

Sygn. akt V ACa 114/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący : SSA Teresa Karczyńska – Szumilas

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Anna Anuszkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa E. C. i D. C.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 17 listopada 2021 r., sygn. akt XV C 810/17

I. prostuje komparycję zaskarżonego wyroku poprzez wpisanie w miejsce słowa (...) słowa (...) oraz w miejsce słów „ o zapłatę ewentualnie ustalenie” słów „ o zapłatę i ustalenie ewentualnie o ustalenie” oraz punkt I. (pierwszy) sentencji tego wyroku poprzez wpisanie w miejsce słowa (...) słowa (...);

II. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie I. (pierwszym) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 82.041,17 zł (osiemdziesiąt dwa tysiące czterdzieści jeden złotych siedemnaście groszy) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 10 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty, zaś w pozostałym zakresie powództwo o zapłatę oddala;

III. w pozostałym zakresie apelację pozwanego oddala;

IV. oddala apelację powodów w zakresie odnoszącym się do punktu II.(drugiego) zaskarżonego wyroku, zaś w zakresie żądania ewentualnego apelację powodów odrzuca;

V. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

SSA Teresa Karczyńska – Szumilas

Na oryginale właściwy podpis.

**Sygn. akt V ACa 114/22**

## UZASADNIENIE

Powodowie E. C. i D. C. wnieśli pozew skierowany przeciwko Bankowi (...) Spółka Akcyjna w W. żądając zasądzenia od pozwanego solidarnie na ich rzecz powodów kwoty 82.041,17 zł wraz z odsetkami ustawowymi szczegółowo opisanymi w pozwie oraz ustalenia, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) zawarta przez powodów z pozwanym dnia 6 marca 2008r. ma być wykonywana z pominięciem postanowień § 2 ust. 2, § 7 ust. 1 oraz z pominięciem § 3 ust. 2, § 7 ust. 5, § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5 i § 13 ust. 4 Regulaminu (...) w Banku (...) S.A., tj. w ten sposób, że saldo zadłużenia odpowiadać będzie równowartości kwoty kredytu rzeczywiście udostępnionej powodom, wyrażonej w złotych polskich, bez indeksacji do waluty obcej, odsetki naliczane będą od salda zadłużenia w złotych polskich, raty kapitałowo odsetkowe będą spłacane przez powodów w złotych polskich, z pominięciem przeliczania wypłaconej kwoty kredytu oraz wpłacanych przez powodów rat kapitałowo-odsetkowych zgodnie z kursem CHF według Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...), z utrzymaniem pozostałych postanowień umowy w mocy, ewentualnie stwierdzenia nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej przez powodów z pozwanym, a ponadto o zasądzenie kosztów postępowania.

Uzasadniając żądanie pozwu powodowie wskazali, że dochodzona pozwem należność wynika z umowy o kredyt hipoteczny zawarty między stronami i stanowi różnicę pomiędzy wysokością sumy rat kapitałowo-odsetkowych wpłaconych przez powodów od kwietnia 2008 roku do czerwca 2017 roku, a wysokością tych świadczeń obliczoną w oparciu o parametry umowne wynikające z eliminacji z treści umowy klauzuli indeksacyjnej.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia powodów oraz podkreślając, że umowa zawarta przez strony jest ważna, kwestionowane przez powodów klauzule umowy kredytowej i regulaminu nie stanowią niedozwolonych klauzul umownych, a stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży CHF odpowiadały kursom rynkowym.

Kwestionowane przez powodów klauzule umowy zostały precyzyjnie sformułowane, indywidualnie uzgodnione, a nadto powodowie, pomimo możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF nie skorzystali z tej możliwości.

***Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 17 listopada 2021r. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 82.041,17 zł wraz z ustawowymi odsetkami szczegółowo opisanymi w sentencji wyroku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie oraz obciążył pozwanego kosztami postępowania.***

Sąd Okręgowy ustalił, że pomiędzy powodami, a pozwanym doszło do zawarcia w dniu 7 marca 2008 r. umowy o kredyt hipoteczny nr (...). Zgodnie z treścią umowy, powodowy bank udzielił pozwanym kredytu w kwocie 345.000 zł (§ 2 ust. 1 umowy). Kredyt miał być indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w powodowym banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu bank miał wysłać do powodów jako kredytobiorców pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według wyżej wskazanej Tabeli w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania miały mieć wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej (§ 2 ust. 2 umowy).

Zgodnie z § 2 ust. 6 umowy okres kredytowania miał wynosić 516 miesięcy, w tym 12 miesiące karencji licząc od dnia wypłaty pierwszej transzy kredytu.

Zgodnie z § 4 ust. 5 umowy, w przypadku zmiany waluty kredytu w okresie obowiązywania umowy, powodowie jako kredytobiorcy mieli ponieść koszty prowizji zgodnie z aktualnie obowiązującym Cennikiem (...), jednak nie wyższe niż 0,00% kwoty kredytu w przypadku zamiany waluty na PLN i 1,00% kwoty kredytu w przypadku zamiany na EUR, CHF, USD.

W § 4 ust. 6 umowy zostało zawarte postanowienie, że zamiana waluty kredytu ma wpływ na wysokość kwoty kredytu oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych i dokonywana jest w oparciu o następujące zasady: w przypadku

zmiany waluty z PLN na walutę obcą stosowany jest kurs kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w banku Tabeli kursów walut obcych, w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN stosowany jest kurs sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w banku Tabeli kursów walut obcych,

W § 5 ust.3 umowy zawarte było oświadczenie następującej treści: (...)

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która na dzień podpisania umowy wynosiła 3.7567% w stosunku rocznym, co stanowiło sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) obowiązującej w dniu sporządzenia umowy oraz marży w wysokości 1.0000 p.p. stałej, w całym okresie kredytowania,

Umowa w § 7 dotyczący spłaty kredytu stanowiła, że kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą kursów walut obcych Banku (...) S.A.

Zabezpieczeniem umowy było między innymi ustanowienie na rzecz banku hipoteki kaucyjnej.

Jako cel zawartej umowy strony wskazały w jej § 2 ust. 3 - budowę domu metodą gospodarczą.

Kredyt został wypłacony powodom w transzach; w dniu 13 marca 2008r. wypłacono kwotę 75.383,77 CHF, w dniu 13 maja 2008r. kwotę 78.639,54 CHF, a w dniu 16 lipca 2008r. kwotę 10.161,05 CHF.

W treści umowy zostało zawarte oświadczenie powodów jako kredytobiorców, iż przed zawarciem umowy otrzymali oni cennik (...) oraz regulamin, obowiązujące w dniu zawarcia umowy, zapoznali się z nimi i akceptują postanowienia w nich zawarte (§ 1 ust. 1 umowy).

W dniu zawarcia umowy obowiązywał Regulamin (...) w Banku (...) S.A., stanowiący załącznik do umowy kredytu.

Regulamin w § 2 zawiera słowniczek pojęć użytych w regulaminie; w jego pkt 19 wskazano, że kredyt w walucie obcej to kredyt udzielony w PLN, indeksowany kursem waluty obcej według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w banku, § 3 regulaminu stanowił, że kredyt udzielony jest w PLN. Może być on indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w banku Tabeli kursów walut obcych (ust. 1 i 2), zaś w myśl § 5 ust. 16, w przypadku kredytu w walucie obcej wnioskodawca we wniosku o udzielenie kredytu określa kwotę kredytu w PLN z zaznaczeniem waluty wnioskowanego kredytu, kredyt jest kredytem indeksowanym do walut wymiennalnych i jest udzielany w złotych polskich a w umowie kredytowej kwota kredytu jest określona w PLN, uruchomienie środków z kredytu następuje w sposób określony w dyspozycji uruchomienia kredytu, po jej akceptacji przez bank.

W § 8 ust. 1 Regulaminu wskazano, że kredyt jest spłacany w terminie określonym w umowie kredytu poprzez obciążenie rachunku wskazanego w umowie kredytu, z zastrzeżeniem, że w przypadku, gdy termin spłaty kredytu przypada w niedzielę lub święto, obciążenie rachunku następuje w następnym dniu roboczym; ust. 3 stanowił, iż w przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku Tabeli kursów walut obcych z dnia spłaty; ust. 4 stanowił, iż w przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie banku.

W § 11 ust. 1 przewidziano, że bank na wniosek kredytobiorcy może dokonać przewalutowania kredytu.

Zarządzeniem nr (...) Prezesa Zarządu Banku (...) S.A. z dnia 17 sierpnia 2011 r. zmieniona została treść Regulaminu. Zmiany dotyczyły m.in. § 8 ust. 3 Regulaminu, który zyskał następujące brzmienie: „ W przypadku kredytu w walucie obcej, kwota raty obliczana jest według aktualnego kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty obowiązującej w Tabeli kursów walut obcych banku w dniu spłaty raty. Tabela kursów walut obcych ustalana jest nie rzadziej niż raz dziennie, na podstawie kwotowań rynkowych poszczególnych par walut przy możliwym odchyleniu dla kursu kupna i kursu sprzedaży nie większym niż 10% od kwotowań rynkowych. Rata pobierania jest na koniec dnia, w którym przypada

jej płatność. W przypadku, gdy Tabela kursów walut obcych ustalana jest w danym dniu co najmniej 2-krotnie, do ustalenia wysokości raty przyjmowany jest kurs sprzedaży dewiz dla danej waluty najkorzystniejszy dla kredytobiorcy z kursów obowiązujących w dniu płatności raty.”

Sąd Okręgowy ustalił, że przed zawarciem umowy powodowie nie byli stroną umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej i w walucie obcej; mieli zawartą jedną umowę kredytu w PLN.

Zgodnie z treścią wniosku kredytowego powodowie ubiegali się o kredyt w wysokości 400.000 zł; we wniosku powodowie zaznaczyli jako walutę kredytu CHF.

Zarówno powód, jak i powódka, posiadają wykształcenie wyższe, nie prowadzą działalności gospodarczej związanej z udzielaniem pożyczek i kredytów.

Nieruchomość, na której budowę został zaciągnięty kredyt nie generuje także kosztów w prowadzonej przez nich działalności, stanowiąc dom mieszkalny, w którym zamieszkuje rodzina powodów.

Pozwany był jedynym bankiem, do którego powodowie zwrócili się z wnioskiem o udzielenie kredytu.

Zawierając umowę kredytu hipotecznego powodowie nie byli świadomi ryzyka związanego z zawieraną umową, w tym możliwością znacznego wzrostu kursu CHF, ani wpływu tego rodzaju okoliczności na wysokość zaciąganego zobowiązania. Powodowie nie zostali poinformowani, na czym polegają stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży; ryzyko kursowe utożsamiali jedynie z możliwością niewielkiej zmiany wysokości raty na przestrzeni dłuższego okresu. Pozwani byli zapewniani przez doradcę finansowego banku, że umowa kredytu indeksowanego do CHF jest dla nich korzystna ze względu na praktycznie stały kurs waluty.

Wzór umowy został przygotowany przez bank, powodowie negocjowali postanowienia umowy jedynie w zakresie marży, którą im obniżono oraz okresu kredytowania; pozostałe warunki nie były negocjowane.

Sąd Okręgowy wskazując na wszystkie spłaty dokonane przez powodów stwierdził, że z tytułu przedmiotowego kredytu w okresie od dnia 1 marca 2008r. do dnia 30 czerwca 2017r. wpłacili oni na rzecz banku łącznie kwotę 150.166,22 zł, w tym kapitał w kwocie 99.659,63 zł oraz odsetki w kwocie 50.506,59 zł.; po stronie powodów zachodzi nadpłata w rozliczeniu zobowiązania kredytowego, o którym mowa w pozwie, przy założeniu wyeliminowania indeksacji kredytu w CHF na dzień 30 czerwca 2017 r.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów, przy czym informacja (...), komunikat dotyczący zalecenia Komisji Nadzoru Bankowego, raport KNF, ekspertyza autorstwa E.&Y., wydruk z portalu (...), informacja KNF, wydruki ze strony NBP, raport dotyczący spreadów UOKiK i opinia prof. dr hab. K. J. została potraktowana nie jako dowody w sprawie, mające na celu ustalenie stanu faktycznego istotnego dla rozstrzygnięcia, lecz jako dokumenty mające na celu poparcie argumentacji przedstawionej przez strony.

Sąd Instancji oparł się również na przesłuchaniu powoda w charakterze strony, a także zeznaniach świadka A. K., który był doradcą kredytowym w pozwanym banku - ekspertem sprzedaży produktów biznesowych. Jego zeznania Sąd Okręgowy ocenił zasadniczo jako wiarygodne, albowiem pozostawały one zgodne z przesłuchaniem powoda w zakresie procedury zawierania umowy kredytowej i informacji udzielanych klientom, a w tym konkretnym przypadku powodom i na ich podstawie ustalił, że żadne negocjacje co do treści umowy nie były zasadniczo prowadzone, gdyż umowa była zawarta na podstawie wzorca, a bank zgadzał się jedynie na negocjacje mniej istotnych postanowień umownych dotyczących na przykład marży banku, czy okresu spłaty zaciąganego kredytu.

Zeznania pozostałych świadków M. S. i J. C. Sąd Okręgowy zasadniczo ocenił jako wiarygodne, nie poczynił jednak na ich podstawie ustaleń, albowiem nie wniosły one nic istotnego do sprawy. Jakkolwiek świadek M. S. zajmował się udzielaniem kredytów hipotecznych, w tym indeksowanych do CHF, w pozwanym banku, to nie obsługiwał bezpośrednio powodów. Świadek J. C., pracownik pozwanego banku z obszaru księgowości, nie uczestniczył w rozmowach z klientami, nie wiedział zatem, jakie informacje są im przekazywane. Wiedza świadków dotycząca

spreadu walutowego, sposobu ustalania kursów i marży, sposobu księgowania kredytów pozostawała bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Postanowieniem z dnia 23 czerwca 2020 r. Sąd I instancji, na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 k.p.c., oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. M., gdyż pomimo zobowiązania pozwanego do wskazania niezwłocznie prawidłowego adresu świadka, pod rygorem oddalenia wniosku, adres ten nie został wskazany.

Powód w trakcie rozprawy wyraził stanowisko, że powodowie są świadomi skutków ewentualnego stwierdzenia nieważności umowy.

Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego ds. finansowych W. B..

na okoliczność ustalenia, czy po stronie powodów zachodzi nadpłata w rozliczeniu zobowiązania kredytowego, o której mowa w pozwie, uznając ten dowód za wiarygodny. Opinia została sporządzona wedle tez dowodowych, jest logiczna, zgodna z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniami wiedzy, komunikatywna, sporządzona w sposób rzetelny, z wykorzystaniem specjalistycznej wiedzy. Sąd Okręgowy na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 5 k.p.c. pominął wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z ustnej uzupełniającej opinii biegłej sądowej, jako zmierzający jedynie do przedłużenia niniejszego postępowania.

W ocenie Sądu I instancji żądanie główne powodów zasługiwało na uwzględnienie w części.

Bezspornym jest, że powodowie zawarli z pozwanym umowę kredytu, co do której twierdzili, że zawiera abuzywne postanowienia.

Przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe ujawniło, że powodowie zawarli przedmiotową umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., albowiem ich celem było uzyskanie środków finansowych, które chcieli przeznaczyć na wybudowanie domu, w którym zamierzali zamieszkać.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w pierwszej kolejności badaniu podlegała kwestia ewentualnej nieważności umowy ze względu na sprzeczność z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe oraz istotą waloryzacji i naturą umowy kredytu. Rozważając tę kwestię, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że co do samego rodzaju umowy umowa kredytu denominowanego zawarta przez strony nie była sprzeczna ani z ustawą ani z zasadami współżycia społecznego, nie miała na celu obejścia ustawy; umowa była odmianą umowy uregulowanej w przepisie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.

Odnosząc się do zasad współżycia społecznego, wskazał Sąd Okręgowy, że w orzecznictwie podkreśla się, że za uznaniem czynności prawnej za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego muszą przemawiać szczególne, a takich powodowie, co do samego rodzaju zawartej umowy, nie zdołali udowodnić. Nie ulega też wątpliwości, że w momencie zawarcia spornej umowy i w początkowym okresie jej wykonywania była ona korzystna dla powodów, gdyż będące konsekwencją indeksowania kredytu we franku szwajcarskim niższe oprocentowanie kredytu skutkowało niższymi ratami kredytowymi niż w przypadku kredytów złotych, co jest okolicznością powszechnie znaną.

Wskazując na art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 3 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz przytaczając judykaturę Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa stanowiąca podstawę niniejszego sporu zawiera warunki, które nie były indywidualnie negocjowane z powodami. Jej treść została sporządzona w oparciu o wzór funkcjonujący u pozwanego i znajdujący zastosowanie w szeregu umów tego samego rodzaju, a oceny tej nie zmienia okoliczność, że część jej postanowień – jak wysokość pożyczonej kwoty, okres kredytowania czy przedmiot kredytowania – stanowił wyraz uzgodnień dokonanych przez strony przy jej zawieraniu. Niewątpliwie bowiem sam mechanizm indeksacji, sposób i warunki wypłaty kredytu, możliwość pobierania przez pozwanego bank opłat i prowizji, sposób spłaty kredytu, odwołujący się m. in. do Tabeli kursowej został uregulowany w oparciu o wzorzec umowy, funkcjonujący w banku i niezgodzony indywidualnie z powodami. Okoliczność, że niektóre aspekty lub jeden szczególny warunek umowny został wynegocjowany indywidualnie nie

oznacza, iż negocjowano indywidualnie pozostałe warunki umowy; podpis konsumenta na końcu umowy lub w celu potwierdzenia poszczególnych klauzul z pewnością nie wskazuje na indywidualne negocjowanie warunków umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego kwestionowane przez powodów klauzule waloryzacyjne (§ 2 ust. 2 umowy i § 7 ust. 1 umowy oraz § 3 ust. 2, § 7 ust. 5, § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5 i § 13 ust. 4 Regulaminu(...) w Banku (...) S.A.) należało uznać za postanowienia niedozwolone, albowiem kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy, ponadto określają główne świadczenia stron, jednak zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Sąd I instancji stwierdził, że zgodnie z klauzulami walutowymi (przeliczeniowymi) ryzyko kursu wymiany obciąża bez żadnych ograniczeń konsumenta, jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową. Warunek ten, jako określającym główny przedmiot umowy, można badać, jeżeli w momencie zawierania umowy i biorąc pod uwagę tekst i informacje otrzymane od instytucji kredytowej, jego treść nie była jasna ani zrozumiała dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego; postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są spod kontroli o której mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., jedynie gdy są sformułowane w sposób jednoznaczny, a więc gdy są transparentne.

Wymóg przejrzystości przewidziany w art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 powinien być rozumiany jako obejmujący przestrzeganie nie tylko aspektu formalnego, ale również aspektu materialnego, który ma ten sam zakres, co wymóg przewidziany w art. 5 tej dyrektywy i jest związany z wystarczającym charakterem informacji dostarczonych konsumentom podczas zawierania umowy, odnoszących się do skutków prawnych i finansowych wynikających dla nich z zastosowania warunków dotyczących w szczególności głównego przedmiotu umowy. Wymóg ten oznacza nie tylko to, że umowa musi być ona wyrażona prostym i zrozumiałym językiem, lecz także to, by przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne.

Brak transparentności w aspekcie materialnym postanowienia umowy może stanowić samoistną przesłankę uzasadniającą uznanie postanowień umowy za abuzywne.

Sąd I instancji przyjął, że w ustalonym stanie faktycznym kredytobiorcy nie zostali właściwie poinformowani o ryzyku kursowym; okoliczności tej pozwany obciążony obowiązkiem dowodzenia w tym zakresie nie wykazał. Jak wynika z przedstawionych przez stronę pozwaną dokumentów, w treści umowy zostało zawarte oświadczenie powodów jako kredytobiorców, że przed zawarciem umowy otrzymali cennik (...) oraz Regulamin, obowiązujące w dniu zawarcia umowy, zapoznali się z nimi i akceptują postanowienia w nich zawarte (§1 ust. 1 umowy). Ponadto z § 2 ust. 2 umowy wynika że zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej. Pozwany jednak nie wykazał, aby przedstawiono powodom symulację płaconych rat w złotych oraz w walucie obcej w sytuacji, kiedy kurs franka nie jest stabilny; nie posłużył się on żadnym okresem celem dokonania porównania, kiedy waluta CHF była stabilna i kiedy taką stabilność traci, skupiając się głównie na przedstawieniu pozytywów tej formy kredytu, poprzez wskazanie, iż ten kredyt wiąże się z niższą miesięcznie ratą jego spłaty. Brak jest dowodu na przeprowadzenie przez pozwanego bank i okazania powodom jakichkolwiek symulacji dotyczących ewentualnego wzrostu waluty obcej i przełożenia tego skutku na wysokość raty w przypadku faktycznego długotrwałego osłabienia PLN w stosunku do CHF, w tym sensie, iż nastąpi jego niekontrolowany wzrost, którego skutkiem będzie wzrost raty kredytowej ponad miarę, a saldo niespłaconego kredytu, pomimo jego systematycznej spłaty, wzrośnie ponad wartość nieruchomości. Powodom nie wytłumaczono możliwych wahań kursów waluty obcej i prognozy kiedy kończy się opłacalność kredytu walutowego w stosunku do złotowego, a wskazano tylko, że kredyt w walucie obcej, na ten moment, jest korzystniejszy niż kredyt złotowy, tj. iż raty są po prostu niższe. Brak jest również wyjaśnienia ryzyka decydowania się na kredyt w walucie, w której się nie zarabia; pozwany bank, jako profesjonalista, oferując produkt długoterminowy, albowiem umowa miała obowiązywać strony przez okres 516 miesięcy i posiadający analityków finansowych, nie poinformował klienta zarówno co się stanie z ratą kredytu i pozostałym do spłaty

kapitałem, jeżeli nadciągnie zdarzający się cyklicznie kryzys na globalnym rynku finansowym oraz co się stanie jeżeli banki zaprzestaną oferowania kredytów „walutowych”.

W ocenie Sądu Okręgowego niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiła podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy kredytowej, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumenta warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron; bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej z powodami.

Przyczyną wielomiesięcznego umocnienia się złotego do większości walut w latach 2006-2008 była gra spekulacyjna na złotym wynikająca ze strategii zagranicznych inwestorów w Polsce – carry trade. Klient, któremu oferowano „kredyt we franku”, podlegający tak wielu czynnikom z obszaru zaawansowanych inwestycji i finansów (Forex, rynek kapitałowy), powinien być do tej gry tak samo przygotowany, jak każdy inny inwestor i szczegółowo poinformowany o ryzykach, zgodnie z wymogami dyrektywy MIFID obowiązującej w Unii Europejskiej od dnia 30 kwietnia 2004r.; obowiązki informacyjne banku oferującego tak złożony produkt jak „kredyt frankowy” określono w artykule 19 pkt 2, 5 i 3 Dyrektywy. Nazywanie „kredytem” produktu inwestycyjnego z obszaru carry trade, łamało powyższe punkty dyrektywy, a żaden z banków oferujących kredyty „frankowe” nie badał wiedzy konsumentów na temat produktów inwestycyjnych przed sprzedażą swojego produktu, chociaż w myśl Dyrektywy 2004/39/WE powinien był to uczynić.

Istotne jest w sprawie również to, że wysokość kursu waluty, jak i spreadu walutowego (różnica między kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej), przekłada się na wysokość raty kredytu i w tym mechanizmie należy dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Brak szczegółowych elementów pozwalających również kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, na ile spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a na ile pozwala również na osiągnięcie przez pozwanego dodatkowego wynagrodzenia, obok np. odsetek kapitałowych czy prowizji.

Odnosząc się do wewnętrznych Tabel kursowych bank przyznał sobie możliwość jednostronnego modyfikowania wysokości zadłużenia powodów; klauzule te nie odwołują się do żadnych obiektywnych wskaźników, na które powodowie mogliby mieć wpływ lub chociaż możliwość weryfikacji i pozwalają wyłącznie pozwanemu określić miernik wartości wedle swojej woli.

Ponadto pozwany, w § 8 ust. 3 Regulaminu (...) w Banku (...) S.A. o treści obowiązującej w dniu zawierania umowy kredytu, jak i zmienionej Zarządzeniem nr (...) Prezesa Zarządu Banku (...) S.A. z dnia 17 sierpnia 2011 r. określając czynniki, którymi będzie się kierował ustalając kursy kupna i sprzedaży walut, posłużył się zwrotami niedookreślonymi, których definicji nie sposób odszukać w treści samego Regulaminu. Nie sposób dokonać jednoznacznej interpretacji zwrotów zawartych w tych zapisach Regulaminu w oparciu o przepisy powszechnie obowiązującego prawa, czy też inne powszechnie dostępne źródła informacji, z treści zapisu nie wynika, z jakich konkretnie źródeł pozwany pozyskuje informacje, na podstawie których ustala kursy walut, a potencjalna częstotliwość dokonywania przez pozwanego modyfikacji jest dowolna. Określone przez pozwanego kryteria mają zatem jedynie charakter pozorny, w żaden sposób niemożliwy do zweryfikowania i pozostawiający pozwanemu znaczny luz decyzyjny, co rodzi uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób.

Sąd I instancji wskazał także, że niezgodności klauzul indeksacyjnych z dobrymi obyczajami i z interesem powodów nie sanowała też ustawa z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984; dalej: „ustawa antyspreadowa”). W art. 2 zmieniła ona m.in. ustawę z dnia 20 lipca 2001r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1081) poprzez wprowadzenie do niej art. 7b, wedle którego, w przypadku umowy o kredyt konsumencki indeksowany, kredytobiorca może w walucie obcej dokonywać spłaty rat kapitałowo - odsetkowych. Normę tę należało co prawda stosować do wszystkich umów zawartych przed 26 sierpnia

2011r. (art. 5 ust. 2 ustawy antyspreadowej), zatem także do przedmiotowego zobowiązania, niemniej obowiązywała ona tylko do chwili uchycenia ustawy z dnia 20 lipca 2001r. o kredycie konsumenckim, a więc do dnia 17 grudnia 2011r. W art. 1 pkt 1 lit. a i lit. b ustawa antyspreadowa wprowadziła też do ustawy - Prawo bankowe art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3. obowiązek zawarcia dodatkowych informacji w umowie kredytu. Norma ujęta w art. 69 ust. 3 prawa bankowego rzeczywiście dotyczyła sposobu spłaty rat kapitałowo odsetkowych, ale nie miała zastosowania do umów, które, tak jak w przypadku czynności prawnej stron, zostały zawarte do dnia 26 sierpnia 2011r., to jest przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej (art. 4 tej ustawy).

Sąd Okręgowy wskazał, że oceny, czy postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta, należy dokonać na datę zawarcia umowy; nie ma w tym zakresie znaczenia sam sposób późniejszego wykonania umowy, tj. fakt, iż pozwany bank dawał kredytobiorcom możliwość spłaty rat kredytowych bezpośrednio w walucie obcej poprzez podpisanie np. stosownego aneksu, co zresztą nie zostało w niniejszej sprawie wykazane.

Z uwagi na znaczne przekroczenie braku opłacalności przedmiotowego kredytu dla powodów umowa powinna zawierać mechanizmy, które w takiej sytuacji rozkładają ryzyko na obie strony umowy, przy czym taki mechanizm winien zakładać automatyczne wdrożenie ochrony zarówno po stronie powodowej jak i pozwanej.

Wskazując na Dyrektywę 93/13 Sąd Okręgowy stwierdził, że od woli konsumenta zależne jest określenie, w jaki sposób ma być wykonywana umowa zawierająca postanowienia abuzywne – inaczej, niż w przypadku umowy nieważnej w rozumieniu art. 58 k.c. Do sądów krajowych, które stwierdzają nieuczciwy charakter warunków umownych, należy wyciągnięcie wszelkich wynikających z tego, zgodnie z prawem krajowym, konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta. Umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe „po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. Sądy krajowe są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchycenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego.

W ocenie Sądu Okręgowego nie istnieje możliwość zastąpienia spornych klauzul innymi postanowieniami; nie jest możliwe przekształcenie umowy kredytu denominowanego/indeksowanego w umowę o kredyt złotowy, z pozostawieniem oprocentowania według stawek LIBOR, albowiem taka ingerencja byłaby przekształceniem umowy w stosunek prawny niezgodny z intencją stron. Nadto kredyt indeksowany z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty obcej po wyeliminowaniu zapisów o sposobie wyliczania jego rat, nie stanie się, zdaniem Sądu I instancji, automatycznie kredytem złotówkowym oprocentowanym jak dla zobowiązań w walucie obcej, co więcej tego typu instrumenty w ogóle nie występują na rynku i trudno byłoby oszacować, jakie byłyby dla stron skutki ekonomiczne pozostawienia tego typu umowy.

Podobnie nieuzasadnione byłoby, zdaniem Sądu I instancji, dokonywanie spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wynikających z umowy z uwzględnieniem stawki WIBOR; to również skutkowałoby powstaniem stosunku prawnego, na który strony się nie umawiały.

Nie jest także możliwe utrzymanie umowy na skutek zastosowania przez analogię art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936r. Prawo wekslowe (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160) i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP.

W chwili zawarcia umowy nie obowiązywał także art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu, a w szczególności § 2 który odnosi się do możliwości ustalenia wartości waluty obcej według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, a abuzywność postanowień zawartych w przedmiotowej umowie sąd bada nie na podstawie art. 316 k.p.c., tj. na czas zamknięcia rozprawy, ale na czas zawarcia umowy.



Ustawy antyspreadowa stwarzała zaś jedynie warunki do określenia na przyszłość sposobów i terminów ustalania kursów wymiany oraz zasad przeliczania, a także zakładała możliwość spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji. Zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić, w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom Dyrektywy 93/13. Podpisywanie aneksów przez kredytobiorców, nie powodowało braku możliwości dokonywania oceny abuzywności postanowień umowy w dacie jej zawarcia i nie powodowało wyrażenia zgody przez kredytobiorców na obowiązywanie umowy z postanowieniami niedozwolonymi.

W przedmiotowej sprawie strony nie zawierały aneksu do umowy kredytowej, zaś zapis § 8 ust. 4 Regulaminu nie oznacza, że powodowie mogli spłacać kredyt bezpośrednio w CHF.

Zdaniem Sądu Okręgowego przedmiotowej umowy kredytowej nie da się utrzymać w pozostałej części, tj. po usunięciu klauzul umownych, których elementem jest ryzyko kursowe. Określają one bowiem główne świadczenia stron, w związku z tym ich eliminacja z umowy prowadzi do jej upadku.

Umowa kredytu nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że roszczenie powodów o zwrot spełnionego przez nich świadczenia w postaci nadpłaconych rat kredytu w latach 2009-2017 wymaga oceny na płaszczyźnie art. 410 § 2 k.c. Przesłanka wzbogacenia musi być tutaj rozumiana w sposób szczególny; nienależne świadczenie i kondycja mogą obejmować wszystko, co może być przedmiotem świadczenia, ale nie ma potrzeby analizować, czy dane zachowanie wzbogaciło *accipiens*a, jeśli doszło do świadczenia, które może być zwrócone.

Gdy w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej (teoria dwóch kondycji).

Sąd Okręgowy dokonał rozliczenia umowy zgodnie z żądaniem strony powodowej, zasądzając wskazaną w wyroku kwotę, która wynikała z wyliczeń dokonanych przez powodów; zawierała się ona w kwotach zawartych w zaświadczeniu z banku z dnia 1 sierpnia 2017r. a wysokości tych kwot nie były kwestionowane w toku procesu.

Zdaniem Sądu I instancji podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia pozostawał chybiony, albowiem świadczenie nienależne nie jest nigdy świadczeniem okresowym i przedawnia się z ogólnym terminem przedawnienia Świadczenie spełnione na podstawie nieważnej umowy takiego kredytu podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających zeń roszczeń. Zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy, także wtedy gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero, bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. Zdaniem Sądu Okręgowego podjęcie przez konsumenta świadomej decyzji nastąpiło w momencie wytoczenia powództwa, z tego względu nie sposób podzielić stanowiska pozwanego o przedawnieniu roszczenia powodów.

Ustalając, że umowa zawarta pomiędzy stronami jest nieważna, Sąd I instancji zasądził na rzecz powodów od pozwanego zwrot świadczeń we wpłaconej przez powodów wysokości tytułem nieważnej umowy, jako świadczenia nienależnego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dni, w których powodowie dokonywali płatności poszczególnych rat kredytu do dnia zapłaty, na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c..

Sąd I instancji oddalił powództwo w pozostałym zakresie, albowiem nie było podstaw do ustalenia, aby umowa miała być wykonywana z pominięciem klauzuli indeksacyjnej.

Zgłoszone roszczenie ewentualne o ustalenie nieważności umowy mogłoby zostać uwzględnione, gdyby oddalone zostało powództwo o zapłatę; kwestia nieważności umowy została ustalona przesłankowo.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd Okręgowy oparł o zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania.

### ***Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wywiodły obie strony.***

***Powodowie*** zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w zakresie oddalenia powództwa, zarzucając ***naruszenie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385(1) § 1 i § 2 k.c., art. 58 § 1 k.c. oraz art. 3 ust. 1 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich*** poprzez ich niezastosowanie i oddalenie żądania ustalenia przez sąd konsekwencji, jakie dla stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu pociągnęła za sobą konieczność eliminacji z tej umowy wadliwych, abuzywnych postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji (tzw. klauzuli ryzyka walutowego oraz klauzuli kursów tabelarycznych), podczas gdy powodowie mają interes prawny w dochodzeniu wydania przez sąd wyroku ustalającego, zaś sąd krajowy ma obowiązek wydania rozstrzygnięcia zmierzającego do całkowitej eliminacji uznanego za niedozwolone postanowienia, w tym unieważnienia umowy w całości, jeśli nie może być ona dalej wykonywana wskutek usunięcia z niej tych postanowień.

Skarżący domagali się zmiany wyroku w zaskarżonej części poprzez uwzględnienie w tej części powództwa, tj. ustalenie, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) zawarta przez powodów z pozwanym dnia 6 marca 2008r. jest nieważna, względnie poprzez ustalenie, że § 2 ust. 2, § 7 ust. 1 umowy kredytu oraz § 3 ust. 2, § 7 ust. 5, § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5 i § 13 ust. 4 Regulaminu (...) w Banku (...) S.A. nie wiążą powodów a umowa kredytu będzie dalej wykonywana z ich pominięciem tj. w ten sposób, że saldo zadłużenia odpowiadać będzie równowartości kwoty kredytu rzeczywiście udostępnionej powodom, wyrażonej w złotych polskich, bez indeksacji do waluty obcej, odsetki naliczane będą od salda zadłużenia w złotych polskich, raty kapitałowo odsetkowe będą spłacane przez powodów w złotych polskich, z pominięciem przeliczania wypłaconej kwoty kredytu oraz wpłacanych przez powodów rat kapitałowo-odsetkowych zgodnie z kursem CHF według Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...), z utrzymaniem pozostałych postanowień umowy w mocy i zasądzenie od pozwanego na ich rzecz solidarnie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podkreślili nadto między innymi, że wystąpili z dwoma roszczeniami: roszczeniem o zapłatę oraz roszczeniem o ustalenie konsekwencji wadliwości umowy kredytu wynikającej z konieczności eliminacji z niej postanowień niedozwolonych (abuzywnych) poprzez ustalenie treści czynności prawnej względnie poprzez ustalenie nieważności tej umowy.

Powodowie od początku stali na stanowisku, że umowa kredytu jest wadliwa - wskutek zawarcia w niej klauzul niedozwolonych, które winny ulec całkowitej eliminacji z treści łączącego ich stosunku prawnego, wnosząc o wiążące ustalenie przez sąd - w ramach sentencji rozstrzygnięcia - konsekwencji tej wadliwości dla stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu czy to poprzez ustalenie jego treści, czy poprzez ustalenie nieważności umowy.

Ugruntowane już w orzecznictwie sądów powszechnych jest stanowisko, że (w analogicznych do niniejszej sprawach) samo zasądzenie określonych kwot, nie wyczerpuje interesu prawnego powodów w żądaniu ustalenia istnienia/trześci stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu, która potencjalnie nadal „trwa” (nie została spłacona w całości).

Ustalenie, o które powodowie wnoszą nie jest w niniejszej sprawie wyłącznie przesłanką do uwzględnienia roszczenia o świadczenie, ale zmierza do usunięcia niepewności stanu prawnego, zaś interes prawny w tym ustaleniu wyraża się na przykład w zakresie losu zabezpieczenia hipotecznego ustanowionego w związku z wierzytelnością banku z umowy kredytowej oraz cesji praw z polisy ubezpieczeniowej, będącej również zabezpieczeniem roszczenia banku.

Podobnie w wypadku orzeczenia o bezskuteczności poszczególnych postanowień umowy, powodowie mieliby interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie wyrażający się w tym, by uzyskać wyrok na podstawie którego mogliby efektywnie żądać od banku, nie narażając się na wypowiedzenie umowy kredytowej, rekalkulacji sposobu wykonywania kredytu na przyszłość.

**Pozwany** zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zarzucając:

**1. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że:**

- a. przedmiotem zobowiązania określonym w spornej umowie jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, a waluta obca używana jest wyłącznie do indeksacji pozwalającej na określenie kwoty każdej kolejnej raty w walucie polskiej,
- b. kredytobiorcy byli zapewniani że frank szwajcarski jest walutą stabilną i bezpieczną,
- c. pozwany mógł ustalać tabele kursowe w sposób dowolny, jednostronnie i arbitralnie,
- d. zawarta przez strony umowa kredytu nie określała przedmiotowo istotnych warunków umowy kredytowej,
- e. postanowienia spornej umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie, a powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść umowy,
- f. postanowienia spornej umowy nie zawierały jednoznacznej treści,
- g. przekazana kredytobiorcom przez bank informacja o zawieranej umowie nie była wystarczająca, a w konsekwencji że bank nie wykonał obowiązku informacyjnego względem powodów w sposób odpowiedni,
- h. rzeczywistym celem wprowadzenia mechanizmu powiązania wysokości zobowiązań z umowy kredytu z kursem waluty obcej było przerzucenie ryzyka zmiany kursu walutowego z banku na kredytobiorcę,
- i. kwestionowane przez powodów klauzule umowne mają charakter abuzywny,
- j. brak jest podstaw do zastąpienia nieważnych klauzul indeksacyjnych innymi przepisami dyspozytywnymi;

**II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy, tj.:**

1. **art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej za zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, przejawiającej się w :

**a.** obdarzeniu walorem wiarygodności dowodu z przesłuchania powoda w zakresie okoliczności zawarcia przedmiotowej umowy kredytu oraz braku świadomości o możliwym ryzyku walutowym związanym z zawarciem umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF, co doprowadziło do błędnych ustaleń w postaci przyjęcia braku indywidualnego uzgodnienia umowy i możliwości jej negocjacji, jak również braku dostatecznego poinformowania powodów o ryzyku walutowym, w sytuacji gdy:

- powodowie we wniosku kredytowym wybrali kredyt w walucie CHF,

- bezpośrednio w umowie kredytu wskazano, iż „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego zobowiązania” (§ 2 ust. 2 in fine umowy kredytu),

- powodowie na etapie zawierania umowy kredytu nie interesowali się podstawami ustalania spreadu walutowego, jak i kursów walut obcych przez bank, nie domagali się również szczegółowych wyjaśnień na temat podstaw ustalania kursu CHF względem PLN publikowanych w tabeli;

b. przyjęciu, że sposób ustalania kursów walut publikowanych przez bank w Tabeli kursów walut obcych nosił cechy dowolności, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy powziął taki wniosek z pominięciem treści informacji (...) komunikatu dotyczącego zalecenia Komisji Nadzoru Bankowego, raportu KNF, ekspertyzy autorstwa E.&Y., wydruku z portalu (...), informacji KNF, wydruku ze strony, raportu dotyczącego spreadów UOKiK, opinii prof. dr hab. K. J. poprzez ich potraktowanie nie jako dowodów w sprawie, mających na celu ustalenie stanu faktycznego istotnego dla rozstrzygnięcia, lecz jako dokumentów mających na celu poparcie argumentacji przedstawionej przez strony ,

zaś gdyby Sąd Okręgowy uwzględnił wskazane dokumenty w ramach materiału dowodowego, to ustaliłby, że:

- kursy kupna i sprzedaży walut obcych publikowane w Tabeli kursów walut obcych ustalane były na podstawie średnich kursów notowanych na rynku międzybankowym z uwzględnieniem marży, której wysokość była przedmiotem decyzji organu pozwanego odpowiedzialnego za zarządzanie płynnością,

- metodyka ustalania kursów walut przez pozwanego była analogiczna do tej stosowanej przez Narodowy Bank Polski, aż do czerwca 2017 r.,

- kursy walut obcych publikowane przez pozwanego w Tabeli kursów walut obcych stosowane były nie tylko do rozliczeń umów kredytów indeksowanych do walut obcych, ale są stosowane globalnie w ramach szerokiej działalności banku, a zatem nie mogą cechować się dowolnością, lecz rynkowością; co w konsekwencji powinno prowadzić do uznania, że celem pozwanego przy zawieraniu umowy kredytu nigdy nie było uzyskanie nadrzędnej pozycji względem powodów, jak również pozyskanie nieograniczonego dodatkowego wynagrodzenia z tytułu umowy kredytu;

**2. art 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c.** poprzez pominięcie jako zmierzającego jedynie do przedłużenia wniosków pozwanego o przeprowadzenie dowodu z ustnej uzupełniającej opinii biegłego sądowego, czym Sąd I Instancji pozbawił się możliwości wszechstronnego ustalenia okoliczności sprawy przy uwzględnieniu posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych i zamiast tego poprzestał na własnych, w wielu miejscach dowolnych ustaleniach w zakresie sposobu ustalania kursów w Tabeli, możliwości/braku możliwości dalszego wykonywania umowy kredytu po ustaleniu bezskuteczności klauzuli indeksacyjnej, ustalenia rzeczywistego rozkładu ryzyk stron umowy kredytu, w tym przyczyn i sposobów zabezpieczania ryzyka walutowego przez bank, w sytuacji gdy poczynienie takich ustaleń było istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagało od Sądu I Instancji specjalistycznej wiedzy z zakresu bankowości ekonomii i finansów;

**3. art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.** poprzez pominięcie jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodu z zeznań świadka K. M. w sytuacji gdy miały one istotne znaczenie dla jej rozpoznania, bowiem dotyczyły okoliczności dotyczących m.in. procesów bankowych związanych z udzielaniem kredytów indeksowanych do CHF, pozyskiwania przez pozwanego finansowania w CHF na potrzeby akcji kredytowej oraz innych działań wykonywanych przez pozwanego w celu zapewnienia klientom możliwości skorzystania z kredytu oprocentowanego stawką LIBOR CHF 3M, realizowania przez pozwanego transakcji na rynku międzybankowym, w związku z uruchomieniem i obsługą kredytu indeksowanego do CHF, a także zakresu ustalonych procesów bankowych związanych z udzielaniem kredytów indeksowanych do CHF, jak również obowiązku informowania kredytobiorców o warunkach kredytu, ryzyku kursowym i ryzyku zmiany stóp procentowych, warunkach i mechanizmach funkcjonowania prowizji;

**4. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez dokonanie przez samodzielnych ustaleń w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych tj. odnośnie rozkładu ryzyka kursowego oraz spreadu, pomimo że tego rodzaju ustalenia wymagają wiedzy specjalistycznej z zakresu ekonomii i wiedzy na temat zasad zachowywania kursów walut a ustalenia sądu w tym zakresie pozostają całkowicie dowolne;

**III. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:**

**1. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Rady 93/13** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż zakwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu wprowadzające ryzyko kursowe przez mechanizm indeksacji stanowią niedozwolone klauzule umowne, w sytuacji gdy nie kształtują one praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco ich interesów, w związku z czym nie mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne;

**2. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c.** poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że na skutek kontroli abuzywności umowę nr (...) uznać należy za nieważną w całości wobec braku możliwości dalszego wykonywania umowy, mimo że w przypadku ewentualnego usunięcia z treści umowy klauzul uznanych przez sąd za abuzywne:

a) umowa kredytowa w dalszym ciągu posiadałaby wszystkie elementy niezbędne dla odtworzenia treści głównych zobowiązań stron, a jedyna luka dotyczyłaby sposobu wykonania zobowiązania,

b) możliwe jest utrzymanie umowy w pozostałym zakresie w mocy poprzez zastosowanie w miejsce pominiętego postanowienia umowy innego pozostającego w mocy postanowienia umownego lub powszechnie obowiązującego przepisu prawa,

c) możliwość wykonywania umowy istnieje na gruncie art. 69 ust. 3 ustawy Prawa Bankowe w obecnym brzmieniu oraz art. 358 § 2 k.c. albowiem kredytobiorca ma możliwość spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie CHF (na mocy art. 69 ust. 3 Pr. Bank), nie tracąc przy tym uprawnienia do spłaty w walucie PLN (na mocy art. 358 k.c.), a w konsekwencji umowa może być wykonywana poprzez spełnienie zobowiązania w walucie obcej lub w walucie PLN,

d) w przypadku przyjęcia za abuzywne postanowień dotyczących kursu wymiany walut możliwe jest, wobec regulacji art. 358 § 2 k.c., art. 783 k.p.c. w brzmieniu na dzień zawarcia umowy kredytu, art. 8 ustawy z 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy kredytu oraz art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim, zastosowanie średniego kursu NBP jako przelicznika waluty obcej,

e) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. ustanawia w sytuacji określonej w art. 385<sup>1</sup> k.c. zasadę zachowania mocy wiążącej umowy;

**3. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z § 2 ust. 2** oraz § 7 ust. 1 umowy kredytu oraz § 8 ust. 3 Regulaminu (...) w Banku (...) S.A. w brzmieniu obowiązującym przez dniem 1 października 2011r. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące dokonaniem wadliwej wykładni oświadczeń woli stron umowy kredytu ograniczającej się wyłącznie do analizy literalnego brzmienia spornych zapisów umowy i Regulaminu, bez dokonania oceny treści umowy kredytu i Regulaminu w kontekście celu, w którym została zawarta umowa kredytu, jak również z pominięciem okoliczności, w których doszło do zawarcia umowy kredytu, zasad współzycia społecznego oraz zgodnego zamiaru stron w chwili zawierania umowy kredytu, co doprowadziło Sąd I instancji do wniosku o nieważności umowy kredytu wobec stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej, w sytuacji gdy Sąd I Instancji bazując na przekonaniu o racjonalności stron umowy kredytu winien dojść do wniosku, iż w braku ustalenia w umowie kredytu kursu wymiany, strony uznałyby za odpowiedni kurs średni NBP, jako kurs sankcjonowany przez ustawodawcę do rozliczeń walutowych i uznany przez ustawodawcę za obiektywny, co urzeczywistniałoby cel art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, jak i stanowiłoby środek stosowny i skuteczny realizujący interesy konkurentów i konsumentów w rozumieniu art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13;

**4. art. 69 ust. 3 ustawy Prawo Bankowe** poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji stwierdzenia przez sąd abuzywności klauzuli przeliczeniowej;

**5. art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, względnie art. 41 ustawy Prawo Wekslowe** poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji gdy wobec braku określenia w umowie kredytu sposobu przeliczenia waluty polskiej na walutę kredytu (co jest wynikiem przyjęcia bezskuteczności postanowień o tabeli kursowej

kredytodawcy), przy jednoczesnym udzieleniu przez powodów pozwanemu (pełnomocnictwa) zgody do obciążania rachunku złotówkowego z tytułu zobowiązania wyrażonego w walucie obcej, winny znaleźć zasady przeliczania określone przez Narodowy Bank Polski, jako podmiotu uprawnionego na podstawie ustawy do organizowania rozliczeń pieniężnych wynikających z konieczności ustalenia kursu złotego w stosunku do walut obcych;

6. **art. 3851 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 358 § 2 k.c.** poprzez ich błędną wykładnię przejawiającą się w zaniechaniu poinformowania powodów przez Sąd I Instancji o istniejących bądź też możliwych do przewidzenia konsekwencjach unieważnienia umowy kredytu, w tym także przysługujących bankowi roszczeniach restytucyjnych i poprzestaniu w tym zakresie jedynie na oświadczeniu powodów, że zostali w tym przedmiocie poinformowani przez pełnomocnika w sytuacji gdy prawidłowe i pełne pouczenie doprowadziłoby powodów do przekonania, że upadek umowy kredytu naraziłby ich na szczególnie dotkliwe skutki, a Sąd Okręgowy do wniosku o konieczności uzupełnienia umowy kredytu o normę dyspozytywną z art. 358 § 2 k.c., tj. poprzez zastosowanie kursu średniego Narodowego Banku Polskiego;

7. **art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.** w zw. z § 2 ust. 1 oraz § 7 ust. 1 umowy kredytu poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że kwestionowane postanowienia umowne określają zobowiązanie spłaty kredytu w sposób rażąco przekraczający granicę swobody umów, co prowadzi do całkowitej nieważności umowy;

8. **art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.** w zw. z § 2 ust. 1 oraz § 7 ust. 1 umowy kredytu poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że rzeczywistym celem wprowadzenia do spornej umowy klauzuli indeksacyjnej było przerzucenie ryzyka zmiany kursu walutowego z banku na kredytobiorcę, co w konsekwencji stanowiło nadużycie instytucji waloryzacji;

9. **art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c.** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i pominięcie, że powodowie nie zwrócili bankowi do chwili obecnej całej kwoty udostępnionego kapitału zaś część ze środków uzyskanych z umowy kredytu przeznaczyli na refinansowanie wcześniejszych kosztów, co winno doprowadzić sąd do przekonania o braku podstaw do uznania ich za zubożonych w jakimkolwiek zakresie;

10. **art. 409 k.c.** poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy pozwany zużył już środki uiszczone przez powodów;

11. **art. 411 pkt. 1 k.c.** poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy powodowie świadomie i dobrowolnie spełniali świadczenia na rzecz banku;

12. **art. 411 pkt 2 k.c.** poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd Okręgowy powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy spełnienie świadczenia przez powodów czyniło zadość zasadom współzycia społecznego;

13. **art. 411 pkt 4 k.c.** poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uwzględnienia powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy powodowie spłacając kolejne raty kapitałowo - odsetkowe świadczyli je z zamiarem spłaty zadłużenia, które to świadczenia na rzecz banku na skutek stwierdzenia nieważności umowy kredytu trzeba uznać za należne na innej podstawie prawnej (art. 410 k.c.);

14. **art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c.** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez uznanie, że świadczenie uiszczone przez powodów nie jest świadczeniem okresowym i nie uległo przedawnieniu podczas gdy zastosowanie winien mieć termin przedawnienia co najwyżej 3 - letni;

15. **art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c.** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez uznanie, że miarodajna do ustalenia terminu przedawnienia roszczeń powodów jest data podjęcia przez powodów świadomej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli, co miało nastąpić w pozwie złożonym w przedmiotowej sprawie, a w konsekwencji że roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu;

16. a w przypadku nie podzielenia poprzednich zarzutów (pkt 14 i 15) **naruszenie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c.** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uwzględnienie roszczenia odsetkowego, w sytuacji gdy

zobowiązania zwrotu świadczeń obu stron powstają i stają się wymagalne dopiero z momentem prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność umowy/względnie daty podjęcia przez powoda wiążącej decyzji w przedmiocie ewentualnego sanowania niedozwolonych klauzul i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy.

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący domagał się rozpoznania i zmiany postanowień Sądu I Instancji o pominięciu dowodu uzupełniającej opinii biegłego sądowego oraz z zeznań świadka K. M. i przeprowadzenie tych dowodów na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.,

Skarżący domagał się zmiany wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz stosowne do wyniku sprawy rozliczenie kosztów procesu za I instancję i zasądzenia solidarne od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu apelacji pozwany nadto m.in. podniósł, że przedmiotowa umowa kredytu nie sprzeciwia się art. 69 ust. 1 Prawa bankowego i stanowi ekonomiczne odzwierciedlenie kredytu w walucie obcej - przeliczenie pozwala bowiem na określenie wiarygodności wynikającej z umowy kredytowej w walucie obcej, a tym samym pozwala na udzielenie kredytu oprocentowanego stopami właściwymi dla tej waluty.

Powód wciąż zwraca pozwanemu wykorzystany kredyt, tyle że - na zasadach określonych w umowie kredytu - o równowartości będącej skutkiem zastosowania indeksacji PLN do CHF, wynikającej z istoty tego rodzaju stosunku prawnego; są to skutki zastosowania indeksacji dla spłaty wykorzystanego kredytu, które wynikają z umowy.

Pomiędzy pojęciem kredytu wypłaconego, kredytu wykorzystanego i kredytu zwracanego nie zachodzi tożsamość i każdy z nich może wyrażać się różną kwotą - rzecz w tym, aby różnice te wynikały z postanowień umownych; walutą zobowiązania kredytowego była i jest waluta obca. Określona kwota waluty szwajcarskiej stanowi faktyczną kwotę udzielonego powodowi kredytu, którzy otrzymali na swoje konto kwotę w PLN, jednak faktycznie do spłaty pozostaje im określona pula pieniędzy we frankach szwajcarskich. Obecnie kwota kredytu w CHF podlega spłacie przez powodów w walucie indeksacji, zaś przy założeniu złotowego charakteru kredytu taka konstrukcja umowy kredytu byłaby nieuzasadniona.

Skarżący podkreślił, że o takim charakterze tych kredytów ostatecznie przesądził sam ustawodawca poprzez nowelizację art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, która kredytobiorcom posiadającym kredyty indeksowane przyznała uprawnienie do spłaty tych kredytów bezpośrednio w walucie obcej, do której kredyt ten jest indeksowany.

W ocenie skarżącego mechanizm indeksacji został w umowie opisany prostym i zrozumiałym językiem, zaś Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę korzyści, jakie uzyskali powodowie w wyniku indeksacji kredytu względem CHF, polegających m. in. na ustaleniu oprocentowania kredytu według stopy referencyjnej LIBOR 3M właściwej dla CHF, która nie zostałaby zastosowana przez pozwanego, gdyby kredyt udzielony w PLN nie został indeksowany do CHF.

Stronie powodowej została przedstawiona pisemna informacja na temat ryzyka, co zostało potwierdzone w samej treści umowy kredytu, przy czym w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacyjnej szala owego ryzyka przechylała się na kredytobiorcę, jednak w razie potencjalnego spadku kursu tej waluty, ryzyko spadłoby na udzielający kredytu bank.

Powodowie zawarli umowę kredytu na okres kilkudziesięciu lat i oceniając sprawę rozsądnie i z dołożeniem należytej staranności, musieli mieć świadomość, że prawdopodobieństwo, aby sytuacja gospodarcza w Polsce, Europie i na świecie (determinująca relacje walutowe) była przez cały czas jednakowa, jest minimalne.

Sąd I Instancji winien dostrzec, że kwestionowanie przez powodów klauzuli odsyłającej do kursu waluty z Tabeli w oparciu o art. 6 Dyrektywy 93/13 jest w sposób oczywisty pretekstem zmiany lub całkowitego podważenia stosunków prawnych zawartych w dobrej wierze ponad dziesięć lat temu i do tej pory wykonywanych.

Sąd Okręgowy zupełnie pominął korzystne oprocentowanie kredytu (LIBOR) w porównaniu z oprocentowaniem właściwym dla kredytów udzielonych w PLN oprocentowanych stopą WIBOR, która to korzyść stanowi istotę

ekwiwalentu ryzyka walutowego, postanowienia umowy określające zmienną stopę procentową dla waluty szwajcarskiej, które łagodzą niekorzystną zmianę kursu waluty, uprawnienie do przewalutowania kredytu oraz istnienie możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji (§ 8 pkt. 4 Regulaminu) od początku wykonywania umowy kredytu.

Skarżący wskazał, że przy ustalaniu kursów walut publikowanych następnie w Tabeli kursów, bierze pod uwagę dane z rynku międzybankowego, a zatem nie sposób przyjmować, ażeby kurs ustalany w taki sposób, mógł nie mieć charakteru rynkowego; kursy te miały i nie mogły mieć charakteru arbitralnego. Stosowanie Tabel kursowych wynika z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, zatem odwołanie do Tabeli kursów należy więc uznać za znajdujące umocowanie w przepisie prawa. Praktyka ta jest nadto wzmocniona obowiązującym na rynku zwyczajem, zaś zgodnie z art. 56 k.c. zwyczaj również kształtuje treść czynności prawnej.

W ocenie skarżącego Sąd I Instancji zupełnie pominął wyrażoną w art. 6 Dyrektywy 93/13 oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadę trwałości umowy konsumenckiej. Art. 58 § 1 k.c. ustawodawca wprost wyklucza bezwzględną nieważność czynności, jeśli przepisy przewidują inny skutek, zaś ustawowym skutkiem wprowadzenia do umowy klauzul niedozwolonych jest niewiązanie nimi konsumenta, czyli ich bezskuteczność, a nie nieważność, przy czym przepis art. 358<sup>1</sup> k.c. w pełni koresponduje z art. 58 § 3 k.c. Na związanie umową w pozostałej części, poza nieuczciwymi warunkami, wskazuje także art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13.

Skarżący stwierdził, że umowa kredytu stanowiąca przedmiot niniejszego postępowania może być dalej wykonywana również po wyeliminowaniu z jej treści normy kursowej poprzez spłatę w walucie indeksacji. Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad, a o braku podstaw do orzekania w zakresie nieważności całej umowy kredytu, świadczy również fakt, że możliwe jest także wykonywanie w umowy kredytu w złotych w oparciu o zastosowanie art. 65 § 2 k.c., co nie stanowi zastępowaniu przez sąd postanowienia niedozwolonego w ramach redukcji utrzymującej, ale jest ustaleniem treści umowy w oparciu o obiektywne kryteria.

W polskim systemie prawnym obowiązuje także zasada prawna, iż do przeliczenia zobowiązań w walucie obcej miarodajny jest kurs średni NBP jako kurs oparty na obiektywnych czynnikach.

Skarżący podniósł także, że w okolicznościach sprawy nie mógł liczyć się z obowiązkiem zwrotu spornych świadczeń na rzecz powodów, przy czym potwierdza to również zachowanie samych powodów, którzy przez wiele lat nie kwestionowali zasadności ponoszenia przedmiotowych opłat.

Przepis art. 411 pkt 1 k.c. sankcjonuje świadome i dobrowolne działanie podmiotu spełniającego nienależne świadczenie, który godzi się w ten sposób ze zubożeniem, co uzasadnia pozbawienie go ochrony prawnej przez dochodzenie zwrotu świadczenia w oparciu o roszczenie restytucyjne.

W ocenie skarżącego Sąd Okręgowy nie dostrzegł również, że uwzględnienie powództwa o zapłatę koliduje z treścią art. 411 pkt 4 k.c.; powodowie płacąc kolejne raty kredytu działali z zamiarem spłaty swojego zadłużenia.

Nadto świadczenia spełnione przez powoda na podstawie umowy kredytu, gdyby tę uznać za nieważną, trzeba uznać za należne na innej podstawie prawnej (art. 410 k.c.), a w konsekwencji - niepodlegające zwrotowi.

Skarżący podkreślił także, że Sąd Okręgowy w toku postępowania zaniechał pouczenia powodów o możliwych konsekwencjach uznania umowy za nieważną, poprzestając na przyjęciu od nich oświadczeń, że są świadomi skutków ewentualnego stwierdzenia nieważności umowy.

Skarżący wskazał, że celem Dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi kontraktowej poprzez zastosowanie skutecznych środków w interesie konsumentów jak i konkurentów, o których mowa w art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13, przy czym wyrażona przez konsumenta wola w zakresie unieważnienia umowy nie jest wiążąca.



Gdyby Sąd Okręgowy udzielił powodowi pełnej informacji o możliwych skutkach stwierdzenia nieważności umowy, powodowie zapewne doszliby do przekonania, że upadek umowy kredytu naraziłby ich na szczególnie dotkliwe skutki, co doprowadziłoby do konieczności uzupełnienia umowy kredytu o normę dyspozytywną z art. 358 § 2 k.c.

W piśmie procesowym z 22 kwietnia 2022 r. pozwany zgłosił zarzut zatrzymania w zakresie kwoty 345.000 zł stanowiącej równowartość kapitału wypłaconego powodowi w ramach umowy kredytu.

W odpowiedziach na apelacje każda ze strony wniosła o oddalenie apelacji strony przeciwnej oraz zasądzenie kosztów postępowania, wskazując na niezasadność zarzutów podniesionych w wywiedzionych środkach zaskarżenia.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja powodów podlega częściowo odrzuceniu, a w pozostałym zakresie pozostaje niezasadna.

Apelacja pozwanego jest zasadna jedynie w zakresie odnoszącym się do zasądzonych na rzecz powodów odsetek za opóźnienie spełnieniu świadczenia.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia stanu faktycznego sprawy, które Sąd Apelacyjny uznaje za własne zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania.

**Odnosząc się do apelacji powodów** stwierdzić należy, że sformułowali oni dwa żądania główne, tj. żądanie zapłaty (oznaczone w pozwie nr 1.) oraz żądanie ustalenia, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) zawarta przez powodów z pozwanym dnia 6 marca 2008r. ma być wykonywana z pominięciem postanowień § 2 ust. 2, § 7 ust. 1 oraz z pominięciem § 3 ust. 2, § 7 ust. 5, § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5 i § 13 ust. 4 Regulaminu (...) w Banku (...) S.A., tj. w ten sposób, że saldo zadłużenia odpowiadać będzie równowartości kwoty kredytu rzeczywiście udostępnionej powodowi, wyrażonej w złotych polskich, bez indeksacji do waluty obcej, odsetki naliczane będą od salda zadłużenia w złotych polskich, raty kapitałowo odsetkowe będą spłacane przez powodów w złotych polskich, z pominięciem przeliczania wypłaconej kwoty kredytu oraz wpłacanych przez powodów rat kapitałowo-odsetkowych zgodnie z kursem CHF według Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...), z utrzymaniem pozostałych postanowień umowy w mocy (oznaczone w pozwie nr 2.), przy czym w zakresie żądania o ustalenie zgłosili oni również żądanie ewentualne stwierdzenia nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej przez powodów z pozwanym (nie oznaczając go kolejnym numerem i odnosząc do punktu oznaczonego jako pkt 2.)

Sąd Okręgowy uwzględnił zgłoszone przez powodów żądanie zapłaty oraz oddalił żądanie w zakresie ustalenia, że umowa łącząca strony ma być wykonywana z pominięciem klauzul abuzywnych w kształcie zgodnym ze wskazaniem powodów, wyjaśniając jednocześnie, że nie orzekał o żądaniu ewentualnym ustalenia nieważności umowy, skoro uwzględnione zostało powództwo o zapłatę.

Powodowie objęli zakresem zaskarżenia punkt II. wyroku, w którym Sąd Okręgowy oddalił powództwo, zaś formułując wnioski apelacji domagali się zmiany wyroku poprzez ustalenie, że umowa o kredyt łącząca strony jest nieważna, względnie ustalenia że postanowienia abuzywne zawarte w umowie ich nie wiążą, a umowa ma być dalej wykonywana w sposób przez nich opisany.

Sąd I instancji oddalił żądanie w zakresie żądania ustalenia, że umowa łącząca strony ma być wykonywana z pominięciem klauzul abuzywnych w kształcie zgodnym ze wskazaniem powodów, wskazując przesłankowo na nieważność całej umowy.

Ustalenie nieważności umowy skutkujące brakiem możliwości uwzględnienia żądania powodów o określonym sposobie jej wykonywania Sąd Apelacyjny podziela; nieważności umowy nie wykluczają i sami skarżący, wprost na taki możliwy skutek wskazując i go akceptując. Sąd Okręgowy nie dopuścił się w tym zakresie naruszenia art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c., art. 58 § 1 k.c. oraz art. 3 ust. 1 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, zatem apelacja powodów w

zakresie odnoszącym się do oddalenia powództwa o ustalenie abuzywności postanowień umowy i określenie sposobu jej wykonywania podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Żądanie ustalenia nieważności umowy sformułowane zostało jednak jako roszczenie ewentualne w odniesieniu do roszczenia o ustalenie, że umowa łącząca strony ma być wykonywana z pominięciem klauzul abuzywnych w kształcie zgodnym ze wskazaniem powodów, a to roszczenie zostało oddalone, co wymagało orzeczenia o żądaniu ewentualnym dotyczącym stwierdzenia nieważności umowy.

W sytuacji oddalenia powództwa głównego ( żądanie ustalenia sposobu wykonywania umowy) stwierdzenie braku rozstrzygnięcia o żądaniu ewentualnym czyni jednak orzeczenie niekompletnym i uzasadnia złożenie przez stronę wniosku o jego uzupełnienie; sytuacja taka usprawiedliwia dokonanie oceny przez Sąd drugiej instancji dopuszczalności złożenia środka odwoławczego od nieistniejącego orzeczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2017 r. w sprawie II CZ 16/17).

Wobec powyższej okoliczności Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że apelacja powodów w zakresie dotyczącym żądania ustalenia nieważności umowy odnosi się do nieistniejącego orzeczenia, albowiem Sąd I instancji nie orzekł o żądaniu ewentualnym i apelacja powodów w tym zakresie na mocy art. 373 § 1 k.p.c. podlegała odrzuceniu.

**Zarzuty sformułowane przez pozwanego** w wywiedzionej apelacji dotyczą zarówno ustaleń stanu faktycznego jak i oceny tych ustaleń w zakresie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia i zostaną ocenione kompleksowo.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że skarżący zdaje się kwestionować ocenę Sądu I instancji, że umowa kredytu łącząca strony była umową o kredyt indeksowany od CHF, wskazując, że dotyczyła ona kredytu walutowego, jednak wyrażenie kwoty zobowiązania banku poprzez kwotę w walucie polskiej, przy przeliczeniu jej w dacie wypłaty na rzecz kredytobiorców na walutę obcą i wypłacenie jej na rzecz kredytobiorców w walucie polskiej, a następnie określenie wysokości rat obciążających kredytobiorców w walucie polskiej poprzez odwołanie się kursu waluty obcej odpowiada konstrukcji kredytu indeskowanego, a nie walutowego. Kredyt walutowy jest kredytem w którym wysokość środków udzielonych kredytobiorcy określona jest walucie obcej i w takiej też walucie kredytobiorca spłaca zaciągnięty kredyt, co nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie; waluta obca określa wówczas wysokość zobowiązania zarówno banku, jak i kredytobiorcy, a nie służy jedynie określeniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy stanowiąc podstawę klauzuli indeksacyjnej

Na taki rodzaj kredytu wskazuje i sama umowa w jej § 2 ust. 1 i 2, stwierdzając, że kredyt udzielany jest w kwocie 345.000 zł i indeksowany do CHF.

Również i zabezpieczenie kredytu w postaci hipoteki kaucyjnej nie odnosi się do CHF, a wskazuje na kwotę 586.500 zł; podobnie prowizja od udzielonego kredytu określona jest w PLN.

Wbrew twierdzeniom skarżącego nowelizacja art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe nie prowadzi do wniosku, że przedmiotowy kredyt jest kredytem walutowym, a jedynie przyznaje konsumentom uprawnienie do spłaty kredytów indeksowanych do waluty w walucie indeksacji.

Bez znaczenia pozostaje, iż we wniosku kredytowym kredytobiorcy wskazali, że walutą kredytu ma być CHF, skoro jednocześnie w tym samym wniosku stwierdzili, że wnioskuje o udzielenie kredytu w kwocie 400.000 zł; nie budzi wątpliwości, że wolą kredytobiorców było uzyskanie wypłaty środków z kredytu w PLN, a sam kredyt był określony w treści umowy jako jedynie indeksowany do CHF.

Zasadnie Sąd I instancji doszedł do przekonania, że umowa kredytu odwołująca się do waluty obcej nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

Wbrew zarzutowi skarżącego Sąd I instancji nie ustalił, aby zawarta przez strony umowa kredytu nie określała przedmiotowo istotnych postanowień; wniosek taki związany został dopiero ze stwierdzeniem, że część jej postanowień ma charakter abuzywny.

Prawidłowe pozostają jednak także wnioski Sądu Okręgowego, że postanowienia umowy określające zasady wyznaczania wysokości spłacanych przez powodów rat, a tym samym wysokość zobowiązania ciążącego na kredytobiorcach (§ 7 ust. 1 umowy), pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, na postawie którego ma być określana ta wysokość, ma charakter niedozwolonego postanowienia umownego obarczającego konsumenta nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszającym równorzędność stron. Okoliczność, że sama umowa kredytu, w której wysokość świadczenia po stronie kredytobiorcy wyrażona zostaje przy zastosowaniu kursu waluty nie jest sprzeczna z zasadą swobody umów, nie oznacza, że konkretna konstrukcja klauzuli waloryzacyjnej nie pozostaje postanowieniem abuzywnym.

Podobnie ocenić należy i odniesienie kwoty wypłaconej przez pozwanego do jej przeliczenia zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku (§ 2 ust. 2 umowy).

Wyjaśnić przy tym należy, że czym innym jest ryzyko kursowe, które przyjmuje na siebie konsument, a czym innym uprawnienie do dowolnego ustalania kursów walut przez kredytodawcę. Analizowana konstrukcja umowy skutkuje tym, że konsument, poza nieograniczonym ryzykiem kursowym, został jednocześnie obciążony na wiele lat ryzykiem całkowicie dowolnego i nieograniczonego ustalania kursów wymiany waluty przez bank.

Nie ulega też wątpliwości, że pozwany miał ustawowe uprawnienie, a nawet obowiązek wynikający z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe publikowania Tabel kursów walut obcych, co nie oznacza jednak, że klauzule waloryzacyjne w treści których zastosowano kursy walut z nich wynikające nie podlegają ocenie z punktu widzenia abuzywności; art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 wyłącza spod stosowania jej przepisów warunki umowy odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe, jednak przedmiotem sporu nie jest samo uprawnienie banku do publikowania Tabel.

Pierwotnie wiążący strony Regulamin (...) w Banku (...) S.A. w żaden sposób nie określał metody wedle której ustalany będzie kurs waluty publikowany w Tabeli kursów walut obcych, zaś po zmianach wprowadzonych zarządzeniem nr (...) Prezesa Zarządu Banku (...) z 17 sierpnia 2011 r. § 8 ust. 3 Regulaminu odwołuje się co prawda do pewnych kryteriów, dopuszczając jednak odchylenia. Zmiana ta nie ma co prawda znaczenia dla oceny abuzywności pierwotnie wiążącego strony postanowienia Regulaminu, wręcz potwierdzając taką ocenę, jednakże na marginesie wskazać trzeba, że pomimo ogólnego odwołania się przez pozwanego do kryterium nawiązującego do kursów rynkowych pozwany nadal korzystał z uprawnienia do jednostronnego wyznaczania kursu kupna/sprzedaży waluty oraz wysokości spreadu walutowego, a podjęta próba zobiektywizowania faktycznych kryteriów przez niego stosowanych, miała z uwagi na stopień ogólności i zastosowaną formułę w istocie charakter pozorny.

Treść § 11 Regulaminu (...) w Banku (...) S.A. wskazuje, że istniała możliwość przewalutowania kredytu udzielonego w walucie obcej na PLN, jednakże kredyt udzielony powodowi nie był kredytem walutowym. Wyjaśnić także należy, że nawet stworzenie powodowi możliwości spłaty udzielonego im kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji, nie skutkuje wprost wnioskiem, że klauzula określająca mechanizm waloryzacji świadczenia kredytobiorcy nie jest klauzulą abuzywną. Jeżeli konsument dokonuje wyboru w ramach możliwości stworzonych przez przedsiębiorcę i decyduje się na dokonywanie spłaty kredytu w walucie polskiej to ma pełne prawo oczekiwać, że klauzula stwarzająca mu taką możliwość nie będzie kształtować jego obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Ustawa z dnia 26 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) wprowadziła możliwość spłaty kredytów indeksowanych bezpośrednio w walucie indeksacji, jednakże nie zmienia to oceny kwestionowanych postanowień umownych jako abuzywnych, zwłaszcza że fakt, że konsumenci mogli sami nabywać walutę i w niej spłacać kredyt nie oznacza, że musieli z tej możliwości skorzystać.

Przyjęcie przez prawodawcę przepisów regulujących stosowanie warunków umownych i przyczyniających się do zapewnienia odstraszającego skutku Dyrektywy 93/13 w odniesieniu do zachowania przedsiębiorców, a takimi przepisami pozostają unormowania, tzw. ustawy antyspreadowej, pozostaje bez uszczerbku dla praw przyznanych konsumentowi w tej dyrektywie (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20). Nie można stwierdzić, że tzw. ustawa antyspreadowa określiła wyłączne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w umowie; w istocie nie określiła ona jakichkolwiek sankcji w odniesieniu do ważności czy skuteczności umów zawierających analizowane klauzule abuzywne. Wejście w życie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17).

Słusznie zauważa skarżący, że indeksacja kredytu łączyła się z jego korzystnym oprocentowaniem, jednakże okoliczność ta nie wskazuje na konieczność odstąpienia od stwierdzenia, że klauzula waloryzacyjna miała charakter niedozwolony, podobnie jak hipotetyczna możliwość spadku kursu waluty.

Słusznie Sąd I instancji stwierdził, że pozwany nie wykazał, aby treść klauzuli indeksacyjnej podlegała indywidualnej negocjacji z powodami. Przepis art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. wskazuje, że ciężar dowodu w zakresie przeprowadzenia indywidualnych negocjacji z konsumentem obciąża przedsiębiorcę, przy czym za wystarczającą do uznania, że miały miejsce indywidualne negocjacje warunków umowy z konsumentem nie może być uznana okoliczność, że konsument miał prawo wyboru spośród różnych produktów oferowanych przez przedsiębiorcę.

Umowa zawarta została przez strony na podstawie wzorca, a szczególna ochrona zasady swobody kształtowania treści i zawierania umów z konsumentem, wyrażona w art. 385<sup>1</sup> k.c., oparta jest na domniemaniu braku indywidualnego uzgodnienia postanowień wzorca (wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2012 r. w sprawie II CSK 515/11), przy czym obalenie tego domniemania i łączącego się z nim reżimu ochronnego obciąża przedsiębiorcę, posługującego się wzorcem umowy, czemu pozwany nie sprostał.

Niejednoznaczności analizowanych postanowień umowy nie zniwelowała udzielona konsumentom przez bank informacja wskazująca na związane z umową ryzyko walutowe i to nawet o takiej treści, jaka wynika z Informacji (...), choćby z tego względu, że nie wskazuje ona na nieograniczony charakter takiego ryzyka.

Wykładni art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że wymóg przejrzystości warunków umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy. W tym względzie - jak to podkreśliła Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu CERS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1) - instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1). Dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumienie, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywistego ryzyka, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie

znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. Nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej. W tym względzie okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości (postanowienie TSUE z 6 grudnia 2021 r. w sprawie C- 67/20, wyrok TSUE z 20 września 2017r. w sprawie C – 186/16 artykuł i przywołane w nich orzecznictwo).

Skoro ustanowiony przez Dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, to ustanowiony przez nią wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, i w konsekwencji zapewnienia przejrzystości, należy rozumieć jako wymóg, który musi pozwolić kredytobiorcy zrozumieć, do czego się zobowiązuje, zwłaszcza co do sposobu obliczenia rat spłaty kredytu, który zaciąga. Treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem odwołującej się do kursu sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20).

Wbrew twierdzeniom skarżącego zatem, samo zapoznanie powodów z podpisaną przez nich Informacją (...), nie jest wystarczające dla stwierdzenia, że zostali oni rzetelnie poinformowani o ryzykach związanych z zawarciem umowy. Informacje przekazywane powodom w trakcie zawierania umowy były oparte na założeniu pewnej stabilności kursu waluty, która występowała w okresie poprzedzającym jej zwarcie, a ograniczony charakter informacji zawartej w tym oświadczeniu powodów odnosił się jedynie do wskazania na istnienie możliwości niekorzystnej zmiany kursu, bez wskazania możliwego poziomu tej zmiany oraz podkreślał korzystne oprocentowanie kredytu indeksowanego. Przedstawione powodom symulacje (zawarte w Informacji (...)) nie zezwalały powodom na należyte oszacowanie swojego potencjalne zobowiązania finansowego, wobec czego nie mogli oni również oszacować związanego z zawarciem umowy ryzyka ekonomicznego. Zgodnie ze wskazaniem skarżącego przedstawiona powodom symulacja dotyczyła okresu 12 miesięcy, w ciągu których nie nastąpiły znaczne wahania kursu CHF, co skutkowało w istocie przedstawieniem konsumentowi ryzyka jedynie takich niewielkich wahań z pełnym pominięciem okoliczności, że kurs waluty zawsze pozostaje czynnikiem, który może wykazać znaczną niestabilność, nawet jeżeli w dłuższym okresie takich wahań nie wykazywał. Taki sposób przedstawienia konsumentowi informacji związanej z ryzykiem walutowym absolutnie pomijał okoliczność, że umowa zawierana była na 30 lat, zatem nie sposób było wykluczyć wystąpienia w tak długim okresie, zdecydowanie większych wahań w kursie waluty niż dotychczas obserwowane.

Wprowadzenie do zawieranej na wiele lat umowy kredytu na nabycie nieruchomości, stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, klauzuli ryzyka kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany tak, aby jednoznacznie i zrozumiale unaocznic konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r. w sprawie II CSKP 415/22 i przytoczona tam judykatura).

Na oszacowanie wysokości potencjalnych zobowiązań powodów nie pozwalała też i sama konstrukcja klauzuli indeksacyjnej zastrzegającej możliwość określenia stosowanego kursu waluty jedynie przez kredytobiorcę, bez jakiegokolwiek odniesienia się do okoliczności mających mieć wpływ na ustalony kurs.

Przestrzeganie przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości warunków umów należy co prawda oceniać w świetle informacji, którymi ten przedsiębiorca dysponował w chwili zawarcia umowy z konsumentem ( postanowienie TSUE z dnia 3 marca 2021 r., Ibercaja Banco, C#13/19 i przytoczone tam orzecznictwo), jednakże pozwany bank jako profesjonalista w zakresie rynku finansowego nawet nie wskazał na okoliczności wobec których mógł racjonalnie wykluczać ryzyko znacznego wzrostu kursu waluty do której indeksowany był kredyt udzielony powodom w okresie kolejnych 30 lat.

Zgodzić się jednocześnie należy, ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego 29 października 2019r. w sprawie IV CSK 309/18, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie zdecydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikałoby co innego, zaś gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną - konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa.

Istotą prawidłowej informacji udzielonej przez przedsiębiorcę konsumentowi w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie jest brak zapewnienia o stabilności waluty obcej do której indeksowany jest kredyt, a poinformowanie on w istocie nieograniczonej możliwości wzrostu kursu tej waluty, czego nie wyczerpują użyte w Informacji (...) określenia, że kredyt walutowy może okazać się droższy na skutek wzrostu kursu waluty, czy też że jego rzeczywiste koszty obsługi mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych; podobnie ocenić należy zapis § ust. 2 umowy, zgodnie z którym zmiana kursów walut w trakcie okresu kredytowania miała mieć wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej.

Fakt, że powodowie nie interesowali się podstawami ustalania kursów walut i nie domagali się szczegółowych wyjaśnień w tym przedmiocie nie zwalniał przedsiębiorcy z uświadomienia konsumentowi tych zasad, zwłaszcza że podkreślany przez skarżącego brak zainteresowania mógł wynikać właśnie z braku stosownej wiedzy pozwalającej zidentyfikować zagrożenia związane z zawartą umową.

Sąd I instancji błędnie nie przypisał Informacji (...) właściwej mocy dowodowej zaliczając ją do dokumentów stanowiących jedynie poparcie argumentacji pozwanego, jednakże nie zmienia to zasadnego wniosku o braku wypełnienia przez pozwanego obowiązku informacyjnego wobec powodów.

Skarżący zarzuca naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w odniesieniu do ustalenia braku indywidualnej negocjacji umowy przez powodów oraz braku stosownego pouczenia podnosząc jedynie niezasadne przypisania waloru wiarygodności przesłuchaniu powoda, jednakże na przedmiotowy wniosek zezwała także analiza zgromadzonych w sprawie dokumentów.

Wbrew zarzutowi skarżącego Sąd I instancji pominął dowód z zeznań świadka K. M., wskazując, że pomimo stosownego zobowiązania nie został przez pozwanego wskazany adres tego świadka, zatem nie naruszył przepisu art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Jednocześnie jednak teza dowodowa zakreślona przez pozwanego dla tego dowodu wskazuje, że świadek nie posiada wiadomości związanych konkretnie z przedmiotową umową, a jedynie ogólną wiedzę w zakresie okoliczności związanych z udzielaniem przez pozwanego kredytów indeksowanych do CHF, co wskazuje na jedynie pomocnicze znaczenie jego zeznań bądź wręcz powołanie dowodu na okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Pozostałe dokumenty ocenione przez Sąd I instancji jako stanowiące jedynie poparcie argumentacji pozwanego w istocie mają taki charakter (opinie prawna) , albo też odnoszą do ustalania przez pozwanego kursu waluty stosowanego do indeksacji i jako takie nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu.

Podkreślić należy, że Sąd I instancji nie dokonał jakichkolwiek ustaleń w odniesieniu do tego jaki faktycznie kurs waluty był stosowany przy wykonywaniu umowy o kredyt łączącej strony, a tym bardziej nie wskazał, aby kurs ten odbiegał od kursu rynkowego, zatem nie istniała potrzeba przeprowadzania w tym zakresie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego. Jednocześnie ocena w zakresie rozkładu ryzyka w umowie oraz możliwości dalszego jej wykonywania po wyeliminowaniu z jej treści postanowień abuzywnych nie wymaga wiadomości specjalnych, zatem Sąd I instancji nie naruszył art 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c.

Powyższe okoliczności stały się także podstawą nieuwzględnienia przez Sąd Apelacyjny wniosków skarżącego sformułowanych w oparciu o art. 380 k.p.c., zwłaszcza, że skarżący nadal nie wskazał adresu pod którym możliwe byłoby wezwanie na rozprawę świadka K. M..

Zgodnie z art. 4 ust.1 Dyrektywy 93/13 nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem towaru lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych jej zawarciem, zaś przepis art. 385<sup>(2)</sup> k.c. nakazuje dokonywać oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili jej zawarcia, przy uwzględnieniu okoliczności jej zawarcia. Zarówno z treści wskazanych norm, jak i judykatury krajowej ( uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018r. w sprawie sygn. akt III CZP 29/17 i przywołane tam orzecznictwo) jak i Trybunału Sprawiedliwości ( wyrok TSUE z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16 Ruxandra Paula Anriciuci in. V.BANCO ROMÂNESCĂ S.A. ) wynika, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone w znaczeniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., należy dokonywać według stanu z chwili zawarcia umowy. Wskazane, ugruntowane w judykaturze stanowisko Sąd Apelacyjny podziela, zatem okoliczność w jaki sposób był faktycznie określany kurs waluty, według którego pozwany dokonywał ustalenia wysokości świadczeń powodów i przeliczył własne świadczenia oraz czy odbiegał on od realnego kursu rynkowego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, skoro nie jest to okoliczność istniejąca już w dacie zawierania umowy.

Gdyby ograniczyć możliwość ustalania abuzywności klauzuli umieszczonej w umowie tylko do sytuacji, gdy w istocie przedsiębiorca korzystając z niej doprowadza konsumenta do zdecydowanie niekorzystnego położenia, np. maksymalizując swoje zyski, to z jednej strony skutek odstraszący Dyrektywy 93/13 byłby pozorny (przedsiębiorca nadal mógłby umieszczać w umowach klauzule abuzywne, a nawet z ich do pewnego poziomu korzystać), a z drugiej strony sytuacja konsumenta cechowałaby się zdecydowaną, niedopuszczalną niepewnością, skoro dopiero przy pewnej formule skorzystania przez przedsiębiorcę z klauzuli mógłby powołać się na ochronę konsumencką wynikającą z Dyrektywy 93/13.

Podzielając uzasadnienie stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiocie braku możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innym wskazać należy, że art. 6 ust. 1 punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć.

Unieważnienie umowy łączącej konsumenta i przedsiębiorcę nie może zależeć jedynie od żądania konsumenta, lecz wynikać musi z zastosowania kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego, przy czym wniosek Sądu I instancji w zakresie nieważności umowy kredytu został poprzedzony oceną opartą na takich kryteriach.

Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20). W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie jest możliwe zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według

stawki powiązanej ze stawką LIBOR. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu). Unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłoby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązującego przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 i przytoczone tam orzecznictwo).

Eliminacja analizowanych klauzul waloryzacyjnych prowadzi do usunięcia z umowy tych jej klauzul, które dotyczą podstawowych zobowiązań stron, co oznacza, że nie zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy (essentialia negotii), zatem jest ona nieważna jako sprzeczna z art. 69 ustawy Prawo bankowe. Pozostawienie umowy bez mechanizmu waloryzacji nie byłoby też zgodne z jednoznaczną wolą stron w tym zakresie i prowadziłoby do całkowitego zniekształcenia treści i istoty umowy kredytowej zawartej przez strony.

Elementem natury (właściwości) stosunku prawnego w postaci kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej pozostaje mechanizm tej waloryzacji oraz oprocentowanie kredytu według stawki LIBOR, a w przypadku pominięcia tego mechanizmu przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR i złożeniu spłaty kredytu w walucie obcej następuje tak istotna zmiana treści stosunku, że powstanie inny typ stosunku – kredyt walutowy, nie objęty wolą stron zawierających umowę.

Nie ulega nadto wątpliwości, że strony umówiły się, że wypłata kredytu i spłata rat nastąpi w walucie polskiej, zaś eliminacja klauzuli abuzywniej skutkować będzie brakiem mechanizmu wyznaczającego wysokość rat kredytu spłacanych przez powodów, co faktycznie uniemożliwi wykonywanie umowy.

W umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte jest o stawkę LIBOR 3M, przy czym w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z takim oprocentowaniem (niższym niż oprocentowanie depozytów) byłoby dla banku nieopłacalne; kredytobiorca nie uzyskałby kredytu bankowego w PLN tak oprocentowanego. Od dnia 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (rozporządzenie BMR) zakazujące w istocie stosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. Umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna ze wskazanym rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c.

Przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. nie przewiduje mechanizmu analogicznego do art. 58 § 3 k.c., nie jest także możliwe w sytuacji stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy stosowanie tego przepisu, co uzasadnia ocenę, że abuzywne postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym przewidzianym w kodeksie cywilnym.

Słusznie skarżący stwierdza, że zarówno przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. jak i Dyrektywa 93/13 jako zasadę traktują utrzymanie w mocy umowy zawierającej klauzulę abuzywną po jej wyeliminowaniu z jej treści, jednak o ile bez klauzuli abuzywniej utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe umowę należy uznać w całości za nieważną, chyba że jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, kiedy w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie świadomej, wyraźnej i wolnej zgody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu, wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20).



W przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu rzeczonych 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 rzeczonych przedsiębiorców (wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. i przytoczone tam orzecznictwo).

Na sądzie krajowym ciąży obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej, bez upoważnienia do zmiany jej treści, gdyż eliminowałaby ona skutek zniechęcający do stosowania klauzuli, tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21 i wskazana w niej judykatura TSUE).

Art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C#260/18).

Przytoczone okoliczności przesądzają o słuszności wniosku Sądu I instancji w zakresie braku możliwości uzupełnienia treści umowy stron po wyeliminowaniu postanowienia abuzywnego treścią art. 358 § 2 k.c., podobnie ocenić należy możliwość uzupełnienia treści umowy przy zastosowaniu art. 783 k.p.c, art. 8 ustawy Prawo dewizowe art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim, art. 41 ustawy Prawo dewizowe w brzmieniach obowiązujących na dzień zawarcia umowy, czy art. 69 ust.3 ustawy Prawo bankowe. Odnosząc się do zarzutów skarżącego należy stwierdzić na marginesie, że nie można wyrażonej przez powodów zgody na obciążenie rachunku złotówkowego z tytułu zobowiązania indeksowanego kursem obcej waluty traktować jako wyrażenia przez nich woli na dokonywanie tych rozliczeń według zasad stosowanych przez Narodowy Bank Polski.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 września 2021 r. w sprawie I CSKP 74/21 zgodnie z którym nie istnieją przepisy o charakterze dyspozytywnym, które pozwoliłyby na zastąpienie niedozwolonego postanowienia umowy, a sąd rozpoznający sprawę nie ma kompetencji pozwalających mu na ustalenie odmiennej treści uprawnień i obowiązków stron w tym zakresie.

Wniosek ten pozostaje zasadny, nawet jeżeli przed wprowadzeniem przepisu art. 358 § 2 k.c do porządku prawnego określenie wysokości zobowiązania w walucie obcej przy pomocy kursu średniego NBP pozostawało zwyczajem, zaś sam przepis ma zastosowanie do stosunków prawnych o charakterze ciągłym.

Artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy nadto interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20, zatem nie są zasadne również zarzuty skarżącego odnoszące się do naruszenia art. 65 §1 i 2 k.c., zwłaszcza że wola stron przy zawieraniu umowy w analizowanym zakresie została wyrażona w sposób jasny i nie wymagający wykładni, tyle że w klauzuli abuzywnej).

Niezasadny pozostaje także zarzut naruszenia art. 405 w zw. z art. 410 k.c. i art. 411 pkt 4 k.c. albowiem zasadnie Sąd I instancji przyjął, że do wzajemnych rozliczeń stron w wyniku uznania umowy za nieważną znajduje zastosowanie teoria dwóch kondykcji. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, które Sąd Apelacyjny podziela, jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać konsumentowi i kredytobiorcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy i brak jest podstaw prawnych do automatycznej kompensacji roszczeń stron nieważnej umowy, a i uznania, że nienależna spłata świadczenia przez kredytobiorcę powinna być potraktowana jako dobrowolna, przedterminowa spłata świadczenia udzielonego przez bank w ramach umowy uznanej za nieważną).

Zastosowanie teorii dwóch kondykcji nie wiąże się z zagrożeniem dla interesów konsumenta, chronionych Dyrektywą 9/13, zaś bank dysponuje odpowiednimi instrumentami prawnymi skutecznie chroniącymi również jego interesy.

Reżim zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy, wynikający z zastrzeżenia w umowach kredytu indeksowanego klauzul abuzywnych nie odznacza się żadną specyfiką, która mogłaby uzasadniać wykorzystanie w prawie polskim teorii salda na korzyść banku (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2020 r. w sprawie III CZP 11/20).

Słusznie także Sąd I instancji doszedł do przekonania, że przy ocenie roszczenia powodów o zapłatę nie znajdzie zastosowania art. 411 ust. 1 k.c., skoro powodowie spełnili świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy.

Nienależne świadczenie może być przedmiotem roszczenia określonego w art. 410 § 1 k.c. i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę. W unormowaniu tym ustawodawca przesądził bowiem, że samo świadczenie nienależne jest źródłem roszczenia zwrotnego (wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2012 r. w sprawie V CSK 372/11), przy czym pozwany nie wykazał nadto, aby zaszyły okoliczności wskazane w art. 409 k.c.

Dla oceny zasadności roszczenia powodów o zapłatę nie ma zastosowania art. 411 ust. 1 k.c., albowiem nie można zasadnie twierdzić, że powodowie spełniając świadczenie w trakcie obowiązywania umowy mieli świadomość, że nie byli do niego zobowiązani, a samo świadczenie wykonywane było w ramach nieważnej czynności prawnej. Nie ma również racji skarżący twierdząc, że roszczenie powodów nie jest zasadne, albowiem świadczenie spełnione zostało w okolicznościach art. 411 pkt 2 k.c.; nie można uznać za zgodnego z zasadami współzycia społecznego świadczenia spełnionego przez konsumenta na rzecz przedsiębiorcy na podstawie klauzuli abuzywnej. W zakresie zarzutów skarżącego dotyczących przedawnienia dochodzonego przez powodów roszczenia o zapłatę Sąd Apelacyjny podziela pogląd przedstawiony przez Sąd I instancji, że termin przedawnienia roszczeń konsumenta o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu nieważnej umowy nie może rozpocząć się wcześniej niż po podjęciu przez konsumenta – kredytobiorcę wiążącej decyzji co do skorzystania z możliwości stwierdzenia nieważności umowy, potwierdzony także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 Konsekwencją związania wymagalności roszczenia o zwrot świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz banku w wykonaniu nieważnej umowy z podjęciem przez nich wiążącej decyzji co do skorzystania z możliwości stwierdzenia nieważności umowy pozostaje możliwość zasądzenia odsetek za opóźnienie w zwrocie nienależnego świadczenia dopiero od tej daty przy uwzględnieniu obowiązku niezwłocznego spełnienia świadczenia po wezwaniu. Powodowie nie wykazali, aby przed wytoczeniem powództwa oświadczyli wolę skorzystania w ochrony konsumenckiej i wezwali pozwanego do zwrotu świadczenia nienależnego, zatem odsetki za opóźnienie mogły być zasądzone dopiero od daty następującej po doręczeniu w dniu 2 stycznia 2018 r. odpisu pozwu (k.87). Wobec powyższej okoliczności zaskarżony wyrok podlegał na mocy art. 386 § 1 k.p.c. stosowej zmianie, zaś apelacja pozwanego w pozostałym zakresie oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c. Sąd I instancji uwzględnił w przedmiotowej sprawie jedynie roszczenie o zapłatę jednakże w sytuacji kiedy przesłankowo stwierdził nieważność umowy łączącej strony konieczne było ustalenie, czy powodowie podjęli decyzję o skorzystaniu z ochrony konsumenckiej w sposób w pełni świadomy, zatem czy dysponują wiedzą o możliwych konsekwencjach stwierdzenia nieważności umowy i ewentualne poinformowanie ich o nich, przy czym dla ustalenia tej okoliczności przez Sąd Apelacyjny zbędne było przeprowadzenie jakiegokolwiek postępowania dowodowego, zaś wskazywana przez skarżącego w apelacji opinia prawna pozostawała jedynie poparciem argumentacji pozwanego w tym zakresie. Powodowie w toku postępowania byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, na

rozprawie w dniu 20 października 2021 r. powód oświadczył, że powodowie rozumieją konsekwencje ewentualnego stwierdzenia nieważności umowy o kredyt, zaś na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powodów w jednoznaczny sposób wskazał, że powodowie mają świadomość możliwości wystąpienia pozwanego z roszczeniem o zwrot kapitału oraz wynagrodzenia za korzystanie z niego. Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w świetle art. 496 k.c. brak jest podstaw do uzależnienia świadczenia należnego powodom od zwrotu na rzecz pozwanego kwoty świadczenia uzyskanego przez nich w wyniku zawarcia umowy kredytu, co stanowi podstawę podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Sądowi Apelacyjnemu znane jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20, zgodnie z którym zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych w znacznej mierze zapobiegać może przewidziane w art. 497 k.c w zw. z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia, albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W uzasadnieniu wskazanego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił również, że możliwości skorzystania z tego prawa nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek) nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (ale takim świadczeniem wzajemnym kredytobiorcy jest jego zobowiązanie do zapłaty oprocentowania i prowizji). Obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału pozostaje w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie przepisu art.496 k.c. także w przypadku potrzeby zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku z odwołaniem się do rozumowania a minori ad maius. Jednocześnie Sąd Najwyższy, o ile ogólnie odniósł się do wymogu wzajemności świadczeń koniecznego dla zastosowania prawa zatrzymania, o tyle pominął kwestię tożsamości świadczeń stron wynikających z umowy o kredyt (a nie ich ekwiwalentności w znaczeniu wymiany różnych dóbr), a nie jest przy tym jasne, czy możliwość podniesienia przez bank zarzutu zatrzymania w opisanych okolicznościach jest postrzegana jako konsekwencją przyjęcia, że umowa kredytu jest umową wzajemną, czy też jedynie z odwołaniem się do wykładni a minori ad maius, zwłaszcza, że dotychczasowe judykaty Sądu Najwyższego wskazane w uzasadnieniu cytowanego wyroku Sądu Najwyższego odnosiły się do przyjęcia wzajemności umowy o kredyt w świetle ogólnych reguł art. 487 § 2 k.c. Obok zasadniczych wątpliwości dotyczących wzajemności umowy o kredyt oraz możliwości podniesienia zarzutu zatrzymania w zakresie świadczeń jednorodnych wskazać należy, że powodowie dochodzą w przedmiotowej sprawie jedynie części należności uiszczonej na rzecz pozwanego (łącznie kwotę ta biegły określił na 150.166, 22 złotych), pozwany posiada również możliwość podniesienia zarzutu potrącenia, zaś społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa zatrzymania wskazanym w art. 5 k.c. nie jest zaspokojenie roszczenia wzajemnego, co w zakresie poddanym osądowi kończyłoby spór stron, a jedynie zabezpieczenie tego zaspokojenia. Dopuszczając możliwość warunkowego podniesienia zarzutu zatrzymania (podobnie jak zarzutu potrącenia) oraz przyjmując istnienie po stronie pozwanego uprawnienia do złożenia oświadczenia w tym zakresie, wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do skutecznego podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Strony stosunku zobowiązaniowego uwikłane w prawo zatrzymania nie powinny zasadniczo znaleźć się ani w korzystniejszym, ani w gorszym położeniu w porównaniu z sytuacją, gdy do wykonania zobowiązania dochodzi według ogólnych reguł, przy czym do tych reguł należy przede wszystkim konieczność, aby dochodzone roszczenie było wymagalne; punktem wyjścia zastosowania prawa zatrzymania musi być założenie, że odpowiednie roszczenie w ogóle istnieje i jest wymagalne ( Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126). W kodeksie cywilnym ustawodawca nie przesądził kwestii wymagalności roszczenia zabezpieczonego prawem zatrzymania, niemniej jednak obowiązek skorzystania z prawa zatrzymania nie może wyprzedzać powstania wymagalności roszczenia ( Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126, 132). Odmiennego wniosku w zakresie wymagalności roszczenia, w oparciu o które dłużnik korzysta z prawa zatrzymania nie można formułować także na podstawie analizy porównawczej przepisu art. 496 i 498 § 1 k.c. W treści przepisu art. 498 § 1 k.c. wprost wskazano na wymagalność wierzytelności, jednakże formuła ta jest konieczna, skoro zarzut potrącenia może dotyczyć wierzytelności wynikających z różnych stosunków prawnych łączących strony, podobnie jak sprecyzowanie, że przedmiotem obu wierzytelności muszą być pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku. Skoro prawo zatrzymania przewidziane w art. 496 k.c. związane pozostaje z odstąpieniem od umowy, nieważnością umowy czy też jej rozwiązaniem zbędne pozostawało szczegółowe opisywanie cech wierzytelności stron, którymi

skutkuje powstanie wskazanych stanów, zwłaszcza, że wierzytelności te pozostają niejako symetryczne, a z momentem powstania tych stanów działanie każdej ze stron może skutkować wymagalnością wierzytelności wzajemnej. Wymagalność roszczenia należy łączyć z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, przy czym w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych stan ich wymagalności powstaje niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania ( Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, pod red. Andrzeja Kidyby, wyd. II, LEX). Ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy – konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, że wymagalność roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może nastąpić nie wcześniej niż po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogą zażądać skutecznie zwrotu nienależnych świadczeń (wyrok Sadu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20). Powodowie w toku postępowania w sposób jednoznaczny i świadomy wyrazili wolę w zakresie skorzystania z możliwości sankcji nieważności umowy. Roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, zaś pozwany niewątpliwie w toku postępowania miał możliwość poprzez wezwanie powodów do zapłaty w trybie art. 455 k.c. spowodować wymagalność ewentualnie służących mu roszczeń. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wskazuje, aby pozwany wezwał powodów do zapłaty ewentualnej wierzytelności, zaś zaniechanie w zakresie tego aktu staranności skutkuje brakiem możliwości ustalenia, że roszczenie w oparciu o które pozwany sformułował zarzut zatrzymania pozostaje wymagalne. Nie można przy tym również zakładać, że już samo powołanie się przez pozwanego na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością roszczenia, które ma stanowić podstawę takiego zarzutu. Jedynie powołanie się przez posiadacza w sporze windykacyjnym na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością specyficznego roszczenia jakim pozostaje roszczenie posiadacza z tytułu poczynienia nakładów na windykowaną rzecz, przy czym właśnie z uwagi na specyfikę omawianego roszczenia brak jest jakichkolwiek podstaw do rozciągania wskazanego stanowiska na roszczenie stanowiące podstawę zarzutu zatrzymania stosownie do art. 496 w zw. z art. 497 k.c. ( Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 131). Wobec okoliczności, że apelacja pozwanego została w zdecydowanie przeważającej części oddalona, zaś apelacja powodów została częściowo oddalona i częściowo odrzucona Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że koszty postępowania apelacyjnego powinny zostać pomiędzy stronami zniesione stosownie do art. 100 k.p.c.

SSA Teresa Karczyńska – Szumilas

Na oryginale właściwy podpis.