



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

11 czerwca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Dariusz Zawistowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 11 czerwca 2024 r. w Warszawie
skarg kasacyjnych: A. B. i A. N. oraz Syndyka masy upadłości Banku w upadłości
od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z 13 stycznia 2022 r., I ACa 219/21,
w sprawie z powództwa A. B. i A. N.
przeciwko Syndykowi masy upadłości Banku w upadłości
o zapłatę,

- 1. oddała obie skargi kasacyjne;**
- 2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania kasacyjnego.**

Władysław Pawlak

Agnieszka Piotrowska

Dariusz Zawistowski

(E.C.)

UZASADNIENIE

Powodowie A. B. i A. N. w pierwotnym pozwie skierowanym przeciwko Bank S.A. w W. (obecnie Syndyk masy upadłości Bank S.A. w upadłości w W.; w 2009 r. doszło do połączenia Bank S.A. w K. z Bank1 S.A. w W. poprzez przeniesienie - w zamian za akcje - całego majątku Bank S.A. w K. na Bank 1S.A. w W., który zmienił nazwę na Bank3 S.A. w W.) domagali się zasądzenia na swoją rzecz solidarnie kwoty 94 430,61 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, jako zwrotu nienależnego świadczenia powstałego w wyniku nadpłaconej należności kredytu indeksowanego do waluty obcej z 11 października 2007 r. w związku z abuzywnymi zapisami odnośnie do klauzul waloryzacyjnych. W piśmie procesowym wniesionym w dniu 4 lutego 2020 r. powodowie dokonali zmiany powództwa w ten sposób, że domagali się solidarnej zapłaty kwoty 246 045,56 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty (tytułem zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy kredytu z 11 października 2007 r.), ewentualnie ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z nieważnej umowy kredytu hipotecznego z 11 października 2007 r. Na wypadek uznania, że umowa ta jest ważna powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz solidarnie kwoty 94 430,61 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o ustalenie, że postanowienia § 1 ust. 1 zd. 1 w zakresie słów „indeksowanego kursem CHF”, § 1 ust. 1 zd. 2 i 3, § 6 ust. 1 i 14, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 i § 14 ust. 3 umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF z 11 października 2007 r. oraz postanowienia § 2 w zakresie definicji bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, § 16 ust. 4, § 19 ust. 5 i § 21 ust. 5 Regulaminu kredytu hipotecznego D. (dalej: „Regulamin”) stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą powodów od chwili zawarcia umowy.

Powodowie oświadczyli, że nie wyrażają woli, po pierwsze, związania ich abuzywnymi postanowieniami umownymi w przypadku, gdyby stwierdzenie niezwiązania ich tymi postanowieniami okazałoby się dla nich niekorzystne bądź skutkować miało unieważnieniem umowy, a po drugie, zastąpienia przez Sąd nieuczciwych postanowień umownych przepisami kodeksu cywilnego, gdyby

usunięcie tych postanowień skutkowało miało unieważnieniem umowy, a w ocenie Sądu narażałoby to powodów na szczególnie szkodliwe skutki.

Wyrokiem z 8 października 2020 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 246 045,56 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 94 430,61 zł od dnia 21 marca 2018 r. do dnia zapłaty, a od kwoty 151 614,95 zł od dnia 21 lutego 2020 r. do dnia zapłaty (pkt I), w pozostałym zakresie (tj. co do roszczenia odsetkowego od kwoty 151 614, 95 zł w zakresie daty początkowej) powództwo oddalił (pkt II) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 7447 zł tytułem kosztów procesu (pkt III).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 6 września 2007 r. powodowie przy udziale pośrednika kredytowego z Centrum Doradztwa Finansowego we W. sporządzili skierowany do poprzednika prawnego pozwanego Banku wniosek o udzielenie kredytu w kwocie 335 000 zł indeksowanego kursem CHF na okres 360 miesięcy. Pośrednik kredytowy uznał, że powodowie mogą uzyskać jedynie kredyt indeksowany do waluty obcej. Przed zawarciem umowy powodom przedstawiono symulację wysokości rat kredytowych oraz wpływu zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na ich wysokość dla kredytu udzielonego w PLN i kredytu indeksowanego do CHF. Powodowie oświadczyli, że zapoznali się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej.

W dniu 11 października 2007 r. strony (wówczas kredytodawcą był Bank S.A. w K.) zawarły umowę kredytu hipotecznego w kwocie 345 948,73 zł indeksowanego kursem CHF, ze spłatą w 360 miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych i ze zmiennym oprocentowaniem (na które składała się stała marża 1,65% oraz zmienna stawka DBCHF). Powodowie oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej oraz ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania i tego rodzaju ryzyka akceptują. Powodom nie przedstawiono sposobu ustalania wysokości kursu waluty indeksacyjnej.

Według umowy kredytowej w dniu wypłaty każdej transzy kredytu kwota przekazanych kredytobiorcom środków miała być przeliczona na CHF według kursu kupna walut określonego w bankowej tabeli kursów, obowiązującego w dniu uruchomienia środków, zaś wysokość zobowiązania miała być ustalana jako

równowartość wymagalnej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów. Bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych lub indeksowanych kursem walut sporządzana była na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia takiej tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich walut przez NBP i obowiązywała przez cały następny dzień roboczy. Integralną część umowy stanowił Regulamin.

Powód ma wykształcenie wyższe ekonomiczne i w dacie zawierania spornej umowy był zatrudniony w towarzystwie ubezpieczeniowym, w którym oferował zawieranie umów ubezpieczenia na życie.

Wypłata powodom kredytu miała miejsce 23 października 2007 r. i do 16 października 2017 r. uiścili oni tytułem rat kapitałowo-odsetkowych kwotę 252 392,95 zł.

Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia umowy kredytu dotyczące klauzul przeliczeniowych mają charakter abuzywny w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a ich wyeliminowanie powoduje nieważność całej umowy kredytowej, gdyż bez tych postanowień nie może ona dalej obowiązywać, tym bardziej, że reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika powodowie w piśmie z 3 lutego 2020 r. nie wyrazili zgody na związanie ich niedozwolonymi postanowieniami umownymi ani ich zastąpienia przepisami kodeksu cywilnego. W konsekwencji Sąd zgodnie z żądaniem głównym pozwu dokonał rozliczeń z tytułu nienależnych świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy, przy uwzględnieniu teorii dwóch kondycji.

Powyższy wyrok w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt I i III został zaskarżony przez pozwanego apelacją. W toku postępowania odwoławczego pozwana w piśmie procesowym z 13 grudnia 2021 r. zgłosiła procesowy zarzut potrącenia, obejmujący kwotę wypłaconego powodom kapitału w kwocie 345 948,73 zł, powołując się na wcześniejsze oświadczenie materialno-prawne o potrąceniu oraz wezwanie do zapłaty.

Wyrokiem z 13 stycznia 2022 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w wyniku uwzględnienia zarzutu potrącenia, zmienił wyrok Sądu Okręgowego w zaskarżonym

zakresie w ten sposób, że powództwo oddalił i nie obciążył powodów kosztami procesu za obie instancje. Sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i zaaprobował też przedstawioną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną. W ocenie Sądu odwoławczego zarzut potrącenia okazał się skuteczny zarówno pod względem formalnym jak i materialno-prawnym. Mianowicie oświadczenie materialno-prawne o potrąceniu zostało sporządzone przez pracownika pozwanego, posiadającego umocowanie do składania tego rodzaju oświadczeń woli oraz zostało doręczone bezpośrednio powodom. W związku z wezwaniem pozwanego skierowanym do powodów o zwrot kwoty kapitału przedstawiona do potrącenia wierzytelność stała się wymagalna. Wprawdzie pismo procesowe zawierające procesowy zarzut potrącenia nie zostało na dzień zamknięcia rozprawy apelacyjnej (tj. 20 grudnia 2021 r.) doręczone powodom, ale Sąd odczytał na tej rozprawie treść tego pisma procesowego i pełnomocnik powodów nie zgłosił w tej materii zastrzeżeń do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., podnosząc jedynie, że wierzytelność pozwanego nie wynika z tego samego stosunku prawnego i nie jest też bezsporna. Zdaniem Sądu Apelacyjnego regulacja zawarta w art. 203¹ k.p.c. ma charakter prawno-procesowy i nie wymaga, aby obydwa potrącane roszczenia musiały wynikać „bezpośrednio” z danego stosunku prawnego. Przed uznaniem spornej umowy za nieważną istniał wiążący strony, zawieszony w swych skutkach, jeden stosunek prawny, a po jego przekształceniu w stosunek rozliczeniowy, mamy do czynienia z roszczeniami, które pośrednio wynikają z tego jednego i pierwotnego stosunku prawnego, skoro podlegające zwrotowi świadczenia zostały spełnione w ramach tego samego stosunku prawnego. Nie może też być mowy o tym, że wierzytelność pozwanego jest sporna, skoro zarzut potrącenia objął kwotę kapitału, która została powodom wypłacona w wykonaniu nieważnej umowy kredytowej.

Skargi kasacyjne wywiodły obie strony. Pozwany zaskarżając wyrok Sądu odwoławczego w całości wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania. Zarzucił naruszenie: 1) prawa procesowego, tj. art. 380 k.p.c. i art. 382 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c., art. 205¹² § 2 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c., art. 232 zd. 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. przez pominięcie wnioskowanego przez skarżącego dowodu

z opinii biegłego sądowego; 2) prawa materialnego, tj.: 1) art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (dalej : „pr. bank.”) na skutek przyjęcia, że sam fakt opierania rozliczeń z powodami w ramach umowy kredytu na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez kredytodawcę stanowi o rażącym naruszeniu ich interesów oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami; 2) art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 w zw. z § 6 ust. 1 umowy kredytu (w zakresie definicji tabeli kursowej banku) przez przyjęcie, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez kredytodawcę kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami; 3) art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: „dyrektywa 93/13”) przez ich niezastosowanie, podczas gdy w przypadku stwierdzenia przez Sąd niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przed dokonaniem kontroli tzw. incydentalnej wzorca umownego, ma zasada *in dubio contra proferentem*, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne (w tym co do znaczenia takich sformułowań jak: „na podstawie”, „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym”, „godzina 16”, „cały następny dzień roboczy”) należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta; 4) art. 385¹ k.c. w zw. z w. z art. 385² k.c. przez: - uznanie niejednoznaczności spornych postanowień, podczas gdy takie postanowienia jednoznacznie wskazywały na sposób określenia kursu w tabeli kursowej kredytodawcy, tj. wskazywały na źródło kursu (rynek międzybankowy), godzinę kursu (16.00) czas obowiązywania kursu (cały następny dzień roboczy), a samo wskazanie, że strony będą rozliczać się po kursie publikowanym przez bank w wykonaniu ustawowego obowiązku (art. 111 ust. 4 pr. bank.) trudno uznać za niejednoznaczne; - brak oceny przesłanki „jednoznaczności” na moment zawarcia umowy, tj. według zasad, wytycznych, praktyk i zwyczajów oraz stanu wiedzy i przewidywań (w tym co do ryzyka kursowego) dostępnych dla kredytodawcy w dacie zawarcia umowy; - ewentualnie, w przypadku uznania warunku ryzyka walutowego za niejednoznaczny (co ma otwierać drogę do jego kontroli pomimo objęcia takiego warunku zakresem pojęcia świadczenie główne), brak oceny, że w okolicznościach sprawy taki warunek nie naruszył dobrych obyczajów oraz nie naruszył w sposób rażący interesów

konsumenta; 5) art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 i § 6 ust. 1 umowy kredytu (w zakresie definicji tabeli kursowej banku) przez błędne przyjęcie, że abuzywność klauzuli różnicy kursowej skutkuje abuzywnością klauzuli ryzyka walutowego (klauzula indeksacji), podczas gdy Sąd powinien dokonać analizy przesłanek abuzywności każdej z klauzul oddzielnie, gdyż brak jest podstaw do automatycznego uznania klauzul indeksacji za abuzywną, w sytuacji gdy za abuzywny uznany zostanie jedynie sposób kształtowania kursów w bankowej tabeli kursów; 6) art. 358 § 1 i 2 k.c., art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym banku Polskim, art. 30 ust. 2 pkt 1 i 2 w zw., z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości w zw. z art. 385¹ k.c. przez ich niezastosowanie, podczas gdy uznanie za niewiążące uzgodnionych przez strony zasad rozliczeń walutowych nakazuje do wyceny wzajemnych zobowiązań stron i rozliczeń księgowych zastosować średni kurs NBP; 7) art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. w zw. § 13 Regulaminu przez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści postanowień umowy kredytowej i Regulaminu „pozostałych” po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych (całości postanowień regulujących indeksację), prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem i treścią umowy oraz Regulaminu „pozostałą” po usunięciu postanowień o indeksowaniu kredytu, a w konsekwencji uznanie, iż w przypadku „upadku” zasady indeksowania kredytu do waluty obcej w całości, brak podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na WIBOR.

Z kolei powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Apelacyjnej w części, w jakiej doszło do zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji oraz oddalenia powództwa i domagali się jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania. Zarzucili: naruszenie prawa procesowego, tj. art. 203¹ § 2 i 3 k.p.c. na skutek uwzględnia zgłoszonego przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym zarzutu potrącenia, podczas gdy zgodnie z treścią tego przepisu pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna; art. 203¹ § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 386 § 4 k.p.c. wobec poczynienia przez Sąd odwoławczy ustaleń faktycznych i dowodowych w zakresie zgłoszonego na etapie postania apelacyjnego zarzutu potrącenia oraz uwzględnienie zgłoszonego przez

pozwanego na etapie postępowania apelacyjnego zarzutu potrącenia i wydanie orzeczenia reformatoryjnego, podczas gdy z uwagi na konieczność respektowania konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego zachodziła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji; art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 325 k.p.c. i art. 327¹ § 1 k.p.c. poprzez zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji i oddalenie powództwa oraz poprzez nierozstrzygnięcie o żądaniu ewentualnym i nieodniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zgłoszonego przez powodów żądania ewentualnego i nieuzasadnienie przyczyn jego oddalenia, co skutkuje uniemożliwieniem dokonania kontroli kasacyjnej wyroku, podczas gdy oddalenie żądania głównego w wyniku uwzględnienia zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia powoduje konieczność rozstrzygnięcia o żądaniu ewentualnym i wymaga uzasadnienia orzeczenia oddalającego zarówno żądanie główne, jak i ewentualne; ewentualnie naruszenie art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 325 k.p.c. i art. 327¹ § 1 k.p.c. na skutek niewzięcia z urzędu pod uwagę nieważności postępowania powstałej w związku z pozbawieniem stron możliwości obrony swych praw z tego powodu, że rozstrzygnięcie Sądu drugiej instancji uniemożliwia dokonanie kontroli kasacyjnej wyroku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione z nim indywidualnie nie wiążą go, jeśli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane jednoznacznie. Przepis ten został wprowadzony do kodeksu cywilnego ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, i stanowił wynik implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 93/13. Zważywszy na konstytucyjną hierarchię źródeł prawa, przepisy tej dyrektywy mają, w zakresie, który regulują, charakter nadrzędny w stosunku do przepisów prawa krajowego. Tak samo pierwszeństwo ma wykładnia przepisów tej dyrektywy

dokonywana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wcześniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości).

W ramach umowy zawieranej przez przedsiębiorcę z konsumentem postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ., z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, nie publ.). W świetle dyrektywy 93/13, pojęcie znaczącej nierównowagi na niekorzyść konsumenta należy ocenić, przeprowadzając analizę przepisów krajowych mających zastosowania w przypadku braku porozumienia stron, aby ocenić, czy i, w odpowiednim przypadku, w jakim zakresie postanowienia umowne stawiają konsumenta w sytuacji gorszej niż ta przewidziana w obowiązujących przepisach krajowych; aby ustalić, czy ta równowaga powstaje „w sprzeczności z wymogami dobrej wiary”, należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby dany warunek w drodze negocjacji indywidualnych (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2013 r., C - 415/11, Mohammed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya Tarragona i Monresa).

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyjaśnił, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone

dokonywane według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. też uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. - zasada prawna - III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Wynika to zresztą z art. 385² k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść (por. też wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., C - 186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Romaneasca SA oraz powołane uzasadnieniu judykaty). Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, co uzasadniania jego bezskuteczność od samego początku (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 października 2006 r. w sprawie E. M. Mostaza Claro przeciwko Centro Movil Millenium, C - 243/08 i z dnia 1 października 2015 r. w sprawie M. Bucura przeciwko S.C. Bancpost SA, C - 348/14; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ.).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie podkreślał, że przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 jest bezwzględnie wiążący i jego celem jest zastąpienie formalnej równowagi praw i obowiązków stron, ustanowionych w umowie, równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron. Sąd krajowy zobowiązany jest do zbadania z urzędu, czy dane warunki umowne wchodzące w zakres zastosowania dyrektywy mają nieuczciwy charakter i aby dokonawszy takiego badania, zniwelował brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą (zob. wyroki z dnia 4 czerwca 2009 r., C - 243/08, Pannon GSM, motyw 31, 32, z dnia 14 czerwca 2012 r., C - 618/10, Banco Espanol de Credit SA, motywy 39, 40, 42, 43, a także wyrok z dnia 3 marca 2020 r., C - 125/18, Gomez del Moral Guasch, motyw 62), przy jednoczesnym zachowaniu co do zasady ważności pozostałych warunków danej umowy (por. wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., C - 96/16 i C - 94/17, Banco Santander i in., motyw 75).

Sporna umowa kredytu została zawarta przed zmianą ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz. U. Nr 165, poz. 984), którą wprowadzono uregulowania, iż umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna zawierać

szczegółowe zasady określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a pr. bank.), oraz, że w przypadku takich umów kredytu, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w tej walucie (art. 69 ust. 3 pr. bank.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do kredytów zawieranych przed tą nowelizacją prawa bankowego zostało już wyjaśnione, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (por. wyrok z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, nie publ. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, nie publ.) Umowa kredytu indeksowanego, przewidująca spread walutowy, mieści się więc w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 pr. bank.) (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Glosa 2020, Nr 4, s. 67). Jednak mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (por. wyrok z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, nie publ., z dnia 27 lutego 2017 r., II CSK 19/18, niepubl., z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Z art. 3 i 5 dyrektywny 93/13, a także z pkt 1 lit j i l oraz pkt 2 lit. b i d załącznika do tej dyrektywy wynika, że „do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak aby konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu

konsekwencje ekonomiczne”. Zwrot „w innych warunkach” oznacza, że w momencie zawarcia umowy, konsument powinien móc przewidzieć to, co będzie w momencie spłaty poszczególnych rat miesięcznych. Ocena świadomości konsumenta przy zawieraniu umowy jest możliwa jedynie w ramach kontroli incydentalnej, a wszelkie wątpliwości co do spełnienia przez bank wymogu przejrzystości powinny być interpretowane na korzyść konsumenta. Do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., C - 26/13, sprawa Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt).

W aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozróżnia się abuzywność postanowień dotyczących kryteriów przeliczania waluty krajowej na walutę indeksacji (klauzule kursowe), od innych klauzul, których zastrzeżenie w umowie jest także równoznaczne z obciążeniem konsumenta ryzykiem walutowym, tj., negatywnymi następstwami deprecjacji waluty krajowej (tzw. klauzule ryzyka walutowego) (por. wyroki z dnia 20 września 2017 r., C - 186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Romaneasca SA, z dnia 22 lutego 2018 r., C - 119/17, z dnia 20 września 2018 r., C - 51/17, OTP Bank Nyrt. i in. v. Terez Ilyez i in.).

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Sąd Najwyższy, odwołując się też w uzasadnieniu do wcześniejszych wybranych judykatów Sądu Najwyższego uznał, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określającego sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego) identyfikują główne świadczenie kredytobiorcy.

Abuzywność niektórych postanowień umownych zawieranych z udziałem konsumentów, nie oznacza, że cała umowa jest nieważna; strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.), przy czym, co wynika z art. 6 ust.

1 *in fine* dyrektyw 93/13 - o ile jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, z tym że nie są uprawnione do zmiany jego treści, bowiem umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, rzecz jasna, o ile jest to prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. motyw 64-65 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2012 r., C - 618/10, Banco Espanol de Credit SA v. Joaquin Calderon Camino, a także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 maja 2013 r., C - 488/11, Asbeek Brusse, de Man Garabito v. Johani BV, postanowienie z dnia 22 lutego 2018 r., C - 126/17, ERSTE Bank Hungary), które sąd krajowy powinien ocenić z urzędu, zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 r., C - 19/20, I.W., R.W. v Bank BPH S.A.).

Możliwość zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego, w tym typowych klauzul kursowych (odsyłających do tabel bankowych) wchodzi w rachubę tylko, gdy, po pierwsze, po wyłączeniu klauzuli abuzywnej umowa nie może obowiązywać, o czym decyduje obiektywne podejście w świetle prawa krajowego, przy czym wola stron umowy nie ma znaczenia; po drugie, całkowity upadek umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, z uwzględnieniem rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta oraz zastrzeżeniem, że do celów tej oceny decydująca jest wola w tym przedmiocie konsumenta; i po trzecie, istnieje przepis dyspozytywny albo przepis mający zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, który mógłby zastąpić wyłącznie niedozwolone postanowienie umowne, umożliwiając utrzymanie umowy z korzyścią dla konsumenta. W sytuacji, gdy powyższe przesłanki są spełnione klauzula abuzywna zostaje zastąpiona i umowa zostaje utrzymana w mocy. Natomiast, gdy przesłanki zastąpienia nie są spełnione, umowa jest w całości nieskuteczna, chyba że konsument wyrazi zgodę na niedozwolone postanowienie, przywracając mu jednostronnie skuteczność (zob. też wyroki Trybunału

Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2017 r., C - 70/17, C- 179/17, Abanca Corporation Bancaria SA, v. Albertowi Garcii Santosowi i Bankia SA, v. Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i in., z 3 października 2019 r., C - 260/18 Justyna Dziubak, Kamil Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG i z 18 listopada 2021 r., C - 212/20; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. - zasada prawna - III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56).

Konstrukcja zastosowana w art. 385¹ k.c. i art. 385² k.c. ma realizować dyrektywne zadanie sankcyjne, zniechęcając profesjonalnych kontrahentów zawierających umowy z konsumentami do wprowadzania do nich niedozwolonych postanowień.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. wyrok z 29 kwietnia 2021 r., C - 19/20, I.W. i R.W. przeciwko Bank BPH S.A.), wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez strony w drodze umowy, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z przywrócenia mu sytuacji, w jakiej znajdowałby się w braku tego warunku. Z przepisu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałoby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeśli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek. Jednak w wyroku z 8 września 2022 r., C - 80/21, C - 81/21 i C - 82/21, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, która to nieważność nie pociąga za sobą nieważności tej umowy w całości, zastąpić ten warunek przepisem dyspozytywnym prawa krajowego, a ponadto stoją na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które

nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę.

Zagadnienia związane z pouczeniem konsumenta o skutkach nieważności umowy, w kontekście ewentualnej jego zgody na abuzywne postanowienia umowne, mają po ostatnich orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej drugorzędne znaczenie. Otóż w wyrokach z 15 czerwca 2023 r., C - 520/21, z 7 grudnia 2023 r., C-140/22 oraz w postanowieniu z 11 grudnia 2023 r., C-756/22 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w kontekście nieważności umowy kredytowej zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, stoją one na przeszkodzie takiej wykładni prawa krajowego, że instytucja bankowa może domagać się od konsumenta rekompensaty przekraczającej zwrot kapitału wypłaconego z tytułu wykonania umowy oraz ustawowe odsetki za zwłokę liczone od dnia wezwania do zapłaty, a ponadto w wyroku z 7 grudnia 2023 r., C-140/22 wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w kontekście nieważności umowy kredytowej ze względu na przewidziane w niej abuzywne postanowienia, stoją one na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą wykonywanie praw, które konsument wywodzi z tej dyrektywy, jest uzależniona od złożenia przez tego konsumenta przed sądem oświadczenia, w którym twierdzi on, że nie wyraża zgody na utrzymanie w mocy tego abuzywnego warunku oraz że jest świadomy konsekwencji tego uznania nieważności umowy oraz wyraża on zgodę na uznanie umowy za nieważną.

Bezpodstawność zarzutów kasacyjnych pozwanego skierowanych przeciwko podstawie prawnej rozstrzygnięcia czyni bezzasadnymi zarzuty naruszenia prawa procesowego wywodzone z braku przeprowadzenia wnioskowanego dowodu z opinii biegłego sądowego.

Skarga kasacyjna powodów również nie zasługiwała na uwzględnienie. W świetle wymogów określonych w art. 203¹ § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. procesowy zarzut potrącenia pozwanego z 13 grudnia 2021 r. nie był spóźniony, skoro jego zgłoszenie poprzedziło skierowanie przez pozwanego do powodów

wezwania z 1 grudnia 2021 r. do zwrotu na rzecz pozwanego spełnionego przez niego na podstawie nieważnej umowy kredytowej świadczenia w postaci wypłaconej kwoty kredytu, a następnie materialno-prawne oświadczenie z 8 grudnia 2021 r. o potrąceniu tej wierzytelności pozwanego z wierzytelnością dochodzoną przez powodów w niniejszym procesie. Zarówno na rozprawie apelacyjnej z 20 grudnia 2012 r., jak i w skardze kasacyjnej powodowie nie zarzucali, że do dnia tej rozprawy nie otrzymali wezwania do zapłaty (tj. zwrotu wypłaconego im kapitału kredytu) i materialno-prawnego oświadczenia o potrąceniu, względnie do tego momentu nie mogli zapoznać się z treścią wezwania i oświadczenia o potrąceniu, a w konsekwencji należało uznać, że przed zgłoszeniem procesowego zarzutu potrącenia należność pozwanego objęta tym zarzutem była wymagalna.

Wprawdzie zgodnie z art. 203¹ § 3 k.p.c. odpis tego rodzaju pisma procesowego powinien być doręczony w taki sposób jak odpis pozwu, ale na rozprawie apelacyjnej z 20 grudnia 2021 r., która została przeprowadzona w trybie zdalnym i w której uczestniczył pełnomocnik powodów, Przewodniczący przedstawił treść pisma procesowego pozwanego obejmującą zarzut potrącenia, a zatem należało przyjąć, że odpis tego pisma został doręczony pełnomocnikowi powodów, tym bardziej, że nie podnosił on na tej rozprawie ani też w skardze kasacyjnej zastrzeżeń o charakterze formalnym co do takiego sposobu doręczenia, ani też po poinformowaniu o zamknięciu rozprawy nie wnosił o doręczenie mu tego pisma procesowego. Pełnomocnik powodów odniósł się do tego zarzutu, podnosząc, iż wierzytelność pozwanego nie wynika z tego samego stosunku prawnego i nie jest bezsporna.

Co prawda w skardze kasacyjnej powodowie nie zarzucili wprost naruszenia art. 203¹ § 1 k.c., ale kontestowali procesową zdatność do potrącenia wierzytelności pozwanego. Niemniej jednak należało uznać, że stanowiąca przedmiot potrącenia wierzytelność spełniała przesłanki objęcia jej procesowym zarzutem potrącenia. Powodowie w toku procesu przyznali, że na podstawie spornej umowy kredytu został im wypłacony kapitał, a zatem przedstawiona do potrącenia wierzytelność pozwanego została wykazana także dokumentem pochodzącym od powodów. Wobec przyznania przez powodów, że został im wypłacony kapitał objęty procesowym zarzutem potrącenia, nie zachodziła potrzeba prowadzenia

postępowania dowodowego w tej materii i nie mogło też dojść do pozbawienia powodów konstytucyjnego prawa do rozpoznania sprawy w postępowaniu dwuinstancyjnym ani do nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. Oczywiście jest również, że wysokość wierzytelności powodów. stanowiąca przedmiot rozstrzygnięcia Sądów *meriti* (należność główna - 246 045,56 zł plus odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 94 430,61 zł od 21 marca 2018 r. do 20 grudnia 2021 r. i od kwoty 151 614,95 zł od 21 lutego 2020 r. do 20 grudnia 2021 r.) jest mniejsza od zgłoszonej procesowo 20 grudnia 2021 r. do potrącenia wierzytelności pozwanego (345 948,73 zł). Nie ulega też wątpliwości, że przedsiębiorca w sporze z konsumentem może dochodzić zwrotu kapitału wypłaconego z tytułu wykonania umowy oraz ustawowych odsetek za opóźnienie liczonych od dnia wezwania do zapłaty (zob. orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym wyroki z 15 czerwca 2023 r., C - 520/21, z 7 grudnia 2023 r., C-140/22 oraz postanowienie z 11 grudnia 2023 r., C-756/22). Zresztą taka forma dochodzenia niewątpliwie wierzytelności pozwanego i rozliczenia wzajemnych wierzytelności jest korzystna dla konsumenta, bowiem w przypadku odrębnego procesu zmuszony byłby do poniesienia kosztów procesu obejmujących uiszczone przez bank opłaty sądowe i wynagrodzenie pełnomocnika, a ponadto dłużej pozostawałby w niepewności co do swojej sytuacji prawnej w sporze z bankiem.

W obowiązującym modelu apelacji pełnej rola sądu drugiej instancji nie ogranicza się jedynie do samego aktu kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, ale obejmuje także powinność merytorycznego rozpoznania sprawy. Celem postępowania apelacyjnego jest bowiem ponowne i wszechstronne merytoryczne rozpoznanie sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV CZ 10/17, nie publ.). Merytoryczne rozpoznanie sprawy przez sąd drugiej instancji odbywa się przy zastosowaniu właściwych przepisów postępowania, tj. przepisów regulujących postępowanie apelacyjne, a gdy brak takich przepisów, przy zastosowaniu unormowań dotyczących postępowania przed sądem pierwszej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.). Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z tak ukształtowanego zakresu kompetencji sądu

drugiej instancji oraz treści art. 386 § 2 i 4 k.p.c. wynika, że postępowanie to - co do zasady - powinno zakończyć się wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie.

Pojęcie nierozpoznania istoty sprawy interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia, polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania przez ten Sąd materialnej podstawy żądania albo oceny merytorycznych zarzutów strony przy bezpodstawnym przyjęciu, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999 nr 1, poz. 22; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003 nr 3, poz. 36 oraz z dnia 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2). Nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce także w razie dokonania przez sąd pierwszej instancji oceny prawnej żądania bez ustalenia podstawy faktycznej, co wymagałoby czynienia kluczowych ustaleń po raz pierwszy w instancji odwoławczej; respektowanie uprawnień stron wynikających z zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego uzasadnia w takich wypadkach uchylenie orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 r., I CZ 168/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 68, z dnia 23 września 2016 r., II CZ 73/16, nie publ., z dnia 8 marca 2017 r., IV CZ 126/16 nie publ. i z dnia 8 marca 2017 r., IV CZ 130/16, nie publ.). Kwalifikacja sytuacji procesowej jako nierozpoznanie istoty sprawy będzie zatem uzasadniona między innymi wtedy, gdy sąd pierwszej instancji nie zbada podstaw pozwu, nie przeprowadzi w tym zakresie postępowania dowodowego i nie dokona oceny materialno-prawnych przesłanek żądania w ustalonym stanie faktycznym. Nieuprawniona jest jednak teza, iż o nierozpoznaniu istoty sprawy, świadczy potrzeba poczynienia nowych ustaleń, co do okoliczności faktycznych sprawy, choćby decydujących z punktu widzenia kierunku jej rozstrzygnięcia. (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CZ 113/16, nie publ., z dnia 20 stycznia 2015 r., V CZ 91/14 nie publ. oraz z dnia 5 marca 2015 r., V CZ 126/14, nie publ.).

Wbrew stanowisku powodów postępowanie przed Sądem odwoławczym nie jest dotknięte zarzucaną przez nich nieważnością. Przedmiotem rozstrzygnięcia przed Sądem pierwszej instancji było wyłącznie roszczenie główne o zapłatę kwoty

246 045,56 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty (tytułem zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy kredytu z 11 października 2007 r.). Nie stanowiło natomiast przedmiotu rozstrzygnięcia pierwsze tzw. roszczenie ewentualne o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, wynikającego z nieważnej umowy kredytu hipotecznego z 11 października 2007 r.; oddalenie powództwa w pozostałej części dotyczyło części roszczenia odsetkowego od należności objętej żądaniem umiejscowionym przez powodów na pierwszym miejscu. W związku z tym, a także ze względu na wniesienie apelacji wyłącznie przez pozwanego, przedmiotem rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym nie mogło być rozpoznawane żądanie zgłoszone jako ewentualne na pierwszym miejscu, tj. o ustalenie.

Tego rodzaju konstrukcja procesowa polega na tym, że w przypadku zgłoszenia roszczenia głównego i ewentualnego, w razie braku podstaw do uwzględnienia roszczenia głównego, sąd orzeka o roszczeniu ewentualnym i oddala powództwo w odniesieniu do roszczenia głównego, natomiast gdy uwzględnia roszczenie główne, to nie orzeka już o roszczeniu ewentualnym. Niemniej jednak konstrukcja ta w stanie faktycznym sprawy, ze względu na charakter zgłoszonych roszczeń w tej konfiguracji (roszczenie pieniężne oraz roszczenie niepieniężne) i zaprezentowane przez powodów ich uzasadnienie nie pozwala na zastosowanie modelowej konstrukcji roszczenia ewentualnego, lecz co najwyżej można mówić o pewnej analogii, co oznacza, że konstrukcja ta w niniejszej sprawie może być stosowana tylko odpowiednio a nie wprost. W obydwu przypadkach podstawą roszczeń była abuzywność postanowień umowy kredytu, odnoszących się do zasad i mechanizmu przeliczania waluty obcej (waloryzacyjnej) na walutę krajową.

W konsekwencji zaistnienie podstaw do oddalenia powództwa zgłoszonego w pierwszej kolejności – w ramach konstrukcji roszczenia ewentualnego - na skutek uwzględnienia w postępowaniu odwoławczym zarzutu potrącenia, nie mogło uzasadniać wydania przez Sąd drugiej instancji wyroku kasatoryjnego. W związku z prawomocnym rozstrzygnięciem co do żądania zgłoszonego na pierwszym miejscu, Sąd pierwszej instancji rozpozna żądanie zgłoszone na drugim miejscu, czyli ewentualne zgłoszone na pierwszym miejscu (o ustalenie).

W tym kontekście nierozpoznanie przez Sąd Apelacyjny - w związku z wydaniem prawomocnego wyroku odnośnie do żądania głównego - żądania ewentualnego wraz z przedstawieniem motywów w tej materii nie może być identyfikowane z nieważnością postępowania.

W orzecznictwie wyjaśniono, że naruszenie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. (obecnie art. 327¹ § 1 k.p.c.; por. też art. 387 § 2¹ k.p.c.) w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może wyjątkowo stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną wtedy, gdy skutek uchybienia wymaganiom stawianym uzasadnieniu, zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Zatem nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia sądu drugiej instancji może stanowić podstawę dla skutecznego podniesienia zarzutu kasacyjnego, lecz tylko takie, które uniemożliwia Sądowi Najwyższemu przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005 r., IV CK 122/05 nie publ., z dnia 28 listopada 2007 r., V CSK 288/07, nie publ., z dnia 21 lutego 2008 r., III CSK 264/07, OSNC - ZD 2008 Nr D, poz. 118, postanowienie z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 654/14, nie publ.).

W niniejszej sprawie Sąd odwoławczy nie dopuścił się uchybień tym przepisom, skoro nie mogło nastąpić w postępowaniu odwoławczym rozpoznanie po raz pierwszy żądania ewentualnego.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego w oparciu o przepisy art. 100 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.

Władysław Pawlak

Agnieszka Piotrowska

Dariusz Zawistowski

[SOP]

[ał]