

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Dorota Markiewicz

Protokolant: Magdalena Turek

po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. D. i Ł. D.

przeciwko Bankowi (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 listopada 2020 r., sygn. akt XXIV C 1056/17

1. **prostuje zaskarżony wyrok w ten sposób, że w jego sentencji wyraz (...) zastępuje wyrazem (...);**

2. **zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punktach: pierwszym i drugim częściowo w ten sposób, że oddala powództwo o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od kwot w nich określonych,**

b) **w punkcie trzecim częściowo w ten sposób, że zasądza od Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. D. i Ł. D. kwoty: 51 555,94 CHF (pięćdziesiąt jeden tysięcy pięćset pięćdziesiąt pięć franków szwajcarskich dziewięćdziesiąt cztery centymy) i 25 519,04 CHF (dwadzieścia pięć tysięcy pięćset dziewięćnaście franków szwajcarskich cztery centymy) – łącznie kwotę 77 074,98 CHF (siedemdziesiąt siedem tysięcy siedemdziesiąt cztery franki szwajcarskie dziewięćdziesiąt osiem centymów),**

c) **w punkcie czwartym częściowo w ten sposób, że ustala, iż pozwany ponosi całość kosztów procesu,**

d) **w ten sposób, że dodaje punkt piąty o następującej treści: „zapłata przez Bank (...) spółkę akcyjną z siedzibą w W. na rzecz M. D. i Ł. D. kwoty określonej w punkcie pierwszym oraz kwoty 51 555,94 CHF (pięćdziesiąt jeden tysięcy pięćset pięćdziesiąt pięć franków szwajcarskich dziewięćdziesiąt cztery centymy) nastąpi za jednoczesnym zaoferowaniem przez M. D. i Ł. D. na rzecz Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 751 742,46 zł (siedemset pięćdziesiąt jeden tysięcy siedemset czterdzieści dwa złote czterdzieści sześć groszy), a zapłata przez Bank (...) spółkę akcyjną z siedzibą w W. na rzecz M. D. i Ł. D. kwoty określonej w punkcie drugim i kwoty 25 519,04 CHF (dwadzieścia pięć tysięcy pięćset dziewięćnaście franków szwajcarskich**

**cztery centymy) nastąpi za jednoczesnym zaoferowaniem przez M. D. i Ł. D. na rzecz Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 370 844,93 zł (trzysta siedemdziesiąt tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote dziewięćdziesiąt trzy grosze);**

**3. oddala obie apelacje w pozostałej części;**

**4. zasądza od Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. D. i Ł. D. kwotę 9100 zł (dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Dorota Markiewicz

Sygn. akt I ACa 138/21

## UZASADNIENIE

Powodowie M. D. i Ł. D. wnieśli o zasądzenie od Banku (...) S.A. w W. solidarnie na swoją rzecz kwoty 265 193,03 zł oraz 77 086,34 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 177 500,02 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 października 2017 r. do dnia zapłaty (punkt pierwszy orzeczenia). Nadto, Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 87 673,03 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 października 2017 r. do dnia zapłaty (punkt drugi orzeczenia), oddalając powództwo w pozostałym zakresie (punkt trzeci orzeczenia). Rozstrzygając w zakresie kosztów procesu Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany ponosi koszty postępowania w 55,1 %, a powodowie solidarnie w 44,9 % i ich szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu (punkt czwarty orzeczenia).

Z ustaleń faktycznych leżących u podstaw orzeczenia Sądu Okręgowego wynika, że w dniu 17 lipca 2008 r. M. D. i Ł. D. zawarli z Bankiem (...) S.A. w W. sporządzone w dniu 15 lipca 2008 r. dwie umowy o kredyt hipoteczny: nr (...) oraz nr (...). Na podstawie pierwszej umowy pozwany zobowiązał się oddać do dyspozycji powodów kwotę 766 344 zł, zaś na podstawie drugiej umowy – kwotę 396 768 zł (§ 2 ust. 1 umowy). Kredyty były przeznaczone na zakup mieszkań w budowie od dewelopera położonych przy ul. (...) w W. (§ 2 ust. 3 – 4 umowy). W sprawie odnotowano, że podstawą zawarcia umów były wnioski kredytowe z dnia 9 czerwca 2008 r., w których wskazane zostały kwoty 793 225 zł oraz 409 492 zł jako kwoty kredytu i CHF jako waluty kredytu. Ponadto wskazano, że powódka ma wykształcenie ekonomiczne i pracuje na stanowisku specjalisty do spraw sprzedaży. Powodowie negocjowali wysokość marży banku, którą bank zgodził się obniżyć o 0,1 p.p. Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie posiadali zdolność kredytową dla kredytu w złotych.

Na podstawie treści wskazanych umów Sąd Okręgowy ustalił, że kredyt udzielony powodom jest kredytem indeksowanym CHF po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy bank zobowiązał się wysłać do kredytobiorców pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy, przy czym zastrzeżono, że zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej (§ 2 ust. 2 umowy).

Wśród ustaleń uwzględniono, że brzmieniem § 5 ust. 3 każdej z umów kredytobiorcy oświadczyli, że wraz z wnioskiem kredytowym otrzymali pismo „Informacja dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej oparte na zmiennej stopie procentowej” i zapoznali się z nim. Powodowie podpisali również same

informacje datowane na 9 czerwca 2008 r. Jak ustalił Sąd Okręgowy, w dokumencie tym znajdowała się informacja o następującym brzmieniu:

„Wybierając zadłużenie w walucie obcej Kredytobiorcy korzystają aktualnie z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłacają miesięcznie niższą ratę kredytu. Dotyczy to przede wszystkim kredytów w euro i we frankach szwajcarskich, a wynika ze znacznej różnicy w wysokości stóp referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu. (...) Podkreślamy jednak, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, Kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych. Występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się Kredytobiorca, osiągający dochody w tej samej walucie obcej. Z wyżej wymienionych powodów warto rozważyć zaciągnięcie długoterminowego kredytu w PLN jako korzystną alternatywę w stosunku do kredytów walutowych, które mimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych. (...) Dwa powyżej wspomniane czynniki - zmienność kursów walutowych oraz wahania stóp procentowych powodują, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych. Dlatego zachęcamy Klientów do zapoznania się z danymi historycznymi i sporządzanymi przez analityków prognozami dotyczącymi wahań kursu oraz wysokości stawek referencyjnych dla danej waluty (wartości, które w danym momencie mogą być korzystne dla Klienta, w długim okresie mogą się okazać niekorzystne), a także do zapoznania się z poniższym przykładem:

Przykład wpływu zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość raty kredytu

Sytuacje modelowe Szacowana wysokość raty

Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy aktualnym poziomie kursu CHF i aktualnym poziomie stopy procentowej.  
2 388,98 PLN/ 3 654,73 PLN

Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że stopa procentowa kredytu w CHF jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20%. 4 163,04 PLN/ 6 461,12 PLN

Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy tj. o 14,22 % 2 728,64 PLN/ 4 174,35 PLN

Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o 400 pb. 3 779,47 PLN/ 5 846,38 PLN

Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy referencyjnej z okresu ostatnich 12 miesięcy tj. o 0,79 p.p. 2 642,31 PLN/ 4 052,01 PLN

Sytuacja i potrzeby naszych Klientów są różne. Po przeanalizowaniu w/w informacji każdy Wnioskodawca wybiera walutę najkorzystniejszą dla siebie, umożliwiającą optymalną formę spłaty zadłużenia. Podkreślamy, że Bank oferuje możliwość zmiany waluty kredytu, wielokrotnie w trakcie okresu spłaty – na PLN bezpłatnie.

W załączeniu:

- 1) Historia zmian kursu CHF do złotego (CHF/PLN)
- 2) Historia zmian stawki referencyjnej dla CHF

Oświadczam, że zapoznałem się z powyższą informacją oraz że w pierwszej kolejności przedstawiono mi ofertę kredytu w PLN, z której rezygnuję.”

Wśród ustaleń faktycznych uwzględniono, że pozwany nie przedłożył załączników do ww. informacji.

Sąd Okręgowy odnotował treść § 6 umowy, zgodnie z którą oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,64 % w skali roku w przypadku pierwszej umowy i 3,79 % w przypadku drugiej umowy, a składa się na nie stopa referencyjna LIBOR 3M (CHF) i stała marża banku, która wynosi 0,85 p.p. w przypadku pierwszej umowy i 1 p.p. w przypadku drugiej umowy. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Stopa referencyjna zmienia się w cyklu kwartalnym i przyjmuje wartość z ostatniego dnia roboczego ostatniego miesiąca poprzedzającego kolejny kwartał kalendarzowy (§ 6 ust. 1, 3, 5, 6 umowy). W przypadku kredytu oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych co oznacza, iż w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo – odsetkowej (§ 6 ust. 2 umowy). Nadto, jak wskazano, spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach, w tym 18 ratach obejmujących odsetki i 342 równych ratach kapitałowo – odsetkowych (§ 2 ust. 6 i § 7 ust. 2 umowy).

Kolejno, jak ustalił Sąd pierwszej instancji, kredytobiorcy zobowiązali się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 umowy w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z (...) Banku (...) S.A. Spłata kredytu następować miała poprzez bezpośrednie potrącanie przez bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorcy w banku. Spłaty rat odsetkowych lub kapitałowo – odsetkowych miały następować w tym samym dniu miesiąca, w jakim miała miejsce wypłata kredytu lub jego pierwszej transzy, począwszy od miesiąca następnego po pierwszej wypłacie środków z kredytu (§ 7 ust.1, 3 – 4 umowy). Jak zauważył Sąd Okręgowy, analogiczne postanowienia zawiera § 8 ust. 1 – 3 Regulaminu. W tym miejscu odnotowano, że zmiana numeru rachunku, z którego następować miała spłata pierwszego z kredytów nastąpiła aneksem nr (...) z dnia 22 lipca 2008 r.

Kredytobiorcy oświadczyli, że otrzymali i zapoznali się z „Regulaminem kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) SA” („Regulamin”), będącym załącznikiem do umowy kredytu i stanowiącym jej integralną część (§ 1 ust. 1 i § 11 ust. 2 umowy). W poczynionych ustaleniach Sąd Okręgowy odnotował treść poszczególnych postanowień Regulaminu, uwzględniając – po pierwsze – że w przypadku kredytu w walucie obcej wnioskodawca wnioskuję o kwotę kredytu wyrażoną w złotych z zaznaczeniem waluty wnioskowanego kredytu (§ 5 ust. 15 pkt 1 Regulaminu). W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, że bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie banku (§ 8 ust. 4 Regulaminu). Nadto odnotowano, że zgodnie z § 9 ust. 4 Regulaminu bank naliczać ma od wymagalnego kapitału odsetki według stopy określonej w aktualnym cenniku dla zadłużenia przeterminowanego z zastrzeżeniem ust. 4, który stanowi, że w przypadku kredytu w walucie obcej bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności kredytu dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz określonego przez bank w Tabeli Kursów Walut Obcych. Od wymagalnego kapitału wyrażonego w PLN bank nalicza dalsze odsetki w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych. Z treści Regulaminu wyeksponowano również, że na wniosek kredytobiorcy bank może wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu, jednakże przewalutowanie nie może być dokonane m.in. w przypadku zaległości w spłacie kredytu (§ 11 ust. 1 – 2 Regulaminu). Przewalutowanie następuje według kursów z Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w banku (§ 11 ust. 4 Regulaminu). Bank zastrzegł sobie prawo do dokonania weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy podjęciem decyzji o przewalutowaniu (§ 11 ust. 12 pkt 1 Regulaminu).

Na podstawie zgromadzonej dokumentacji Sąd pierwszej instancji kolejno ustalił, że w dniu 22 lutego 2010 r. powodowie złożyli wniosek o zmniejszenie kwoty kredytu – rezygnacja z niewykorzystanej kwoty kredytu. Następnie, w dniu 26 kwietnia 2010 r. strony zawarły sporządzone w dniu 11 marca 2010 r. aneksy nr (...) do pierwszej z zawartych umów kredytu oraz nr (...) do drugiej z zawartych umów kredytu, obniżając kwotę udzielonego kredytu odpowiednio do 751 742,46 zł i do 370 844,93 zł.

Powodowie ustanowili hipotekę kaucyjną na rzecz banku: dla umowy nr (...) z dnia 17 czerwca 2008 r. celem zabezpieczenia spłaty rat kapitałowych i odsetkowych kredytu, odsetek za zwłokę i kosztów postępowania

egzekucyjnego na finansowanej nieruchomości lokalowej do sumy 1 261 032,84 zł i garażowej do sumy 41 751,96 zł oraz dla umowy nr (...) z dnia 17 czerwca 2008 r. celem zabezpieczenia spłaty rat kapitałowych i odsetkowych kredytu, odsetek za zwłokę i kosztów postępowania egzekucyjnego na finansowanej nieruchomości lokalowej do sumy 627 534,67 zł i garażowej do sumy 46 970,93 zł.

W dniu 13 maja 2013 r. powodowie złożyli wniosek o zmianę rachunku do spłaty kredytu z PLN na CHF, wobec czego w dniu 16 maja 2013 r. strony zawarły sporządzone w dniu 15 maja 2013 r. aneksy: nr (...) do pierwszej z zawartych umów kredytu oraz nr (...) do drugiej z zawartych umów kredytu, które do § 2 umowy dodawały zapis w brzmieniu: „Kurs wymiany walut obcych, na podstawie którego przeliczane są na złote polskie zobowiązania Kredytobiorcy wyrażone w walucie obcej, podawany jest w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku. Podstawą do ustalenia kursów kupna i sprzedaży zawartych w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku jest kurs bazowy, stanowiący średnią arytmetyczną z ofert kupna i ofert sprzedaży tej waluty oferowanych przez profesjonalnych uczestników rynku walutowego i podanych na stronie serwisu (...) w chwili tworzenia Tabeli Kursów Walut Obcych. Wartości kursu kupna i wartości kursu sprzedaży z Tabeli Kursów Walut Obcych mogą odbiegać od kursu bazowego o nie więcej niż 10%. Tabela Kursów Walut Obcych Banku tworzona jest przynajmniej raz dziennie każdego dnia roboczego. Pierwsza Tabela Kursów Walut Obcych Banku tworzona jest pomiędzy godziną 8:00 a godziną 10:00 danego dnia. Tabela Kursów Walut Obcych publikowana jest każdorazowo na stronie (...) W przypadku, gdy Tabela Kursów Walut Obcych tworzona jest w danym dniu co najmniej dwukrotnie, do ustalenia wysokości zobowiązania wyrażonego w walucie obcej przyjmowany jest kurs sprzedaży dewiz dla danej waluty najkorzystniejszy dla Kredytobiorcy spośród kursów sprzedaży dewiz obowiązujących w Banku w dniu przeliczania zobowiązania na złote polskie. W przypadku wcześniejszej częściowej spłaty kredytu będzie to najkorzystniejszy kurs sprzedaży dewiz spośród kursów obowiązujących w Banku danego dnia do chwili złożenia dyspozycji wcześniejszej częściowej spłaty.”

Nadto, jak ustalił Sąd Okręgowy, zgodnie ze zmienionym § 7 ust. 1 i 3 umowy, spłaty rat kredytu oraz przedterminowa spłata pełnej lub częściowej kwoty kredytu miała być dokonywana przez kredytobiorców w walucie obcej, do której kredyt jest indeksowany poprzez potrącenie przez bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorcy (aneksy z dnia 16 maja 2013 r.). Z kolei w dniu 29 lipca 2014 r. strony zawarły sporządzony w dniu 28 lipca 2014 r. aneks nr (...) do drugiej z zawartych umów kredytu, przewidujący prowizję za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego.

W sprawie odnotowano, że kredyt nr (...) został wypłacony w pięciu ratach, zaś kredyt nr (...) w sześciu ratach. Według ustaleń Sądu Okręgowego do dnia 24 kwietnia 2013 r. powodowie dokonywali spłat kredytów jedynie w złotych, zaś po tej dacie jedynie w CHF. Do dnia 24 kwietnia 2013 r. powodowie tytułem kredytu nr (...) spłacili kwotę 177 500,02 zł, zaś tytułem kredytu nr (...) kwotę 87 673,03 zł. Po tej dacie powodowie spłacili tytułem kredytu nr (...) kwotę 51 555,94 CHF, zaś tytułem kredytu nr (...) kwotę 25 519,04 CHF.

Pismem z dnia 25 lipca 2017 r., doręczonym pozwanemu w dniu 27 lipca 2017 r., powodowie wezwali pozwanego do zapłaty do dnia 15 sierpnia 2017 r. kwoty 370 833,47 zł (suma rat kredytu nr (...) dotychczas uiszczonych przez powodów) oraz kwoty 11 299 zł (suma poniesionych przez powodów kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego) w związku z nieważnością umowy kredytu. Bank nie uznał roszczenia powodów (pismo banku z 4 sierpnia 2017 r.).

Sąd pierwszej instancji odnotował, że powodowie zaciągnęli kredyt w CHF, ponieważ pośrednik kredytowy przedstawił im ten kredyt jako najlepszą ofertę – raty były niższe niż kredytu złotowego, zaś powodowie nie zakładali wzrostu kursu franka. Powodom przedstawiono harmonogram spłat kredytu w CHF i w PLN. Powodowie mieli wpływ na ilość rat, długość umowy, negocjowali również marżę. Powodowie czytali umowę wraz z załącznikami w dniu jej podpisania. Powodowi wydawało się wówczas, że ją rozumie. Powód wcześniej – w 2003 r. – kupował mieszkanie w CHF. Z uzyskanych kredytów powodowie nabyli jedno mieszkanie dla siebie, a drugie dla córki.

Zważywszy na niesporną treść twierdzeń stron w zakresie treści łączącego je stosunku prawnego, Sąd Okręgowy ustalił go na podstawie złożonych przez strony dokumentów. Sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę treści później wydanego przez pozwanego regulaminu kredytów hipotecznych, wskazując na brak dowodu na jego doręczenie

powodom. Nadto, Sąd Okręgowy nie uznał za materiał dowodowy licznych opracowań, opinii, stanowisk osób i podmiotów trzecich złożonych przez strony. Opinię biegłego Sąd Okręgowy wykorzystał do ustalenia stanu faktycznego sprawy jedynie w zakresie, w jakim miała ona znaczenie dla rozstrzygnięcia. Sąd pierwszej instancji nie znalazł podstaw, aby nie dać wiary zeznaniom powoda oraz świadka A. K., niemniej – ze względu na to, że nie wiadomo czy świadek brała udział w udzielaniu powodom kredytu – Sąd Okręgowy wykorzystał jej zeznania jedynie w zakresie, w jakim były one niesprzeczne z zeznaniami powoda. Z kolei świadek A. B. (1) nie miała wiedzy o okolicznościach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w związku z czym Sąd Okręgowy nie wziął ich pod uwagę. Poza tym Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań pozostałych świadków zgłoszonych w odpowiedzi na pozew wskazując, że zostali oni zgłoszeni na okoliczności bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Mając na uwadze, że podstawę prawną roszczeń powodów stanowił art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., rozważania prawne w sprawie Sąd Okręgowy rozpoczął od kontroli incydentalnej § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 każdej z umów w kontekście ich ewentualnego niedozwolonego charakteru. W jej wyniku Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że wymienione klauzule umowne są abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Po pierwsze, jak zauważono, zawierając umowy o kredyt hipoteczny powodowie posiadali status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Umowy kredytu zostały zawarte w celach zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych powodów, a także ich córki, zaś pozwany nie kwestionował statusu powodów jako konsumentów.

Nadto, zdaniem Sądu pierwszej instancji, pozwany nie sprostął obowiązkowi udowodnienia, że postanowienia kwestionowane przez powodów podlegały indywidualnym uzgodnieniom. Przede wszystkim, w ocenie Sądu Okręgowego, nie jest równoznaczne z rzeczywistym wpływem powodów na treść kwestionowanych postanowień to, że powodowie mieli do wyboru możliwość związania się jednym z kilku oferowanych przez powoda wzorców. Istotnym jest przy tym, jak stwierdził Sąd Okręgowy, że o niedozwolonym charakterze kwestionowanych postanowień nie decyduje wzrost kursu waluty, do której indeksowany był kredyt powodów, lecz przyznanie wyłącznie bankowi, jako silniejszej stronie zawieranej przez strony stosunku prawnego, wyłącznej możliwości wpływania na wysokość – po pierwsze – wypłaconej powodom kwoty, a po wtóre – na wysokość zobowiązania powodów. Każdorazowo bowiem kwoty te przeliczane były według kursu kupna CHF oraz według kursu sprzedaży CHF, które to kursy ustalane były wyłącznie przez bank w Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązujących (...) Bank S.A. Tym samym, według Sądu Okręgowego, poza kwotą kredytu (która to kwota podlegała indeksacji), wyborem waluty oraz okresem kredytowania, powodowie zawarli obie umowy według wzorca umownego. Również negocjacje dotyczące wysokości marży banku Sąd Okręgowy uznał za niemające wpływu na ocenę indywidualnych uzgodnień postanowień określonych w § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 obydwu umów. Przedmiotem badania, czy postanowienie było indywidualnie uzgodnione są bowiem postanowienia dotyczące indeksacji kredytu, nie zaś kosztów jego udzielenia.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy doszedł również do wniosku, że postanowienia umów o kredyt wskazane w § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 kształtują obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy. Odwołując się do dotychczasowego orzecznictwa Sąd pierwszej instancji stwierdził, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron. Tymczasem w niniejszej sprawie przeliczenie wypłaconej powodom przez bank kwoty kredytu według kursu kupna miało miejsce kilkukrotnie, a jej wysokość każdorazowo zależna była od arbitralnej decyzji banku. Podobnie, od decyzji banku zależała wysokość rat spłacanych przez powodów. Nie miał wątpliwości Sąd Okręgowy, że na podstawie postanowień § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 obu umów zawartych przez strony bank miał wyłączny wpływ na określenie wysokości zobowiązania powodów, co narusza równorzędność stron, przez co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy powodów jako konsumentów.

Zważywszy, że zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że nie ma znaczenia jak pozwany

rzeczywiście kurs waluty obcej ustalał. Z tej samej przyczyny dla oceny, czy kwestionowane postanowienia umowne miały charakter niedozwolonych postanowień umownych nie miały znaczenia późniejsze zmiany umów.

Niezależnie jednak od powyższego, dodatkowo – w ocenie Sądu Okręgowego – za rażące naruszenie interesów konsumentów i ukształtowanie ich obowiązków należało również uznać obciążenie wyłącznie powodów ryzykiem kursowym. Istotnym jest przy tym, że zdaniem Sądu pierwszej instancji, powodowie nie zostali należycie poinformowani o ryzyku kursowym, bowiem z załączonych do akt sprawy symulacji i informacji w zakresie wzrostu kursu franka szwajcarskiego powodom została przedstawiona symulowana wysokość raty kapitałowo – odsetkowej przy założeniu, że kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 14,22 %. Jednocześnie, jak wynika z zeznań powodów, oferta kredytu indeksowanego do waluty franka szwajcarskiego została powodom przedstawiona jako najlepsza oferta spośród aktualnych ofert banku. Tym samym powodowie otrzymali sprzeczne informacje: od pracownika uzyskali informacje, że ten rodzaj kredytu stanowi najkorzystniejszą ofertę oraz na piśmie m.in.: „warto rozważyć zaciągnięcie długoterminowego kredytu w PLN jako korzystną alternatywę w stosunku do kredytów walutowych, które mimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych”. Zdaniem Sądu Okręgowego tak sprzeczne wiadomości zniekształcały odbiór informacji o obciążeniu powodów ryzykiem.

W ocenie Sądu Okręgowego kwestionowane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron. Dotyczą one bowiem wypłaty kredytu (wysokości) oraz wysokości świadczenia powodów w postaci rat kredytu, definiują umowy łączące powodów z pozwanym jako umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej, postanowienia te pozwalają na określenie wysokości zobowiązania każdej ze stron. Niemniej, w ocenie Sądu pierwszej instancji, postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, bowiem odsyłają do Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy (przy wypłacie kredytu) oraz w dniu płatności kredytu (przy spłacie kredytu). Brak jest zatem, zdaniem Sądu Okręgowego, jednoznacznych i zrozumiałych parametrów dotyczących wysokości zobowiązania pozwanego wobec powodów, jak też wysokości zobowiązania powodów wobec pozwanego, konkretności zastosowanego mechanizmu, a jedynie nietransparentne odesłanie do nieweryfikowalnej pod względem zastosowanych mechanizmów tabeli. Dla powyższej oceny Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę wykształcenia ekonomicznego powódki ani faktu, że powód był już stroną umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej, jako że okoliczności te nie stanowią przesłanki do uznania postanowienia umownego za niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy stwierdził, że eliminacja wyżej wymienionych postanowień umownych nie pozwala, by w myśl art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. umowa została utrzymana w mocy w pozostałym zakresie. Brak związania powodów przedmiotowymi postanowieniami powoduje bowiem, że zarówno umowa o kredyt hipoteczny oznaczona numerem (...), jak i umowa o kredyt hipoteczny oznaczona numerem oraz nr (...) nie posiadają elementów przedmiotowo istotnych w ujęciu art. 69 ust. 1pPrawa bankowego. W umowach brak byłoby przede wszystkim postanowień co do kwot oddanych do dyspozycji powodom oraz postanowień co do zasad dokonywania ich spłaty, które podlegają eliminacji w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna. Odwołując się do orzecznictwa Sąd Okręgowy uznał, wbrew stanowisku pozwanego, że brak jest podstaw do uzupełnienia tak pozostałej umowy, w tym o postanowienia oparte o kurs rynkowy. Sąd pierwszej instancji zauważył, że pozwany nie zawarłby umowy, która nie jest umową indeksowaną do waluty obcej, oprocentowaną stawką LIBOR. Utrzymanie takiego stosunku wbrew woli stron (w szczególności w toku niniejszej sprawy, gdy pozwany oponował takiemu uregulowaniu wzajemnych praw i obowiązków stron) godziłoby – w ocenie Sądu Okręgowego – w swobodę kontraktową.

Uznając, że w konsekwencji abuzywności wymienionych postanowień umownych, obydwie zawarte przez strony umowy okazały się nieważne, Sąd Okręgowy stwierdził istnienie uprawnienia powodów do żądania zwrotu świadczenia nienależnie spełnionego na rzecz pozwanego w wyniku wykonywania tych umów. Uznał, że pozwany nie dowiódł, by obowiązek wydania korzyści wygasł na skutek jej utraty przez pozwanego (art. 409 k.c.). Nie odnalazł również przesłanek ku założeniu, że powodowie wiedzieli, iż nie są do świadczenia zobowiązani, co na gruncie art. 411

ust 1 k.c. wyłącza możliwość zwrotu świadczenia. Powodowie bowiem spełniali świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, a nadto czynili powyższe w celu uniknięcia przymusu, tj. wypowiedzenia umowy i wszczęcia postępowania egzekucyjnego.

Wysokość należnego powodom zwrotu spełnionych świadczeń Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o opinię biegłego, według wariantu opinii – wartość spłat powoda do dnia 22 marca 2017 r. Są to odpowiednio kwoty: dla umowy (...) – 177 500,02 zł oraz dla umowy (...) – 87 673,03 zł, tytułem spłat dokonanych przez powodów do kwietnia 2013 r. (od maja 2013 r. powodowie spłacali kredyt w walucie CHF). Sąd pierwszej instancji stwierdził, że nie było możliwym podanie kwoty spłat w walucie złotego dokonywanych przez powodów od maja 2013 r. w walucie franka szwajcarskiego, z uwagi na brak możliwości weryfikacji podanego przez powoda kursu waluty.

W sprawie nie uwzględniono zarzutu przedawnienia roszczenia. Zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie kredytobiorcy o zwrot świadczeń nienależnych odpowiadającym kwotowo zapłaconym ratom kredytu, w sytuacji uznania umowy (umów) kredytu za nieważne nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe, wobec czego ulega ono przedawnieniu z terminem dziesięcioletnim. W tym zakresie Sąd pierwszej instancji odwołał się do art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104).

Sąd Okręgowy nie znalazł uzasadnienia dla zastosowania przepisów regulujących solidarność wierzycieli (art. 367 k.c.). Zgodnie z treścią art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. W niniejszej sprawie zobowiązanie powstało na skutek uznania umów o kredyt za nieważne, tym samym – w ocenie Sądu Okręgowego – nie można uznać, aby solidarność zobowiązania pozwanego wobec powodów wynikała z umowy. Jednocześnie brak jest takiego przepisu, który wprowadzał by solidarność czynną powodów. Za zasadne uznano więc zasądzenie świadczenia od pozwanego na rzecz powodów w sposób łączny (ze względu na występującą łączną wspólność majątku małżeńskiego).

Od zasądzonych kwot Sąd Okręgowy zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 11 października 2017 r. do dnia zapłaty. Podstawę rozstrzygnięcia o odsetkach stanowił art. 481 § 1 k.c. Za datę początkową ich naliczania Sąd pierwszej instancji przyjął dzień 11 października 2017 r., tj. dzień wniesienia powództwa – zgodnie z żądaniem powoda.

O kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. stosunkowo rozdzielając zasądzone koszty, zgodnie ze stopniem wygrania sprawy przez każdą ze stron. Powodowie wygrali niniejszą sprawę w 44,9 %, a pozwany w 55,1% i w takim stosunku należało zasądzić koszty od strony przeciwnej, przy czym na podstawie art. 105 § 2 k.p.c., powodowie obowiązani są do zwrotu kosztów procesu pozwanemu w sposób solidarny. Na podstawie art. 108 k.p.c. szczegółowe wyliczenie kosztów pozostawiono referendarzowi sądowemu.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części, tj. w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie pierwszym, drugim oraz czwartym orzeczenia. We wniesionej apelacji pozwany podniósł następujące zarzuty:

1) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie:

a) art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach osób występujących po stronie powodowej w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz bezzasadne przyznanie pełnej wiarygodności zeznaniom powodów, w szczególności w zakresie braku indywidualnego uzgodnienia klauzuli indeksacyjnej, niewytłumaczenia mechanizmu (...) oraz kwestii ryzyka kursowego, w sytuacji, gdy powodowie byli żywotnie zainteresowani rozstrzygnięciem sprawy zgodnie ze swoim interesem, a fakt indywidualnego uzgodnienia przedmiotowych klauzul i wytłumaczenia powodom mechanizmu indeksacji oraz wpływu wahań kursu CHF na wykonywanie Umowy wynika z innych dokumentów zgromadzonych w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd pierwszej instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień;



b) art. 232 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności przez:

i. błędne przyjęcie, że sporne klauzule umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodem, a fakt zawarcia umowy w oparciu o wzorzec wyklucza możliwość wpływania przez konsumenta na treść stosunku prawnego, w sytuacji, gdy:

# umowa stanowiła odzwierciedlenie wniosku kredytowego złożonego przez powoda, który jako walutę kredytu wybrał CHF;

# powód niewątpliwie miał możliwość wyboru kredytu w PLN – bank przedstawił powodowi ofertę kredytu w tej walucie oraz zbadał zdolność do jego zaciągnięcia

# powód od momentu zawarcia umowy miał możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, z której to możliwości powód nigdy nie skorzystał;

# powód w swoich zeznaniach przyznał, że negocjował warunki umowy, jednocześnie przyznał, iż: „Coś się udało wynegocjować” (00:05:31);

ii. bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji są niejednoznaczne i niezrozumiałe, podczas gdy klauzule indeksacyjne są napisane prostym i zrozumiałym językiem;

iii. bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia klauzuli indeksacyjnej kreowały po stronie banku dowolność w ustalaniu kursów waluty, a przy tym jednocześnie pozbawiały powoda możliwości dokonania weryfikacji zastosowanego sposobu ustalenia tych kursów, w sytuacji gdy bank wykazał, że:

# kursy publikowane w TKWO nie były ustalane w sposób dowolny - kursy publikowane w TKWO ustalane były w oparciu o obiektywne, niezależne od banku dane (m.in. system (...));

# kursy publikowane w TKWO nie odbiegały od kursów CHF stosowanych przez inne banki komercyjne, prowadzące działalność konkurencyjną, działające na tożsamym rynku;

# bank posiadał i nadal posiada status (...), co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustalał Narodowy Bank Polski;

# metodologia ustalania kursu średniego przez Narodowy Bank Polski jest analogiczna do metodologii stosowanej przez bank przy ustalaniu kursów CHF publikowanych w TKWO;

# zapis § 8 ust. 3 Regulaminu w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2011 r. przewiduje formalne ograniczenie – możliwe odchylenie o wartości nie wyższej niż 10%;

iv. bezpodstawne przyjęcie, że pośrednik kredytowy przedstawił powodowi kredyt jako najlepszą ofertę, przedstawiając kredyt w CHF w samych superlatywach i zapewniając o stabilności kursu CHF, w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika okoliczność przeciwna, tj. w szczególności, że:

# zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w CHF stanowiło samodzielną, swobodną decyzję powodów, którzy wybrali taki rodzaj kredytu, opierając się na własnym doświadczeniu, bowiem posiadali uprzednio kredyt walutowy, co potwierdzają zeznania powoda, a mianowicie: „Miałem doświadczenie, bo wcześniej kupowałem mieszkanie w CHF. (00:07:46)”, a ponadto „Byłem szczęśliwym posiadaczem kredytu w CHF, bo wówczas kurs malał” (00:08:01);

# bank przedstawił powodowi pełną ofertę kredytów w różnych walutach oraz zbadał zdolność do zaciągnięcia kredytu w różnych walutach, co znajduje potwierdzenie w szczególności we wniosku kredytowym oraz w parametrach wejściowych symulacji;

# powódka posiadała wykształcenie wyższe ekonomiczne;

# bank poinformował powoda o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu w CHF, w sposób wyczerpujący informując powoda o mechanizmie indeksacji, ryzyku kursowym i ryzyku zmiany stopy procentowej, a informacje o ryzyku kursowym były powodowi przekazywane dwutorowo:

- w formie pisemnej m.in. w § 2 ust. 2 Umowy, Informacji o Ryzyku Kursowym oraz „Parametrach wejściowych symulacji”, w których powodowi zaprezentowano przykład wpływu wahań kursowych i zmiennej stopy procentowej na wysokość raty kredytu;

- w formie rozmowy z pracownikiem banku, podczas których powodowi zaprezentowano symulacje poziomu rat kredytu oraz poziomu kursów z poprzednich lat, jak również udzielano mu informacji na temat Tabeli Kursów Walut Obcych Banku i spreadu – a były to informacje wyczerpujące, co bank próbował wykazać m.in. dowodem z zeznań świadka A. K.;

# świadomość zmienności kursów walut obcych oraz ich nieprzewidywalności jest uważana w polskim społeczeństwie za wiedzę powszechnie znaną, co znajduje potwierdzenie w ugruntowanej linii orzeczniczej;

# informacje udzielone powodowi były zgodne z treścią Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego, w szczególności bank poinformował powoda o potencjalnym wzroście wysokości raty kredytu przy założeniu, że kapitał wzrósłby o 20% oraz przy założeniu wzrostu kursu CHF o wartość z 12 miesięcy poprzedzających symulację (zob. „Parametry wejściowe symulacji” i „Informacja o Ryzyku Kursowym”);

# w dacie zawarcia umowy nie obowiązywał żaden bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, który nakładałby na bank obowiązki informacyjne w tym zakresie;

c) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 243<sup>2</sup> k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 ust 1 k.p.c. poprzez bezzasadne niewzięcie pod uwagę dowodów z dokumentów załączonych do odpowiedzi na pozew, jak również poprzez brak szczegółowego wskazania przyczyn, dla których Sąd niniejszym dowodom odmówił mocy dowodowej, jedynie lakonicznie stwierdzając, iż „Sąd nie wziął pod uwagę licznych opracowań, opinii, stanowisk osób i podmiotów trzecich złożonych przez strony do akt, ponieważ nie stanowią one dowodu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia.” pomimo, iż w toku postępowania nie wydał stosownego postanowienia, podczas gdy dowody te mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ wykazują, że bank nie mógł i nie kształtował publikowanych kursów CHF/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a Sąd pierwszej instancji bezpodstawnie nie wziął ich pod uwagę dopiero wskazując na tą okoliczność w uzasadnieniu wyroku bez wydania w toku postępowania stosownego postanowienia, co miało wpływ na rozstrzygnięcie niniejszego postępowania; ponieważ w oparciu o zarzut abuzywności Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku stwierdził nieważność umowy;

d) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c. polegające na bezpodstawnym oddaleniu (pominięciu) wniosku banku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań K. M., J. C. i M. S. (1) na fakty wskazane odpowiednio w pkt 4 ppkt 3 – 5 odpowiedzi na pozew, podczas gdy przedmiotowe dowody miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz z uwagi na fakt, że Sąd Okręgowy dokonał nieprawidłowych ustaleń w tym zakresie, a na których oparte jest rozstrzygnięcie, w tym w szczególności w zakresie :

i. ustalenia zasad finansowania, uruchamiania i spłaty kredytu indeksowanego, uzasadniającego stosowanie kursu kupna i kursu sprzedaży walut;

ii. rozkładu ryzyka stron umowy kredytu indeksowanego i ponoszenia takiego ryzyka także przez bank;

iii. braku dowolności banku w ustalaniu kursów publikowanych w TKWO;

iv. rynkowego charakteru kursu CHF w TKWO banku oraz braku arbitralności przy ustalaniu kursu CHF, metod ustalania kursu CHF w stosunku do PLN przez bank czy ryzyka związanego z wahaniami kursu CHF i wpływu tej okoliczności na wysokość salda kredytu oraz skali możliwego do przewidzenia w 2008 r. ryzyka kursowego;

e) art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności (względnie nieważności postanowień umowy) wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomo nieprawidłowego ustalenia przez strony mechanizmu ustalania wysokości świadczeń, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd Okręgowy zastosował wskazany przepis postępowania, nie stwierdziłby nieważności całej umowy;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule dotyczące indeksacji nie były negocjowane i nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodem, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.;

b) art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia dotyczące indeksacji, w szczególności § 2 ust. 2 umowy i § 7 ust. 1 umowy spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są (1) sprzeczne z dobrymi obyczajami, (2) rażąco naruszają interes konsumenta i (3) zostały sformułowane niejednoznacznie, gdyż, zdaniem Sądu Okręgowego bank mógł w sposób dowolny ustalać wysokość kursów TKWO, podczas gdy sposób ustalania kursu CHF/PLN w TKWO wykluczał możliwość dowolnego ustalania wysokości kursu, co potwierdzić mogły również zeznania K. M.;

c) art. 405 k.c. w zw. z 410 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i odstąpienie od zbadania rzeczywistego poziomu wzbogacenia po stronie pozwanej, kosztem strony powodowej (odstąpienie od zastosowania tzw. teorii salda) oraz ograniczenie się do oceny wyłącznie rzekomej zasadności roszczenia zgłoszonego w postępowaniu przez powoda, odpowiadającego sumie spłat dokonanych przez powoda (zastosowanie teorii dwóch kondykcji), w sytuacji, gdy:

# bank wykazał, że udostępnił powodowi kapitał – co znajduje potwierdzenie w szczególności w dyspozycjach wypłaty kredytu (dwa dokumenty – dowód nr 17 i 18 załączony do odpowiedzi na pozew) oraz w historii rachunku kredytowego (dowód nr 23 załączony do odpowiedzi na pozew);

# powód nie zaprzeczał, jakoby bank udostępnił mu kapitał w wykonaniu Umowy, a zatem była to okoliczność bezsporna;

# Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny w tym zakresie i potwierdził, że bank udostępnił powodowi środki z kredytu nr (...) w 5 transzach, zaś kredyt nr (...) w 6 transzach, a zastosowanie odpowiednio teorii salda, które powinno mieć miejsce w niniejszej sprawie należy rozpatrywać w kategorii prawa materialnego, które Sąd pierwszej instancji powinien zastosować z urzędu, niezależnie od zarzutów podniesionych przez strony;

d) art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda (co nie miało miejsca), jak

również brak wzięcia pod uwagę, że bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez bank - tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LIBOR 3M dla CHF);

e) art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji błędne uznanie, że świadczenie uiszczone przez powoda nie jest świadczeniem okresowym i podlega ono dziesięcioletniemu terminowi przedawnienia, podczas gdy zastosowanie – co najmniej w zakresie odsetkowej części raty – powinien mieć termin co najwyżej trzyletni.

Z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów powyżej, skarżący sformułował również następujące zarzuty naruszenia prawa materialnego:

f) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że wskutek stwierdzenia rzekomej abuzywności postanowień umowy, w zakresie, w jakim odwołują się do TKWO, powoduje niemożność wykonania umowy, podczas gdy przepis ten nie stoi na przeszkodzie utrzymaniu umowy w mocy;

g) art. 69 ustawy Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 r.) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 3531 k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez błędne stwierdzenie nieważności umowy, podczas gdy:

i. nawet przy najbardziej niekorzystnej dla banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami prawa dyspozytywnego, tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego faktycznie umowa była zawarta i wykonywana), ewentualnie do kursu średniego NBP z dat uruchomienia kredytu oraz z dat poszczególnych płatności rat spłaty kredytu;

ii. Sąd Okręgowy zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie Sądu pierwszej instancji uwzględnia jedynie interes powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

iii. Sąd Okręgowy, stosując sankcję nieważności, naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

h) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornej klauzuli dotyczącej indeksacji, powstaje „luka” podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie umowy również po usunięciu z niej odwołań do TKWO banku – saldo kredytu oraz poszczególne raty powinny być przeliczone po rynkowym kursie sprzedaży CHF, aktualnym na dzień zapadalności danej raty;

i) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że nie zachodzi możliwość uzupełnienia nieuczciwych postanowień umownych z odwołaniem się do zwyczaju, czy zasad współzycia społecznego, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów;

j) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron. Okoliczności, w których złożone zostało oświadczenie (w szczególności wpisanie do umowy odwołań do TKWO, które następnie zostały uznane za abuzywne), nakazują tłumaczyć postanowienie kierując się wolą stron wyrażoną w innych postanowieniach umowy.

Z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów powyżej, skarżący sformułował również następujący zarzut naruszenia prawa materialnego:

a) art. 56 k.c. w zw. z art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160), poprzez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że brak jest kursu, przy pomocy którego można by wykonać umowę, po eliminacji z niej odwołań do TKWO, podczas gdy na podstawie art. 56 k.c., możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP;

b) art. 358 § 2 k.c., przez niezastosowanie tego przepisu do umowy powoda, podczas gdy w braku odmiennych przepisów przejściowych przepis art. 358 k.c. (w aktualnym brzmieniu) powinien być zastosowany do rozliczenia kredytu w oparciu o kurs średni NBP;

c) z ostrożności procesowej – naruszenie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160), poprzez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul lub ich sprzeczności z ustawą, następuje wyeliminowanie z umowy całego mechanizmu indeksacji, co w ocenie Sądu Okręgowego miałyby prowadzić do stwierdzenia nieważności umowy, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP.

W związku z powyższym pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi Okręgowemu w Warszawie. W każdym ewentualnym przypadku pozwany wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie w pierwszej instancji oraz za postępowanie w drugiej instancji, w tym opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ponadto, na podstawie art. 380 k.p.c., skarżący wniósł o rozpoznanie przez Sąd drugiej instancji postanowienia Sądu pierwszej instancji z dnia 15 maja 2018 r. oddalającego wniosek pozwanego zgłoszony w odpowiedzi na pozew o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

a) dowodu z zeznań świadka M. S. (1), zmianę tego postanowienia poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym na podstawie art. 382 k.p.c. na następujące fakty: rodzajów kredytów dostępnych w ofercie banku w dacie zawarcia umowy z powodem, procedur udzielania kredytów hipotecznych obowiązujących w banku w okresie zawierania umowy (2008), poinformowania kredytobiorców o całości konsekwencji zawarcia umowy o kredyt, w tym o ryzyku kursowym, posiadania przez kredytobiorców rzeczywistego wpływu na określone postanowienia umów kredytowych, obszarów możliwych negocjacji, możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji od momentu zawarcia umowy kredytowej;

b) dowodu z zeznań świadka J. C., zmianę tego postanowienia poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym na podstawie art. 382 k.p.c. na następujące fakty: walutowego charakteru kredytów hipotecznych indeksowanych do CHF; prezentacji kredytów indeksowanych do CHF w sprawozdaniach finansowych jako kredytów walutowych; księgowania kredytów indeksowanych w banku jako kredytów walutowych; sposobu uruchomienia kredytu powoda; przyczyn zastosowania kursu kupna i kursu sprzedaży w konstrukcji kredytu indeksowanego do CHF; ustalania kursów walut w TKWO w sposób rynkowy, odwołujący się do transakcji wymianu walut na rynku międzybankowym; ścisłego powiązania oprocentowania kredytu ze stawką LIBOR 3M (CHF) i jego przyczyn; zasad i zwyczajów związanych z dostosowaniem stopy referencyjnej do waluty zobowiązania; negatywnych konsekwencji niedostosowania stopy referencyjnej do waluty zobowiązania i ich wpływu na umowę

kredytu walutowego; systemu zabezpieczeń ryzyka stosowanego przez Bank w związku z umowami kredytowymi zawieranymi w CHF; źródeł finansowania kredytów indeksowanych do CHF;

c) dowodu z zeznań świadka K. M., zmianę tego postanowienia poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym na podstawie art. 382 k.p.c. na następujące fakty: zasad obliczania kursów walut obcych do Tabeli Kursów Walut Obcych („TKWO”), rynkowego charakteru kursów walut publikowanych w TKWO, niezmienności zasad obliczania kursów walut obcych w okresie trwania umowy, walutowego charakteru kredytów hipotecznych indeksowanych do walut obcych, ścisłego powiązania oprocentowania kredytu ze stawką LIBOR 3M (CHF), zasad i zwyczajów związanych z dostosowaniem stopy referencyjnej do waluty zobowiązania, zastosowania przez bank ujemnej stawki LIBOR 3M (CHF) oraz skutków tego rozwiązania, negatywnych konsekwencji niedostosowania stopy referencyjnej do waluty zobowiązania i ich wpływu na umowę kredytu walutowego, stosowania przez bank systemu zabezpieczeń ryzyka w związku z umowami kredytowymi zawieranymi w CHF, kursów kupna i sprzedaży CHF oferowanych przez inne banki w okresie obowiązywania umów kredytowych powoda, ponoszenia przez bank ryzyka w związku z udzieleniem powodowi kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, dokonywania przez bank transakcji na rynku międzybankowym celem finansowania kredytu powoda, źródeł finansowania kredytów indeksowanych do CHF, charakterystyki oraz funkcji transakcji typu (...), sposobów wykorzystania transakcji typu (...) w praktyce bankowej, a w tym, czy zawarte przez bank transakcje (...) mogły służyć finansowaniu kredytu udzielonego powodowi, ekonomicznego celu transakcji (...) zawartych przez bank, przyczyn zastosowania kursu kupna i kursu sprzedaży w konstrukcji kredytu indeksowanego do CHF, sposobu ustalania kursu średniego przez Narodowy Bank Polski.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w części – w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie trzecim oraz czwartym orzeczenia. We wniesionej apelacji podnieśli zarzut naruszenia:

1. przepisów prawa materialnego tj.:

a) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. – poprzez błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, iż wpłaty dokonywane przez powodów na poczet spłaty zobowiązań bezpośrednio w walucie CHF nie mogą zostać zasądzone od pozwanego także w walucie CHF i powinny zostać przeliczone na PLN;

b) art. 69 ust 1 Prawa bankowego w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. – poprzez ich zastosowanie polegające na przyjęciu, iż abuzywna klauzula indeksacyjna zawarta w umowach dotyczy świadczeń głównych stron umowy, a nie sposobu jej wykonywania;

2. przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. – poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu fragmentarycznej i wybiórczej a nie wszechstronnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowi dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią zebranego w sprawie mate dowodowego.

Mając na uwadze powyższe, powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez podwyższenie zasądzonej kwoty i zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 265 193,03 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej za opóźnienie od dnia 11 października 2017 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 77 086,34 CHF wraz z odsetkami w wysokości ustawowej za opóźnienie od dnia 11 października 2017 r. do dnia zapłaty. Nadto powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania za postępowanie prowadzone przed Sądem Okręgowym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania za postępowanie prowadzone przed Sądem Apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powodów kosztów postępowania apelacyjnego.

Pismem z dnia 22 lipca 2021 r. pozwany podniósł zarzut wykonania prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz banku w zakresie kwoty 1 122 587,39 zł stanowiącej równowartość kapitału kredytu wypłaconego powodom z tytułu obu umów. Powołał się na oświadczenia materialnoprawne skierowane do powodów z dnia 30 czerwca 2021 r. (k 915 i 920). W piśmie z dnia 8 grudnia 2021 r. sprecyzował, że w skład wyżej wymienionej kwoty wchodzi kwoty: 751 742,46 zł z tytułu umowy nr (...) i 370 844,93 zł z tytułu umowy nr (...).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie tylko w zakresie zgłoszonego zarzutu zatrzymania i odsetek ustawowych za opóźnienie. W pozostałej części jest bezzasadna i podlega oddaleniu (art. 385 k.p.c.).

Zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego odnoszące się do postępowania dowodowego nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne. Sąd ten nie naruszył dyrektyw swobodnej oceny dowodów, o których mowa w tym przepisie. Kwestionowana w apelacji ocena dowodów jest wszechstronna, zgodna z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania (art. 233 § 1 k.p.c.). Wbrew stanowisku skarżącego, zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do zakwestionowania ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego dotyczących dowolności pozwanego w kształtowaniu kursów walut we własnych tabelach, niedostatecznego poinformowania powodów przez pozwanego o ryzyku kursowym oraz przyjęcia, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione. Należy podkreślić, że Sąd Okręgowy, ustalając, że pozwany w dowolny sposób mógł kształtować kurs waluty indeksacji we własnych tabelach, odnosił to ustalenie do postanowień umów kredytu, które nie precyzowały, jakie parametry ekonomiczne pozwany uwzględniał przy ustalaniu kursów waluty indeksacji. Z umów w ich pierwotnym brzmieniu nie wynika nawet, że ma być to kurs rynkowy, a praktyka banków polegająca na prowadzeniu kilku tabel kursowych dedykowanych rozliczeniom różnych transakcji z udziałem walut zagranicznych, pozwala na kształtowanie kursów w sposób uwzględniający interes banku z uwagi na brak transparentnych dla kontrahentów zasad ustalania kursów. Twierdzenie o dowolności banku w zakresie kształtowania kursów waluty musi być odnoszone do postanowień umowy, a nie ogólnej działalności banku w sektorze bankowym, konkurencji na rynku usług bankowych, która wymusza potrzebę uwzględnienia realiów rynkowych przy kształtowaniu kursów walut w tabelach banku.

Dopiero w aneksach z dnia 16 maja 2013 r. pojawiło się stwierdzenie, że podstawą do ustalenia kursów sprzedaży i kupna będzie kurs bazowy, stanowiący średnią arytmetyczną z ofert kupna i sprzedaży tej waluty oferowanych przez profesjonalnych uczestników rynku walutowego i podanych na stronie serwisu (...) w chwili tworzenia tabeli kursów, a wartości kursu kupna i kursu sprzedaży nie mogą odbiegać od kursu bazowego więcej niż o 10 %. Po pierwsze jednak zmiana ta nie ma miała wpływu na uprzednie wyliczenie kwot wypłaconych powodom przez pozwanego, ale także na wysokość rat przez nich płaconych do tej daty. Po drugie zaś nadal sposób ustalania kursów docelowych nacechowany był dużą dozą dowolności co do tego, jakie kursy bazowe były stosowane do obliczania konkretnych rat kredytu, a nadto możliwość odstępstwa o 10 % od tych kursów pozostawiała pozwanemu nadal możliwość kształtowania ich tak, by zwiększały jego zysk i to podwójnie – co do wysokości poszczególnych rat kapitału, jak i oprocentowania.

Nie można podzielić stanowiska skarżącego, że powodowie w sposób wystarczający zostali pouczeni o ryzyku kursowym. W wyroku z dnia 20 września 2018 r. C - 51/17 (pkt 78), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, wskazał, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany (indeksowany), ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych ( podobnie TSUE w wyroku z dnia 20 września 2017 r., C - 186/16, pkt 49). Odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa TSUE wyjaśnił, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego (indeksowanego) w walucie obcej, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt

został udzielony. Ponadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej ( zob. też wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C#186/16, pkt 50). Kontynuacją tej linii orzeczniczej jest wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. ( C- 776/19, pkt 65), w którym wyrażono pogląd, według którego w ramach umowy kredytu denominowanego (indeksowanego) w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego (indeksowanego) w walucie obcej ( por. pkt 74 wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19).

Mając na uwadze tak ukształtowane standardy w zakresie obowiązków informacyjnych banku wobec konsumenta, w ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że pozwany nie wywiązał się z obowiązku pouczenia powodów o nieograniczonym ryzyku kursowym w sposób wymagany przy umowach kredytu indeksowanego do waluty obcej. Jak wynika z informacji udzielonej powodom o ryzyku kursowym, przedstawiono im symulacje pokazujące wzrosty miesięcznej raty kredytu przy założeniu, że kurs CHF wzrośnie o 14,22 %, co wynikało z analiz kursów historycznych CHF z roku poprzedzającego zawarcie umów kredytu. Różnica w wysokości miesięcznej raty kredytu przy takim założeniu wynosiła około 430 – 520 zł w zależności od umowy. Przy uwzględnieniu 30-letniego okresu kredytowania ograniczenie się do analizy kursów historycznych z roku poprzedzającego zawarcie umowy jest niewystarczające. Należy dodać, że prezentowana powodom symulacja nie pokazywała, jak wzrost kursu waluty wpłynie na saldo kredytu. Pozwany nie uprzedził powodów, że ryzyko kursowe jest nieograniczone, a w przypadku silnej deprecjacji waluty krajowej ciężar spłaty kredytu może okazać się dla nich nie do udźwignięcia. W informacji o ryzyku kursowym wskazywał na niedogodności dla kredytobiorców związane z tym ryzykiem z wahającą się wysokością rat kredytu i salda kredytu, uzależnionych od wysokości kursu waluty indeksacji. („Występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od kursu waluty”). Podkreślał, że kredyty indeksowane „ mimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych”. W treści informacji nie padły stwierdzenia o nieograniczonym ryzyku kursowym kredytobiorcy i niewykluczonej możliwości silnej deprecjacji waluty krajowej do waluty indeksacji.

Z treścią pisemnej informacji udzielonej powodom o ryzyku kursowym korespondują zeznania powoda, który potwierdził, że kredyt w CHF był przedstawiany przez doradcę kredytowego jako najkorzystniejsza oferta, a harmonogram spłat w CHF i w PLN powyższe potwierdzał (k 748 i 750). Powód istotnie nie pamiętał czy był poinformowany o ryzyku kursowym, ale jednocześnie przyznał, że nie zdawał sobie sprawy, że kurs CHF wzrośnie dwukrotnie. Odwołanie się przez pozwanego do jego doświadczenia co do kredytów frankowych z uwagi na uprzednie korzystanie z tej waluty przy zakupie mieszkania, nie oznacza, że jego wiedza w tym zakresie była ponadprzeciętna i wykraczająca poza wiedzę zwykłego konsumenta. Jednocześnie pozwany nie zaoferował dowodów potwierdzających, że udzielił powodom informacji o ryzyku walutowym wykraczającym poza podpisane przez nich informacje złożone do akt, a to na pozwanym jako przedsiębiorcy spoczywał w relacji z konsumentem ciężar dowodu tej okoliczności. Bez wątplenia powodowie są zainteresowani określonym rozstrzygnięciem, co nakazuje odnosić się do ich zeznań z dużą dozą ostrożności, jednak materiał dowodowy nie daje podstaw do zakwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy na ich podstawie.

W tym miejscu wskazać trzeba, że nieuwzględnione wnioski dowodowe pozwanego z zeznań świadków nie mogłyby zmienić ustaleń w tym względzie, bowiem żaden z tych świadków nie uczestniczył w zawieraniu umów z powodami, więc nie mógł mieć wiedzy o zakresie udzielonych im pouczeń. Dlatego też ponowione wnioski w tym zakresie zostały pominięte w postępowaniu apelacyjnym jako zmierzające do przedłużenia postępowania i niemogące wyjaśnić spornych okoliczności. Dostrzec też trzeba wypowiedź biegłej w niniejszej sprawie, która akcentowała nieograniczony zakres owego ryzyka kursowego obciążającego kredytobiorców w wieloletniej



perspektywie kredytowania. Jednocześnie kwestia wykształcenia ekonomicznego powódki pozostaje bez znaczenia dla oceny, że informacja udzielona powodom nie była rzetelna i pełna. Sam fakt kończenia przez powódkę w przeszłości studiów ekonomicznych nie pozbawia jej statusu konsumenta, a pozwany nie wykazał, by poprzez uzyskanie takiego wykształcenia posiadała ona kompleksową wiedzę o ryzyku kursowym wynikającym z przedmiotowych umów. Odnosząc natomiast zeznania świadka A. B. do pisemnego pouczenia powodów przez pozwany bank o ryzyku kursowym, należy dojść do wniosku, że informacje o niekorzystnych konsekwencjach ekonomicznych zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej zostały przedstawione powodom w sposób, który niedostatecznie uświadamiał im nieograniczone ryzyko kursowe i jego potencjalne ekonomiczne skutki. Świadek nie miał wiedzy, jak był ustalany kurs waluty (k 519), więc nie mógł takiej wiedzy przekazać klientom i też jej nie przekazywał (k 519), a informacja o możliwości wzrostu kursu franka szwajcarskiego w połączeniu z opisanymi wyżej symulacjami nie pozwalała konsumentom na realną ocenę przyjmowanego ryzyka. Jednocześnie jakkolwiek świadek twierdził, że klienci mogli negocjować warunki umowy, to jednocześnie przyznał, że pracownik oddziału nie mógł zmienić tekstu umowy przesłanego z centrali (k 519). Zatem możliwość owej negocjacji w zakresie klauzul indeksacyjnych jawi się jako iluzoryczna.

Nietrafny jest w związku z powyższym zarzut skarżącego błędnych ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji co do braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy, w tym dotyczących indeksacji. Z zeznań powoda nie wynika, że aby powodowie mieli możliwości negocjowania postanowień umowy w zakresie klauzul indeksacyjnych czy kursu franka szwajcarskiego, według którego kwotę kredytu im wypłacono. Okoliczność, że mogli negocjować wysokość marży, nie jest tożsama z wnioskiem, że taką szansę mieli także w odniesieniu do klauzul indeksacyjnych, przy czym nawet pozwany nie twierdzi, że były takie wypadki, gdy klauzule przybierały inny kształt. Umowy zostały bowiem zawarte przy wykorzystaniu wzorca umownego, którym posługiwał się pozwany, udzielając kredytów indeksowanych kursem walut obcych. Potwierdza to choćby stanowiący jej integralną część „Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w banku (...) S.A.”, który odnosi się do różnego rodzaju pożyczek i kredytów hipotecznych w celu nabycia nieruchomości, nie tylko do umowy zawartej przez powodów.

Sąd pierwszej instancji słusznie pominął dowody z szeregu dokumentów złożonych przez pozwanego przy odpowiedzi na pozew. Owe stanowiska, opinie i opracowania nie stanowiły źródeł prawa, a zatem nie miały znaczenia dla oceny czy pozwany Bank naruszył dobre obyczaje, narzucając konsumentom klauzule o określonej treści, obciążające tych ostatnich – w przeciwieństwie do Banku – nieograniczonym ryzykiem walutowym bez uprzedzenia o takowym.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. Istotnie przepis art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu obowiązywał w dacie zamknięcia rozprawy, ale nie w dacie zawierania spornych umów, a jako że jest to norma prawa materialnego, to w braku przepisu szczególnego nie ma zastosowania do zobowiązań powstałych przed jej wejściem w życie.

Z tych przyczyn zarzuty w odniesieniu do prawa procesowego były nieuzasadnione.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że przyznane pozwanemu uprawnienie do określenia wysokości świadczenia kredytobiorców narusza równowagę kontraktową w stosunku zobowiązaniowym, którego źródło stanowi umowa kredytu.

Według art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. odpowiadający interesom tego ostatniego, uwidoczony w umowie kredytowej (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2004 r., IV CK 437/02, Legalis). W ocenie Sądu Apelacyjnego umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej, jaką zawarły strony, określa przedmiotowo istotne postanowienia zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego, w tym świadczenie kredytobiorców polegające na zwrocie wykorzystanego kredytu, którego kwota jest wyliczana przy zastosowaniu indeksacji. Jednakże przyznana pozwanemu swoboda w zakresie kształtowania kursu waluty indeksacji we własnych tabelach, w ocenie Sądu Apelacyjnego, narusza równowagę kontraktową, uzależniając finalnie wysokość

świadczenia kredytobiorcy od uznania banku, co prowadzi do sprzeczności z właściwością (naturą) zobowiązania w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> k.c.

Zasadą jest, że w zobowiązaniowym stosunku prawnym określenia świadczenia dokonują wspólnie same strony, a gdy źródłem danego stosunku zobowiązaniowego jest jednostronna czynność prawna jednej ze stron, takiego oznaczenia dokonuje podmiot dokonujący czynności (por. W. Borysiak [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy, 2020, art. 353, teza 79). W doktrynie za dopuszczalne uznaje się pozostawienie oznaczenia świadczenia do wskazania jednej ze stron stosunku prawnego. Przyjmuje się jednak, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (tak R. Trzaskowski, Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych, Zakamycze 2005, s. 336-338; W. Czachórski, Zobowiązania, 2009, s. 64; Z Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2014, Nb 102 oraz T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: System Prawa Prywatnego, t. 5, 2013, s. 205, Nb 30). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (por. R. Trzaskowski, Granice, s. 336–338 oraz Radwański, Olejniczak, Zobowiązania, 2014, Nb 102). W takiej sytuacji należy rozważać sprzeczność umowy z naturą (właściwością) zobowiązania. Pojęcie natury stosunku obligacyjnego, jak wyjaśnia się w piśmiennictwie, należy rozumieć jako nakaz respektowania przez strony tych elementów określonego stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną (tak też M. Safjan [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego, 2020, art. 353<sup>(1)</sup>, Nb 16]. Przytoczone poglądy doktryny Sąd Apelacyjny podziela.

Nawiązując do postanowień zawartych przez strony umów kredytu, należy wskazać na te elementy, które wykluczają przyjęcie, że kredytodawca w sposób obiektywny kształtuje wysokość świadczenia kredytobiorcy. Przede wszystkim bank we własnych tabelach ustala kurs kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego według kryteriów nieokreślonych początkowo w postanowieniach umowy, a od maja 2013 r. - niedookreślonych. W ten sposób bezpośrednio wpływa na wysokość kwoty oddanej kredytobiorcy do korzystania, która podlega waloryzacji kursem kupna franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku. Z kolei kwota raty kredytu wyrażona we frankach podlega waloryzacji według kursu sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku, co kształtuje wysokość świadczenia kredytobiorcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego taki sposób określenia świadczenia kredytobiorcy nie ma obiektywnego charakteru. Zaburza równowagę kontraktową, pozwalając w relacji konsument- przedsiębiorca stronie silniejszej na kształtowanie w nietransparentny sposób wysokości świadczenia kredytobiorcy, co może służyć optymalizacji własnego zysku. Z tego względu trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że taki sposób określenia świadczenia narusza granice swobody kontraktowej (art. 353<sup>1</sup> k.c.), a w szczególności, zdaniem Sądu Apelacyjnego pozostaje w sprzeczności z naturą (właściwością) zobowiązania.

Wbrew stanowisku skarżącego, nie można a priori założyć, że kursy określone w tabelach banku są kursami rynkowymi, także z uwagi na ustawowy obowiązek banku prowadzenia tabel kursowych (art. 111 prawa bankowego). Oceniając ważność umów, sąd bada ich postanowienia rzutujące na rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, a nie sposób wykonywania umowy. Skoro umowy nie określają precyzyjnie, według jakich kryteriów bank ustala kursy walut, to znaczy, że umożliwiają mu dobór parametrów finansowych wedle własnego uznania. W każdym przypadku należy zakwestionować ważność umowy skonstruowanej w sposób, który potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez określanie kursów waluty obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego. Nie ma przy tym znaczenia czy strona skorzystała z uprawnień wynikających z nieważnej umowy. Z tego względu sposób wykonywania umowy nie ma znaczenia dla oceny, czy czynność prawna jest dotknięta sankcją nieważności. Następcza zmiana Regulaminu również zatem nie wpływa na ocenę ważności umowy.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że kwestionowane przez powodów klauzule indeksacyjne mają charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>k.c., a zarzuty apelacji dotyczące błędnej wykładni i wadliwego zastosowania tego przepisu nie są trafne.

Klauzule indeksacyjne o treści tożsamej z tymi, które kwestionują powodowie (§ 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy kredytu) zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod numerami (...) i (...) na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie wydanego w sprawie przeciwko Bankowi (...) S.A. ( wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2010 r, XVII AmC 426/09). Na podstawie art. 479<sup>(43)</sup> k.p.c. prawomocny wyrok ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>(45)</sup> § 2. W uchwale z dnia 20 listopada 2015 r. ( III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przewidziana w art. 479<sup>(43)</sup> k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. Udzielana w tych granicach w ramach tej kontroli ochrona prawna pozostaje skuteczna, ponieważ z jej dobrodziejstw w stosunku do pozwanego przedsiębiorcy korzystać może każdy, kto chce powołać się na niedozwolony charakter postanowienia wzorca umowy, stosowanego przez tego przedsiębiorcę, a zakwestionowanego przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca musi zatem liczyć się z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd - pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone. Przytoczone stanowisko Sąd Apelacyjny podziela. Przyjęcie przeciwnego poglądu osłabiałoby efektywność ochrony interesów konsumentów, gdyby skutki wpisu do rejestru niedozwolonych postanowień umownych ograniczały się tylko do stron procesu, w którym zapadł wyrok stanowiący podstawę wpisu.

Nawiązując do realiów rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, że ze względu na tożsamość pozwanego przedsiębiorcy w rozpoznawanej sprawie i w sprawie, w której dokonano kontroli abstrakcyjnej postanowienia o identycznym brzmieniu i treści normatywnej co kwestionowany przez powodów § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy kredytu, występuje związaną oceną prawną co do niedozwolonego charakteru tego postanowienia (art. 479<sup>43</sup> k.p.c.).

Ocena postanowień o indeksacji kredytu w aspekcie dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) nie może być zawężona tylko do przyjętego w umowie mechanizmu przeliczenia waluty krajowej na walutę obcą, która w konstrukcji kredytu indeksowanego posłużyła za miernik waloryzacji. Istotą kredytu denominowanego w walucie obcej jak i kredytu indeksowanego do waluty obcej jest ryzyko zmiany kursu waluty, które w przypadku deprecjacji waluty krajowej w stosunku do waluty kredytu w sposób nieograniczony obciąża kredytobiorcę. Z tego względu w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotem oceny w aspekcie naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) powinna być klauzula ryzyka kursowego w znaczeniu szerokim, a więc te wszystkie postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe.

Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle wykładni przepisów dyrektywy 93/13. W sprawach dotyczących kredytów denominowanych lub indeksowanych do walut obcych TSUE nie zawęży swojej oceny do klauzul przeliczeniowych, czy klauzuli spreadu walutowego, lecz odnosi się do klauzuli ryzyka walutowego ( tak np. wyrok z dnia 14 marca 2019 r. C-118/17, pkt 35). Wskazuje, że warunek umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, zgodnie z którym ryzyko kursu wymiany obciąża bez żadnych ograniczeń konsumenta – jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową jest warunkiem określającym główny przedmiot umowy, którego nieuczciwy charakter co do zasady nie może być badany. Można jedynie badać nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić, że jest on nieuczciwy, jeżeli w momencie zawierania umowy i biorąc pod uwagę tekst i informacje otrzymane od instytucji kredytowej treść tego warunku nie była jasna ani zrozumiała dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta ( tak też TSUE w wyrokach z dnia: 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 68, 14 marca 2019 r. C -118/17, pkt 48 i 3 października 2019 r. C-260/18 pkt 44). Stanowisko to koresponduje z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c., stanowiącym implementację art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13,

zgodnie z którym w umowach konsumenckich ocena postanowień umownych pod kątem ich sprzeczności z dobrymi obyczajami i naruszenia interesów konsumenta nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że pozwany nie poinformował powodów o nieograniczonym ryzyku kursowym, co w przypadku silnej deprecjacji waluty krajowej do waluty indeksacji kredytu może doprowadzić do sytuacji, w której ciężar spłaty kredytu będzie nie do udźwignięcia dla konsumentów. Zestawiając ustalenia faktyczne w tym zakresie z ukształtowanym w orzecznictwie TSUE standardem w zakresie obowiązków informacyjnych banku wobec konsumenta przy zawarciu tego rodzaju umowy, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji. Kredytobiorcy nie zostali właściwie poinformowani o ryzyku kursowym, ponieważ w przedstawianych im symulacjach wykluczono silną deprecjację waluty krajowej w stosunku do waluty, w której pozwany udzielił kredytu, bezpodstawnie zakładając, że kurs franka szwajcarskiego może maksymalnie wzrosnąć o 14,22 % w stosunku do kursu z daty zawarcia umowy. Nie jest w ocenie Sądu Apelacyjnego wystarczającym uzasadnieniem dla takiego zawężenia analiza historycznych kursów franka szwajcarskiego z roku poprzedzającego zawarcie umowy kredytu. Bank jako przedsiębiorca i podmiot działający na rynku finansowym powinien bowiem zakładać, że w okresie 30 lat kredytowania mogą mieć miejsce wydarzenia, w tym poważne kryzysy ekonomiczne, wpływające na wzrost kursów walut obcych i deprecjację złotówki. Z tych przyczyn kredytobiorcy nie dysponowali odpowiednimi informacjami, których powinien udzielić im pozwany tak, aby mogli podjąć świadomą i rozważną decyzję o zawarciu umowy kredytu. W konsekwencji postanowienia umowy kredytu, w których występuje element ryzyka kursowego, a więc klauzule przeliczeniowe odsyłające w przypadku wypłaty jak i spłaty kredytu do tabel kursowych banku podlegają ocenie w kontekście naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), ponieważ nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Według art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. ( C-776/19, pkt 100-103) TSUE przyjął, że w świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, należy stwierdzić, że takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikających z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Obciążenie konsumenta nieproporcjonalnym do kwoty kredytu długoterminowym ryzykiem zmiany kursu prowadzi do sytuacji, w której zwiększenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest zrównoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej a stopą waluty krajowej, przy czym istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytobiorcy zasadniczą korzyść kredytu denominowanego w walucie obcej. Z tych przyczyn TSUE przyjął, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków ( pkt 103 wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19, Legalis ).

Przytoczone stanowisko Sąd Apelacyjny podziela, uznając że w ustalonym stanie faktycznym umowne klauzule indeksacyjne, obciążające konsumenta nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty indeksacji kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszają interes powodów jako konsumentów (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, że usunięcie z umów niedozwolonych postanowień określających zasady przeliczenia waluty krajowej na walutę indeksacji kredytu, nie spowoduje upadku umów, które nadal mogą być wykonywane przy zastosowaniu kursu średniego NBP franka szwajcarskiego na podstawie art. 358 § 2 k.c. Należy

podkreślić, że skoro klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron, to ich eliminacja z umowy musi prowadzić do jej upadku. Jej utrzymanie w pozostałym zakresie nie jest możliwe bez postanowień określających główne świadczenia stron. Przyjęcie przeciwnego stanowiska, prezentowanego przez pozwanego, nie prowadziłoby do usunięcia ryzyka kursowego, ponieważ mechanizm waloryzacji kredytu do waluty obcej nadal miałyby zastosowanie, a jego elementem jest ryzyko zmiany kursu waluty obcej, która stanowi miernik waloryzacji w konstrukcji kredytu indeksowanego. Ochrona konsumenta przed nieuczciwymi warunkami umowy byłaby wówczas iluzoryczna. Przedstawiony pogląd znajduje potwierdzenie w wykładni przepisów dyrektywy 93/13 w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. ( C-260/18, pkt 44), zgodnie z którą, skoro klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, obiektywna możliwość utrzymania obowiązującego umowy kredytu wydaje się niepewna. TSUE odrzucił w tym wyroku koncepcję redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez jego uzupełnienie na podstawie art. 56 k.c. ustalonym zwyczajem. W konsekwencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego umowa kredytu jako nieważna (bezskuteczna) *ex lege* nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że roszczenie powodów o zwrot spełnionego przez nich świadczenia w postaci spłaconych rat kredytu jest zasadne w świetle art. 410 k.c.

Przedstawionej oceny prawnej nie podważa zmiana stanu prawnego w wyniku nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984), którą dodano do art. 69 tej ustawy ust. 2 pkt 4a i ust. 3. Znowelizowane przepisy nałożyły na banki obowiązek wskazania w umowie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego). Ponadto przyznano kredytobiorcom prawo do spłaty kredytu w walucie indeksacji (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane przepisy nie mogą doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezskutecznej) ab initio i z mocy prawa. Ponadto naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank w jego tabelach kursowych, ale także w przerzuceniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia skutków ekonomicznych nieograniczonego ryzyka kursowego. W konsekwencji wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza, pozostaje ono na niezmiennym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy. Z tych względów nie można podzielić stanowiska skarżącego, że uprawnienie, jakie uzyskał kredytobiorca w postaci możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji, wyczerpuje instrumenty ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

W wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., C - 19/20 TSUE zawężił usunięcie tylko nieuczciwego elementu umowy do zobowiązania odrębnego od innych postanowień umownych, nadto – przy zachowaniu odstraszającego celu dyrektywy 93/13, zatem to orzeczenie nie miało zastosowania w niniejszej sprawie. Odwołanie się do wyroku TSUE z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C#932/19, (...), nie przyniesie pozwanemu oczekiwanych skutków, ponieważ odnosi się on do istotnie odmiennej sytuacji kredytobiorców na W., gdzie ustawodawca częściowo rozwiązał problem wadliwości tzw. kredytów frankowych. W ustawie nr XXXVIII z 2014 r. stwierdzono – co do zasady - nieważność klauzul przewidujących, że przy uruchomieniu środków z umowy będzie stosowany kurs kupna waluty, a przy spłacie długu – kurs sprzedaży lub jakkolwiek kurs wymiany waluty inny niż kurs ustalony w chwili uruchomienia środków. Warunek dotknięty nieważnością jest zastępowany przez postanowienie przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez Narodowy Bank W.. Oznacza to wyłączenie możliwości stwierdzenia nieważności całej umowy z tego względu. Analogiczna sytuacja nie występuje w realiach polskich, gdzie brak jest normy prawnej pozwalającej na taką konkluzję. Nie jest nim art. 41 prawa wekslowego mający zastosowanie jedynie w zobowiązaniach wekslowych.

Generalnie odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka

walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa art. 358 k.c., który ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Z tych samych przyczyn wykluczone jest też zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych np. art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim, jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych.

Co do niemożności zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu złotowego czy też indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy wypowiedział się też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, Legalis) jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Z uwagi na sankcję nieważności bezwzględnej albo bezskuteczności umowy ex tunc ze względu na brak możliwości jej utrzymania po eliminacji abuzywnych postanowień, przy kwalifikacji świadczenia powodów jako nienależnego najbardziej odpowiednią kondycją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem ex tunc z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. Takie stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. Podkreśla się, że ze wszystkich kondycji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (zob. np. P. Księżak, w: Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, 2017, s. 372).

W konsekwencji prawidłowa jest ocena prawna Sądu Okręgowego, który przyjął, że umowa nie wiąże stron ex tunc, a więc pozwany powinien zwrócić powodom spełnione przez nich w wykonaniu tej umowy świadczenia pieniężne. Nie był trafny zarzut przedawnienia zgłoszony przez pozwanego, ponieważ roszczenie o zwrot korzyści uzyskanej bez podstawy prawnej nie ma charakteru świadczenia okresowego, a więc nie może przedawniać się w terminie 3 lat (art. 118 k.c.).

Nie ma przy tym racji pozwany, że przedawnienie rozpoczyna bieg od dnia zapłaty raty kredytu, niezależnie od tego, czy konsument, świadcząc na rzecz banku, miał wiedzę o tym, iż narzucone mu postanowienia są postanowieniami niedozwolonymi i że może poszukiwać wobec tego ochrony prawnej. Przedawnienie roszczenia konsumenta o zwrot świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia nie jest wywodzone z umowy kredytu i nie ma też charakteru okresowego.

W tym miejscu wskazać należy na obowiązek informacyjny sądów wobec konsumenta, który oznacza, że sądy powinny udzielać konsumentowi w procesie stosownych informacji, jeżeli na podstawie przebiegu postępowania nabrały wątpliwości, czy konsument zdaje sobie sprawę ze skutków przyszłego orzeczenia uwzględniającego jego powództwo. Obowiązek informacyjny sądu aktualizuje się szczególnie wówczas, gdy upadek umowy mógłby przynieść także niekorzystne skutki dla konsumenta. W niniejszym postępowaniu dopiero Sąd Apelacyjny pouczył o powyższym powodów i obecnie nie ma żadnych wątpliwości, że rozumieją, jakie mogą być konsekwencje upadku umów i mimo to świadomie zdecydowali się skorzystać z ochrony. W oświadczeniach z dnia 22 listopada 2021 r. jasno wskazali, że nie wyrażają zgody na utrzymanie w mocy ani niedozwolonej klauzuli umownej, ani całych spornych umów, jak również, że aneksowanie spornych umów nie stanowiło sanowania klauzul abuzywnych (k 988 – 989).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie podjęli uświadomioną decyzję, iż chcą skorzystać z ochrony konsumenckiej, przy czym za datę tej decyzji uznać należy datę ich oświadczeń z dnia 22 listopada 2021 r., ponieważ ich wcześniejsze stanowisko dopuszczało utrzymanie umowy z wyłączeniem klauzul abuzywnych.

Sąd pierwszej instancji rozważył przy tym możliwości utrzymania umowy i doszedł do słusznego wniosku, że polski porządek prawny nie daje instrumentów, by zastąpić w niej luki powstałe po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych, a więc mimo faktu, że pozwany może skierować wobec powodów roszczenia pieniężne, umowa nie może być dalej wykonywana. Czyni to bezzasadnym zarzut naruszenia art. 65 k.c. i przepisów z nim powiązanych.

Na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa nie stał art. 411 pkt 2 k.c., ponieważ dotyczy przypadków spełnienia świadczenia przez podmioty mające jedynie moralny obowiązek świadczenia, np. wynikający z relacji rodzinnych, nie zaś każdej sytuacji, gdy doszło do spełnienia świadczenia mimo braku podstawy prawnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2004 r., II PK 18/04, OSNAPiUS 2005, Nr 6, poz. 84). Chodzi tu więc o wypadki szczególne, nie zaś świadczenie na podstawie nieważnych umów cywilnoprawnych. Nie ma zresztą potrzeby odwoływania się do tego przepisu, skoro bankowi służą instrumenty prawne np. potrącenie, za pomocą których może dochodzić od powoda zwrotu przekazanych mu środków pieniężnych. Ten ostatni argument przemawia też za odrzuceniem tezy o sprzeczności rozstrzygnięcia uwzględniającego powództwo z konstytucyjnymi zasadami proporcjonalności i pewności prawa. W oczywisty sposób nie zachodzi też wypadek przewidziany w art. 411 pkt 4 k.c., ponieważ powodowie spełniali świadczenia wynikające z umowy przed jej upadkiem.

W zakresie należności głównej apelacja pozwanego było więc bezzasadna.

Słuszny okazał się zarzut zatrzymania zgłoszony przez pozwanego i jego uwzględnienie doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r. ( IV CSK 440/13, Legalis), że umowa kredytu jest umową wzajemną. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji. Z tych względów znajdują do niej zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o skutkach wykonania i niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487 k.c. i nast.). Według art. 496 k.c., jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.), a z takim skutkiem umowy kredytu zawartej przez strony mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. W piśmiennictwie wskazuje się, że korzystać z prawa zatrzymania wynikającego z art. 496 k.c. można nie wcześniej, niż w sytuacji, w której druga strona wezwie do zwrotu spełnionego świadczenia. Za dopuszczalnością stosowania prawa zatrzymania (art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.) w relacjach między stronami umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej po stwierdzeniu jej nieważności czy trwałej bezskuteczności opowiedział się również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r. ( III CZP 6/20, Legalis ), wskazując, że stanowi ono instrument, który może zapobiec zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych. Wyjaśnił, że wbrew pozorom możliwości skorzystania z tego prawa (co wymaga złożenia oświadczenia woli) 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 (jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13, niepubl., z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16, Glosa 2018, nr 2, s. 74). Z punktu widzenia art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius.

Realizacja prawa zatrzymania polega na złożeniu wierzycielowi stosownego oświadczenia woli o skorzystaniu z tego prawa, które to oświadczenie ma charakter prawokształtujący i powoduje zmianę dotychczasowej sytuacji

prawnej stron. Oświadczenie uprawnionego z tytułu prawa zatrzymania może zostać złożone w dowolnej formie. W orzecznictwie przyjęto, że powołanie się na prawo zatrzymania może nastąpić zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany. Warunkiem skuteczności zarzutu opartego na prawie zatrzymania jest też konkretyzacja roszczenia będącego jego podstawą i określenie jego zakresu, a w przypadku zobowiązań pieniężnych także jego sumy przez wyrażenie jej w pieniądzu lub wskazanie przesłanek do ustalenia jej wysokości (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 1999 r., I CKN 225/98, Legalis). Zgłoszony w rozpoznawanej sprawie zarzut zatrzymania oparty na oświadczeniach woli pozwanego złożonych powodom w pismach z dnia 30 czerwca 2021 r. wymagania te spełnia. Pozwany skonkretyzował przysługującą mu wobec powodów wierzytelność o zwrot równowartości wypłaconego kapitału kredytu, tj. łącznej kwoty 1 122 587,39 zł. Kwotę tę oczywiście należało podzielić na dwie umowy stosownie do wysokości kapitału wypłaconego z tytułu każdej z nich. Nie ma bowiem uzasadnienia dla łącznego ich traktowania, dlatego Sąd Apelacyjny uwzględnił zarzut zatrzymania zgodnie z wyliczeniem przedstawionym w piśmie z dnia 8 grudnia 2021 r., niekwestionowanym co do podanych w nim kwot kapitału przez powodów,

Nie można przyjąć, że roszczenie pozwanego, ze względu na które zgłosił zarzut zatrzymania, jest przedawnione. W uchwale z dnia 7 maja 2016 r. (III CZP 6/21, Legalis) Sąd Najwyższy powiązał wymagalność roszczenia banku o zwrot kapitału udostępnionego kredytobiorcom od trwałej bezskuteczności umowy, co wymaga należytego poinformowania konsumenta o skutkach bezskuteczności (nieważności) umowy. Dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywnej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia (upływu rozsądnego czasu do potwierdzenia), kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy, powstaje stan, w którym „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia” w rozumieniu art. 410 § 2 in fine k.c. Z tym momentem należy wiązać wymagalność świadczeń stron o zwrot korzyści uzyskanych bez podstawy prawnej (art. 410 § 2 k.c.). W rozpoznawanej sprawie powodowie zostali pouczeni o skutkach nieważności umowy kredytu w piśmie z dnia 16 listopada 2021 r. i nie wyrazili zgody na dalsze obowiązywanie umowy z klauzulami niedozwolonymi. W konsekwencji umowa kredytu stała się bezskuteczna w sposób trwały ze skutkiem ex tunc. Z tych przyczyn roszczenie pozwanego o zwrot kwoty stanowiącej równowartość kapitału kredytu nie uległo przedawnieniu (art. 120 § 1 k.c. i art. 455 k.c.).

W tym miejscu należy wskazać, że wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii prawnej w przedmiocie zarzutu zatrzymania nie zasługiwał na uwzględnienie, ponieważ stanowi ona wyłącznie dokument prywatny i traktować ją można tylko jako stanowisko samej strony.

Należy zaaprobować stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 7 stycznia 2005 r. (IV CK 204/04, Legalis), że wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia. (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00, OSNC 2002, nr 12, poz. 155). Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w ten sposób, że oddalił powództwo o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie od zasądzonych kwot, uwzględniając, że pozwany o woli powodów co do upadku umowy powziął wiedzę dopiero po otrzymaniu oświadczeń powodów z dnia 22 listopada 2021 r., a zatem dopiero wówczas zaktualizowała się jego obowiązek zwrotu świadczeń spełnionych przez powodów, zastrzegając pozwanemu prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia zasądzonego na rzecz powodów zaskarżonym wyrokiem do czasu zaoferowania przez nich zwrotu odpowiednio kwot 751 742,46 zł i 370 844,93 zł. W pozostałej części apelacja pozwanego została oddalona jako bezzasadna (art. 385 k.p.c.).

Apelacja powodów jest w zakresie należności głównej zasadna, mimo że większość jej zarzutów jest chybiona. Na podzielenie zasługuje bowiem zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. Poza sporem pozostaje okoliczność, że powodowie po zawarciu aneksów do umów umożliwiających spłatę kredytu w CHF w takiej też walucie dokonywali dalszych w płatności. Wobec nieważności umów należy im się zwrot spełnione świadczenia. Skoro było one spełnione we franku szwajcarskim, zwrot także winien nastąpić w tej walucie. Art. 358 § 1 k.c. reguluje dopuszczalność spełnienia w walucie polskiej świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Na tle stanu prawnego obowiązującego



do 2009 r. w doktrynie dominowało stanowisko, wedle którego prawidłowe wykonanie zobowiązania pieniężnego wymaga dokonania zapłaty w takiej walucie, jaką wskazuje treść zobowiązania. Jeżeli strony w ramach dopuszczalnego wyjątku od zasady walutowości ustaliły, że świadczenie zostanie spełnione w walucie obcej, nie jest możliwe dokonanie zapłaty w złotych polskich, chyba że wierzyciel wyrazi na to zgodę. Obecnie dłużnik może wykonać swoje uprawnienie przemienne (*facultas alternativa*) w dowolnym czasie. Może złożyć oświadczenie o wyborze waluty polskiej lub po prostu spełnić świadczenie. Powyższy przepis nie umożliwia zatem wierzycielowi zmiany waluty bez zgody dłużnika. Kodeksowe upoważnienie do dokonania zapłaty w pieniądzu polskim może zostać zmienione w ramach czynności cywilnoprawnej. W razie zawarcia w umowie takiego zastrzeżenia zapłata musi nastąpić w umówionej walucie, chyba że obie strony uzgodnią zmianę. Zastrzeżenie zapłaty zobowiązania w walucie obcej może również wynikać z ustawy albo orzeczenia sądowego. Jednakże art. 358 k.c. nie stanowi dla sądu podstawy określania waluty zobowiązania (por. J. Ciszewski P. Nazaruk „Kodeks cywilny. Komentarz zaktualizowany” LEX/el 2021).

W niniejszej sprawie pozwany – dłużnik nie zadeklarował woli zwrotu w PLN spłat dokonanych przez powodów w CHF, w związku z czym niemożność przeliczenia wpłat w CHF na PLN z uwagi na nieustalenie kursu waluty nie stanowi przeszkody w uwzględnieniu powództwa. Z tych względów wyrok podlegał zmianie poprzez zasądzenie zwrotu wpłat spełnionych w CHF z argumentacją taką samą jak przy zwrocie świadczeń spełnionych w PLN. Jak wyżej wskazano, aneksowanie umów kredytowych poprzez wprowadzenie możliwości spłaty kredytów w CHF nie sanowało opisanych wyżej abuzywnych klauzul, ponieważ wysokość zobowiązania kredytobiorców nadal nie byłaby jasna. Skoro część wpłat została uiszczona przy zastosowaniu kursów waluty arbitralnie narzuconych powodom przez pozwany Bank, bez uzgodnienia z nimi postanowień w tym zakresie i przy przerzuceniu na nich nieograniczonego ryzyka zmian kursowych, spełnienie dalszych świadczeń w CHF nie spowoduje wstecznie, że wysokość zobowiązania powodów zostanie finalnie ustalona prawidłowo, w sposób zgodny z prawem, skoro częściowo była determinowana przeliczeniem według klauzul abuzywnych. Bez znaczenia jest sposób wykonywania umów zawierających klauzule niedozwolone (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, Legalis oraz wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14 (...) SA v.(...)).

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie jest trafny. Przede wszystkim powodowie nie wskazali, jaki dowód miał zostać wadliwie oceniony przez Sąd pierwszej instancji, co jest podstawowym wymogiem skutecznego postawienia tego zarzutu. Trudno zresztą byłoby im taki dowód wskazać, bowiem oddalenie powództwa o zwrot spłat dokonanych w CHF było wynikiem analizy prawnej prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, aczkolwiek lakoniczność uzasadnienia zaskarżonego wyroku w tej części pozwala jedynie na przyjęcie takiego przypuszczenia.

W konsekwencji wyrok podlegał zmianie poprzez uwzględnienie powództwa co do zwrotu kwot uiszczonych w CHF czyli 77 074,98 CHF (odpowiednio 51 555,94 CHF i 25 519,04 CHF), nie zaś 77 086,34 CHF. Ta niższa kwota wynikała z niekwestionowanych przez strony ustaleń faktycznych w tym zakresie, opartych na opinii biegłego (k 771). Brak było podstaw do zasądzenia jej solidarnie z uwagi na brzmienie art. 369 k.c., wymagającego istnienia podstawy solidarności, w tym wypadku czynnej w ustawie lub czynności prawnej. Co do odsetek od należności głównej aktualne pozostają wywody odnoszące się do tej kwestii przy roszczeniu określonym w PLN, tak samo jak co do zarzutu zatrzymania podniesionego przez pozwanego. Powyższe oznacza, że dalej idąca apelacja powodów podlegała oddaleniu.

Konsekwencją uwzględnienia powództwa co do zasady i co do należności głównej prawie w całości w całości była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu w pierwszej instancji poprzez nałożenie ich w całości na pozwanego po myśli art. 100 k.p.c.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 385 k.p.c. i 386 § 1 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnął na podstawie art. 100 k.p.c., uznając powodów za stronę wygrywającą spór w postępowaniu apelacyjnym, ponieważ apelacja pozwanego okazała się uzasadniona tylko w zakresie zgłoszonego zarzutu zatrzymania i odsetek, a roszczenia dochodzone przez powodów okazały się niemal w całości zasadne. W konsekwencji Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego w kwocie 8100 zł zgodnie z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października

2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2018, poz. 265) oraz 1000 zł tytułem zwrotu opłaty od ich apelacji.

O sprostowaniu oczywistej omyłki pisarskiej w odniesieniu do firmy pozwanego orzeczono w trybie art. 350 § 1 i 3 k.p.c.

Dorota Markiewicz