstawiane konsumentowi tylko do jego wyboru. Także uzupełnienie przez samego adherenta tzw. pustych miejsc na formularzu umowy nie przesądza o charakterze takich klauzul, tj. nie wyklucza możliwości uznania ich za postanowienia jednostronnie narzucone przez proferenta (por. Prawo zobowiązań – część ogólna, wyd. 3, 2020 pod red. K. Osajdy, dostęp Legalis).



W sprawie niniejszej poza sporem pozostaje natomiast, że poprzednik prawny skarżącego, przy zawieraniu umowy kredytowej z powodem, posłużył się przygotowanym z wyprzedzeniem wzorcem umownym. Przy czym nie, poza samymi w istocie deklaracjami pozwanego, którego obciążał ciężar dowodu w tym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.), nie wskazuje na to, aby analizowane zapisy umowne, stanowiły efekt negocjacji powoda z kredytującym Bankiem. Na takie wnioski z całą stanowczością nie naprowadzają zeznania wnioskowanych przez skarżącego świadków w osobie A. K. i J. L.. Podnieść przede wszystkim trzeba – i co celnie akcentował również Sąd I instancji – że żadna z tych osób nie uczestniczyła w procesie zawierania objętej sporem umowy kredytowej (por. pisemne zeznania, k. 230-234 i k. 236-237). Ich zeznania nie mogły zatem stanowić podstawy do czynienia wiążących ustaleń w sprawie. Sam natomiast, sygnalizowany w apelacji skarżącego, wybór przez kredytobiorcę rodzaju (typu) zaciągniętego zobowiązania kredytowego nie pozwala jeszcze na wniosek, że powód miał faktyczny, rzeczywisty wpływ na kształt zawartych w umowie stron postanowień, wprowadzających mechanizm indeksacji i określających podstawowe świadczenie w ramach tej umowy.

Konkluzja taka wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: (...); por. m.in. wyroki z dnia: 20 września 2017 r., C-186/16, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, i z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19), akceptowanego również przez Sąd Najwyższy. Ten bowiem w swym aktualnym orzecznictwie przyjmuje, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego, indeksowanego do waluty obcej (a z którym niewątpliwie mamy do czynienia w niniejszej sprawie, mimo omyłkowego wskazania przez Sąd I instancji na kredyt denominowany) klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji, w ten sposób należy też ocenić postanowienie, stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19 i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Przy czym, powyższe odnosić należy nie tylko do klauzuli ryzyka walutowego, jak sugeruje to pozwany. Podnieść bowiem trzeba – a co zdaje się uszło uwagi apelującego – że mimo, iż w swych rozstrzygnięciach (...) posługuje się określeniem „klauzuli dotyczącej spreadu walutowego”, „klauzuli dotyczącej ryzyka kursowego”, jak też „klauzuli walutowej”, nie rozdziela on jednak owych klauzul, a ocenia je całościowo (por. wskazany powyżej wyrok z dnia 14 marca 2019 r., zapadły w sprawie C-118/17).

Również w polskim porządku prawnym w taki właśnie (tj. całościowy) sposób były zawsze postrzegane klauzule waloryzacyjne. Za potrzebą takiej kompleksowej oceny wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/12, odrzucając odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli waloryzacyjnej. Podobnie, w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, Sąd Najwyższy wskazał, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, bowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie.

W efekcie, klauzule te – w myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. drugie k.c. i co już zaakcentowano na wstępie – mogły zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne, jako że sformułowane zostały w sposób niejednoznaczny.

Zauważyć bowiem trzeba, że postanowienia te nie pozwalają przede wszystkim na zweryfikowanie wykorzystywanych przez Bank kursów walut, mimo że kursy te bezpośrednio decydowały o wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Umowa stron odsyła w tym względzie jedynie do ustalonej samodzielnie przez Bank (...) kursów”. Jak bowiem przewidziano w treści § 2 ust. 2 przedmiotowej umowy, kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu określona zostanie według kursu kupna dewiz dla tej waluty zgodnie z Tabelą kursów, obowiązująca w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. W § 4 ust. 1a umowy przewidziano natomiast, że każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla (...), zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy. Z kolei w § 9 ust. 2 zd. 3 umowy stron stwierdzono, że spłata rat kapitałowo-odsetkowych (których wysokość określona jest w (...) por. zd. 2 tegoż zapisu) dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w Banku w dniu spłaty, a w ust. 6 zd. 2 rzeczonoego zapisu umownego wskazano, że wysokość należnych odsetek określana jest w (...), przy czym ich

splata dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie ze wspomnianą Tabelą, obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wedle zaś § 12 ust. 2 zd. 2 umowy, kwota 8,00 CHF (tytułem opłaty za wysłanie upomnienia), zostanie przeliczona na złote według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w Banku w dniu spłaty zaległej należności (k. 43-44).

Jak z tego wynika, w umowie stron (podobnie zresztą, jak i w „Ogólnych warunkach kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Bank S.A.”, stanowiących jej integralną część – por. § 1 ust. 2 umowy) nie wskazano w sposób precyzyjny i transparentny mechanizmów ustalania kursu wymiany walut, tak aby kredytobiorca był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. W szczególności jej lektura nie pozwala na zidentyfikowanie sposobu, w jaki Bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając, wedle swego uznania, nie dając przy tym powodowi żadnego w istocie instrumentu, pozwalającego bronić się przed decyzjami Banku, w zakresie wyznaczonego kursu waluty.

Oczywistym jest zaś, że tak skonstruowane, niewątpliwie nieprzejrzyste, niejasne oraz trudne do zrozumienia postanowienia umowne, zaburzają równowagę kontraktową stron z niekorzyścią dla konsumenta (będącego bezsprzecznie stroną słabszą w umowie z Bankiem), na którego nadto zasadniczo w całości przerzucono, wynikające stąd ryzyko walutowe, nie wyjaśniając mu jednocześnie w sposób należyty skutków tego ryzyka i jego wpływu na wartość zaciągniętego zobowiązania. Jak natomiast wielokrotnie podkreślał to (...) w swym orzecznictwie, wyrażonym na tle wykładni przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L. 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r.; dalej jako: Dyrektywa 93/13), rzeczą Banku (a więc profesjonalisty w udzielaniu kredytów), jest dostarczenie konsumentowi, w sposób dla niego przystępny, pełnych i rzetelnych informacji o powyższym.

Przykładem niech będzie chociażby orzeczenie z dnia 30 kwietnia 2014 r., zapadłe w sprawie C-26/13, w którym (...) wskazał, 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 konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (por. orzeczenie z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13). W analogicznym tonie (...) wypowiedział się również w orzeczeniu z dnia 20 września 2018 r., wydanym w sprawie C-51/17, gdzie stwierdził, że „Artykuł 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych” (por. również wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021 r., w sprawie C-212/20, pkt 42).

Aprobując w pełni powyższe poglądy, zauważyć trzeba, że z ujawnionych w sprawie danych nie wynika, aby zawarcie przez powoda z poprzednikiem prawnym pozwanego umowy kredytowej poprzedzone zostało właściwym przedstawieniem mu konstrukcji kredytu indeksowanego do waluty obecnej i ryzyka, wiążącego się z uzyskaniem takiego finansowania. Z akt niniejszej sprawy nie wynika bowiem chociażby, aby pracownicy kredytującego Banku pouczyli powoda o niestabilności waluty polskiej w stosunku do waluty szwajcarskiej czy też o możliwości znacznych wahań tej ostatniej waluty. Z całą pewnością nie dowodzi tego jedynie zdawkowy zapis § 11 ust. 4 umowy stron, w którym ujęto oświadczenie kredytobiorcy o poinformowaniu go przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów

walut i zrozumieniu przez niego wynikających z tego konsekwencji, skoro z oświadczenia tego nie wynika nawet jakie konkretnie kwestie miały zostać powodowi przedstawione.

Gdy do tego dodać, że treść niniejszego oświadczenia pozostaje w opozycji do twierdzeń samego M. Z., który na rozprawie przeprowadzonej w dniu 14 października 2020 r., wiarygodnie podał, że pracownik Banku nie uprzedził go o ryzyku walutowym, nie wyjaśnił mechanizmu indeksacji, ani nawet nie przedstawił mu oferty kredytu niepowiązanego z walutą obcą (k. 217v), uznać należało, że odebranie od powoda rzeczzonego, pisemnego oświadczenia nie mogło stać na przeszkodzie w stwierdzeniu abuzywności objętych niniejszym sporem zapisów umownych.

Oceny tej nie zmienia twierdzenie apelacji, że wykorzystywane zarówno przez pozwany Bank (jak i jego poprzednika prawnego) kursy walut nie odbiegały od kursów wykorzystywanych przez inne banki. Dość wskazać, że okoliczność ta – nawet jeśli zaistniała – nie znalazła oparcia w treści umowy kredytowej. Nie zmieniała także tego, że kursy walut, wykorzystywane przez Bank, ustalane były bez udziału powoda.

Takie zaś jednostronne ukształtowanie postanowień umownych, w których przyznano Bankowi uprawnienie do samodzielnego i arbitralnego w stosunku do kredytobiorcy, ustalania kursu wymiany walut, bez jednoczesnego wskazania reguł kształtowania tych kursów, bez wątpienia powodowało również rażące naruszenie interesów tego ostatniego i pozostawało w sprzeczności z dobrymi obyczajami. Wedle bowiem wypracowanego w judykaturze stanowiska, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami ocenić należy postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku prawnego, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2020 r., V CNP 7/20). Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza zaś nieusprawiedliwioną dysproporcję – na niekorzyść konsumenta – praw i obowiązków, wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05; z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12; z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14; z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15 oraz z dnia 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21).

Gdy zważyć na to wszystko przyjąć należało, że Sąd I instancji, wbrew temu co twierdzi skarżący, nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów z art. 233 § 1 k.p.c. Trzeba podkreślić, że skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia tego przepisu wymaga wykazania, że sąd wywiódł z materiału dowodowego sprawy wnioski sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania bądź doświadczenia życiowego. Tylko bowiem to może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Jeśli natomiast z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawało się wysnuć wnioski odmienne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00). Zaprezentowane w apelacji strony pozwanej zarzuty naruszenia omawianej normy prawnej mogłyby więc odnieść skutek tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał, że materiał dowodowy sprawy został oceniony przez Sąd Okręgowy w sposób rażąco wadliwy, sprzeczny z zasadami logiki bądź też doświadczenia życiowego. Apelacja, jak wynika z powyższych wywodów, tego jednak nie zawiera.

W tej sytuacji, upaść więc musiały stawiane w niej zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Podobnie, jak i zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., motywowany błędnym nieuwzględnieniem przez Sąd Okręgowy wniosków skarżącego m.in. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wnioskowana przez skarżącego (również na etapie instancji odwoławczej) opinia biegłego rzeczzonej specjalności była bowiem nieprzydatna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zauważyć trzeba, że po pierwsze miała ona dowodzić w jaki sposób Bank ustalał, w trakcie wykonywania umowy stron, wykorzystywane przez siebie kursy walut, co – w świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17), z której wynika, że okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności ujętych w niej postanowień – jawi się jako nieistotne. Po wtóre zaś w zakresie, w

jakim opinia ta miałyby dowodzić, że stosowane przez pozwanego kursy walut nie odbiegały od kursów ogłaszanych przez NBP, jak też w zakresie w jakim opiniujący miałyby wyliczyć tzw. wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału udostępnionego powodowi, była zbędna z uwagi na przyjętą przez Sąd Apelacyjny koncepcję rozstrzygnięcia, u podstaw którego legło m.in. stwierdzenie, że w okolicznościach niniejszej sprawy brak jest możliwości zastąpienia kursów walut z „Tabeli kursów” Banku kursem ogłaszanym przez NBP, a nadto pozwanemu nie służy skuteczny zarzut potrącenia lub zatrzymania (o czym jednak szerzej w dalszej części niniejszego uzasadnienia). A skoro tak, zbytecznym byłoby wyliczenie zobowiązań strony powodowej z tego tytułu. Dlatego też, wniosek o przeprowadzenie tego dowodu, jak i dowodu ze sporządzonego przez pozwanego wyliczenia, załączonego do odpowiedzi na pozew czy też dowodu z opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W. (przy pomocy których pozwany również dążył do wykazania sygnalizowanych wyżej kwestii), Sąd Apelacyjny pominął, jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.).

Reasumując, za Sądem I instancji przyjąć należało, że skonstruowane w opisany wyżej sposób, kwestionowane przez powoda zapisy umowne, które uprawniają Bank do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, nie przedstawiając przy tym obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów oznaczenia tego kursu, spełniają przesłanki do uznania je za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. również uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22).

Takie zaś niedozwolone postanowienia umowne, w myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą konsumenta, a zatem nie wywołują one skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15.; z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; oraz wyrok (...) z dnia 20 września 2018 r., C-51/17), chyba że konsument następnie udzieli świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na te postanowienia i w ten sposób jednostronnie przywróci im skuteczność (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18).

W sprawie niniejszej powód takiej zgody jednak nie wyraził. Wręcz przeciwnie – konsekwentnie wskazywał na nieważność spornej umowy, oświadczając jednocześnie, że znane są mu związane z tym konsekwencje, na które się godzi (por. stanowisko powoda zaprezentowane na rozprawie z dnia 14 października 2020 r., k. 217v).

Powód nie wyraził także niezbędnej zgody na zastąpienie omawianych, abuzywnych zapisów umownych, innymi normami. Jak bowiem wskazał to (...) w przywołanym wyżej wyroku z dnia 3 października 2019 r., zapadłym w sprawie C-260/18, art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie stoi co prawda na przeszkodzie temu, by sąd krajowy miał możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, tym niemniej może mieć to miejsce tylko wtedy, gdy umowa staje się w całości nieważna i tylko za zgodą stron (por. pkt 48 przedmiotowego wyroku; podobnie wyroki (...): z dnia 30 kwietnia 2014 r., C#26/13, pkt 80-84 i z dnia 26 marca 2019 r., C#70/17 i C#179/17, pkt 64). W wyroku tym Trybunał stwierdził ponadto (por. pkt 62), 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, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje. Powyższa teza znalazła odzwierciedlenie również w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Co więcej, do wniosków zbieżnych z przywołaną wyżej interpretacją prawa wspólnotowego, prowadzi wykładnia art. 56 k.c. Przepis ten daje prymat tym elementom czynności prawnej, które zostały wprost wyrażone przez strony. Wyprzedzają one skutki opisane w przepisach dyspozytywnych oraz wynikające z zasad współzycia społecznego i zwyczajów. Wbrew więc argumentom apelacji pozwanego, w przypadku bezskuteczności zapisu wprowadzonego do umowy przez strony, reguły działania wynikające z innych źródeł (przepisy dyspozytywne, zwyczaje, zasady współzycia społecznego) nie wchodzi do stosunku zobowiązaniowego i nie zastępują klauzuli nieobowiązującej. Takiego skutku

nie przewidują też inne, niż art. 56 k.c., przepisy prawa krajowego. Przeciwnie, wynika z nich, że umowa zawierająca niewiążący zapis umowny albo jest nieważna (np. § 58 § 1 i § 2 k.c.) bądź funkcjonuje bez tego postanowienia (np. art. 58 § 3 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.).

Zważając na powyższe, nie sposób więc uznać za skarżącym, że uznane w sprawie za abuzywne postanowienia umowne winny zostać zastąpione innym przepisem. Z pewnością takim przepisem nie może być uwypuklany w apelacji pozwanego art. 358 § 2 k.c. już choćby z tej przyczyny, że wszedł on w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., a zatem już po zawarciu spornej w sprawie umowy kredytowej. Poza tym, uwadze apelującego zdaje się umykać, że przepis ten traktuje o możliwości określenia kursu waluty obcej, w której wyrażone zostało zobowiązanie, w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, nie zaś o sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na walutę obcą, jak miało to miejsce w realiach niniejszej sprawy. Zauważyć bowiem trzeba, że mimo iż strony zobowiązały się przeliczyć kwotę kapitału z waluty polskiej na walutę szwajcarską oraz raty kapitałowo-odsetkowych z waluty szwajcarskiej na walutę krajową, wypłata i zwrot kredytu miały być dokonywane w złotych polskich. Zastosowanie indeksacji nie oznaczało zatem, czego wymaga hipoteza art. 358 § 1 i 2 k.c., że zobowiązanie wyrażono w walucie obcej.

Wbrew temu co podnosi w swej apelacji Bank, w sprawie zastosowania znaleźć nie mógł również art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (Dz.U. Nr 37, poz. 282 z późn. zm.). Podnieść bowiem trzeba, że przepis ten normuje stosunki prawne w sprawach dotyczących zapłaty weksla w walucie obcej, tymczasem strony w spornej umowie nie odwołały się do postanowień tego przepisu i ustawodawca nie przewidział możliwości zastosowania go w miejsce abuzywnych postanowień umowy kredytu. Sąd Apelacyjny dostrzega przy tym, że w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. (II CSK 803/16) Sąd Najwyższy zaproponował wypełnienie luki, powstałej na skutek abuzywności, poprzez zastosowanie – per analogiam – przywołanego wyżej przepisu Prawa wekslowego, uwadze ująć jednak nie może, że pogląd ten jest odosobniony, a nadto pozostaje on w opozycji do wypracowanych poglądów (...), wyrażanych na tle wykładni Dyrektywy 93/13, w których akcentuje się również, że możliwość uzupełnienia luki w umowie, powstałej na skutek abuzywności, ma charakter wyjątkowy i może mieć miejsce tylko wówczas, gdy służy to interesom konsumenta i jednocześnie pozwala zachować prewencyjno-represyjny, względem przedsiębiorcy, charakter mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami abuzywnymi. W wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r., zapadłym w sprawie C-618/10, (...) zwrócił bowiem uwagę, że modyfikacja przez sąd treści umowy w sposób zmierzający do eliminacji abuzywności kontrolowanego postanowienia umownego przyczyniłaby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku, wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania przedmiotowych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes przedsiębiorców. To zaś mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu, ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13. W podobnym tonie (...) wypowiedział się również w orzeczeniach z dnia 21 stycznia 2015 r. (C-482/13), z dnia 30 maja 2013 r. (C-397/11), z dnia 4 czerwca 2009 r. (C-243/08) oraz z dnia 15 marca 2012 r. (C-453/10).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w realiach niniejszej sprawy brak jest także podstaw, aby sięgać po kurs średni NBP na potrzeby wykonywania niniejszej umowy po eliminacji z niej klauzul abuzywnych, korzystając z normy zawartej w art. 65 k.c. Takie działanie nie stanowiłoby bowiem interpretacji oświadczeń woli, zawartych w umowie, lecz w istocie kreowałoby odmienne od jej treści prawa i obowiązki obligacyjne, a czego nie można czynić w oparciu o przywołany przepis.

Jeśli zatem, jak już wyjaśniono, wzmiankowe postanowienia abuzywne nie obowiązywały, a powstała w wyniku tego luka nie mogła zostać uzupełniona, umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), datowaną na 15 lipca 2008 r., uznać należało za nieważną w całości. Eliminacja z tej umowy spornych klauzul przeliczeniowych nie pozwala bowiem na skonkretyzowanie świadczeń głównych (art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe), a także na wykreowanie ryzyka walutowego. To zaś pozbawia umowę stron jej koniecznych składników – essentialia negotii (por. wyroki (...): z dnia 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52; z dnia 3 października 2019 r., C 260/18, pkt 44; postanowienie Sądu

Najwyższego z dnia 16 marca 2021 r., I CSK 635/20; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 i z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19).

Konsekwencją stwierdzenia nieważności niniejszej umowy było także przyjęcie zasadności żądania zwrotu kwot, jakie powód świadczył w wykonaniu tej umowy, w oparciu o art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. Dostrzec bowiem trzeba, że wobec skutecznego skorzystania przez powoda z mechanizmów ochrony konsumenckiej, przewidzianych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i skorzystania z opcji „unieważnienia” umowy, odpadła podstawa świadczeń w oparciu o tę umowę, a w takiej sytuacji świadczenia obu stron spełnione w oparciu o nią są nienależne. Przy czym, wskazać trzeba, że powód mógł dochodzić, na podstawie przywołanych powyżej przepisów, pełnej sumy uiszczonej przez niego na rzecz Banku w wykonaniu tej nieważnej umowy, jako świadczenia nienależnego. W uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 – mającej moc zasady prawnej, przesądzona została bowiem zasada dwóch kondykcji, czyli dwóch osobno istniejących i dochodzonych roszczeń przez każdą ze stron.

W niniejszym postępowaniu powód dochodził jednak wyłącznie zwrotu części tej kwoty, tj. 34.453,09 zł jako różnicy pomiędzy kwotą uiszczonej przez niego na rzecz Banku (tj. 384.453,09 zł), a sumą udzielonego mu przez Bank kredytu (350.000 zł). Wobec tego w pełni prawidłowo Sąd I instancji uwzględnił roszczenie strony powodowej, w zakresie dochodzonym pozwem (art. 321 k.p.c.).

Uwzględnieniu powództwa nie stały przy tym na przeszkodzie podniesione przez pozwanego zarzuty potrącenia i zatrzymania kwoty, odpowiadającej wysokości wypłaconego kredytu i tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału.

Na wstępie rozważań dotyczących kwestii potrącenia wskazać należy, że potrącenie jest czynnością materialnoprawną. Dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie i wywołuje skutek w postaci wzajemnego umorzenia wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c. i art. 499 k.c.). Nie można jednak zapominać, że przepis art. 499 k.c. wiąże skuteczność dokonania potrącenia nie z chwilą sporządzenia dokumentu, zawierającego oświadczenie o potrąceniu, lecz z chwilą złożenia tego oświadczenia drugiej stronie. Nadto, dla możliwości dokonania skutecznego potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością innego podmiotu, konieczne jest nie tylko istnienie wzajemnych i jednorodzących wierzytelności, ale także wymagalność wierzytelności potrącającego (tu pozwanego). Oznacza to zaś, że potrącenie niewymagalnej wierzytelności nie wywołuje żadnego skutku, a oświadczenie o potrąceniu jest nieważne i nieskuteczne (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 czerwca 2012 r., III CSK 317/11 oraz z dnia 16 grudnia 2015 r., IV CSK 141/15).

Nie ulega wątpliwości, że zobowiązanie do zwrotu świadczenia nienależnie spełnionego ma charakter bezterminowy, a zatem staje się ono wymagalne z dniem, w którym powinno być spełnione zgodnie z art. 455 k.c. (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010 nr 5, poz. 75 oraz powołane w jej uzasadnieniu wyroki z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSNC 2004, nr 7 - 8, poz. 117, z dnia 16 lipca 2003 r., V CK 24/02, OSNC 2004, nr 10, poz. 157, z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03 i uchwałę z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, nr 7, poz. 93).

Przechodząc do prawa zatrzymania zauważyć należy, że co do zasady skorzystanie z tego rodzaju zarzutu na podstawie art. 496 k.c. i art. 497 k.c. jest dopuszczalne w odniesieniu do umowy kredytu, bowiem w ślad za stanowiskiem Sądu Najwyższego, Sąd Odwoławczy uważa umowę kredytu za umowę wzajemną (por. wyrok z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16, LEX nr 2294390; uzasadnienie wyroku z dnia 7 kwietnia 2011 r., IV CSK 422/10, LEX nr 1129145), co jest także aprobowane w orzecznictwie sądów powszechnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2020 r., VI ACa 779/19, LEX nr 3145135). Jednak przesłanką skuteczności prawa zatrzymania jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wymagalność wierzytelności, co wynika z istoty tej instytucji (por. komentarz do art. 461 k.c., J. Gudowski WKP 2018, oraz M. Fras i M. Habdas, WKP 2018).

W przypadku wierzytelności bez oznaczonego terminu spełnienia świadczenia i niewynikającego z właściwości zobowiązania, a tak jest w przypadku wierzytelności tytułu świadczenia nienależnego – w ten bowiem sposób należy traktować wierzytelność Banku wobec kredytobiorcy po stwierdzeniu nieważności umowy – koniecznym jest

wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.). Takie wezwanie ze strony pozwanego nie miało miejsca. Roli takiej nie spełnia też, zdaniem Sądu Apelacyjnego, podniesienie zarzutu potrącenia i zarzutu zatrzymania w odpowiedzi na pozew, zwłaszcza że zarzuty te zostały w niej podniesione warunkowo („na wypadek unieważnienia umowy kredytu”).

Warto przy tym zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone na tle skuteczności potrącenia wzajemnych wierzytelności, gdzie Sąd ten wykluczył, aby przedstawienie wierzytelności do potrącenia mogło zawierać w sobie równocześnie element wezwania dłużnika do zapłaty. Przedstawienie wierzytelności do potrącenia bez wcześniejszego wezwania do zapłaty, nie jest prawnie skuteczne (por. uzasadnienie ww. wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r., IV CSK 141/15). Powyższe odnosić także należy do oceny skuteczności zarzutu zatrzymania, jako że instytucja ta, podobnie jak potrącenie, znajduje zastosowanie do rozliczeń w sytuacji, w której dwie strony są wobec siebie wierzycielami.

W związku z tym zwrócić należy uwagę, że pozwany w toku niniejszego postępowania nie dostarczył dowodu doręczenia powodowi wezwania do zapłaty, a dopiero z upływem terminu określonego przez wierzyciela lub uznanego za właściwy dłużnik popada w opóźnienie i dopiero z upływem tego czasu zobowiązanie uzyskuje cechę wymagalności (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 r., III CZP 72/13; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2011 r., III CSK 282/10).

Ponadto zauważyć należy, że pozwany uzależnił skorzystanie z uprawnień do potrącenia i zatrzymania od przyszłego, niepewnego z samej zasady zdarzenia, jakim miało być rozstrzygnięcie Sądu, tj. na wypadek stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy kredytowej. Tym samym, dopuszczając nawet, iż skorzystanie z potrącenia wierzytelności pozwanego z wierzytelnością powoda lub skorzystanie z prawa zatrzymania mogłoby nastąpić poprzez podniesienie zarzutu procesowego potrącenia, ewentualne roszczenia Banku stałyby się wymagalne „niezwłocznie” (z upływem 7 dni) po prawomocnym przesądzeniu „nieważności umowy kredytu” i dopiero wówczas nadawałyby się do potrącenia, o czym na datę zamknięcia rozprawy nie może być mowy. Wobec tego stwierdzić należało, że sformułowane przez pozwanego zarzuty potrącenia i zatrzymania nie zostały skutecznie podniesione, co oznacza, że wierzytelność dochodzona pozwem nie uległa umorzeniu w trybie art. 498 k.c. i art. 499 k.c., jak i brak jest podstaw do skorzystania z uprawnienia, określonego w art. 496 k.c. i art. 497 k.c.

Niezależnie od powyższego wskazać także trzeba, że zgodnie z treścią art. 203<sup>1</sup> § 1 k.p.c. podstawą zarzutu potrącenia może być tylko wierzytelność pozwanego niesporna lub udowodniona dokumentem nie pochodzącym od pozwanego, a jeżeli te wymogi nie są spełnione – to tylko wierzytelność powstała z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona pozwem. Wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenie ma na celu ograniczenie poszerzania procesu o badanie stosunków prawnych, niezwiązanych z tym stosunkiem prawnym, z którego powód wywodzi swe roszczenia i który stanowi zasadniczy przedmiot rozpoznania w procesie. Zgłoszenie zarzutu opartego na wierzytelności niespełniającej żadnego z tych wymagań będzie skutkowało bezskutecznością zarzutu i jego nieuwzględnieniem w rozstrzygnięciu. Taka też sytuacja zdaje się mieć miejsce w niniejszej sprawie, gdzie pozwany, do potrącenia z wierzytelnościami powoda, z tytułu nienależnego świadczenia (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.), przedstawił oparte na odmiennej podstawie faktycznej i prawnej roszczenie „o zwrot korzyści osiągniętej na skutek korzystania z usługi finansowej”.

Nadto – jak trafnie dostrzegł Sąd Okręgowy – uwzględnienie stanowiska pozwanego doprowadziłoby w istocie do *sui generis* „reaktywacji” nieważnej umowy kredytowej stron w zakresie oprocentowania, co pozostawałoby w sprzeczności z koniecznością zaniechania stosowania nieuczciwego warunku, który skutkował taką sankcją oraz zapobieżenia uzyskania przez kredytodawcę z tego tytułu korzyści. Takie czynności pozostają sprzeczne z wiążącą sądy powszechne wykładnią art. 6 Dyrektywy 93/13 (...) w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie B. E. de C., SA przeciwko J. C. (sygn. C 618/10) oraz w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych, sygn. C-154/15, C-307/15 i C-308/15. W świetle tych orzeczeń z art. 6 ust. 1 wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści.

Wreszcie nie sposób w tym zakresie pominąć stanowiska, że brak jest podstaw do tego, by kredytobiorca, w ramach rozliczenia nieważnej umowy, na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu „płacił za korzystanie z pieniędzy”. Roszczenie restytucyjne nie jest „czystym” zobowiązaniem pieniężnym i odsetki nie wchodzą tu w grę (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 lutego 2020 r., I ACa 635/19).

Nie znajdując zatem podstaw do uwzględnienia apelacji pozwanego, Sąd Apelacyjny apelację tę oddalił, o czym orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach instancji odwoławczej rozstrzygnął zaś na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800).

(...)