

Sygn. akt I ACa 299/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

Protokolant: Marta Grzeszczyk

po rozpoznaniu w dniu 15 grudnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. K. (1) i A. K. (2)

przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 grudnia 2020 r., sygn. akt III C 1570/18

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że:**

**- oddala powództwo A. K. (1) i A. K. (2) o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 241 575,28 zł (dwieście czterdzieści jeden tysięcy pięćset siedemdziesiąt pięć złotych i dwadzieścia osiem groszy) i od kwoty 65 757,18 CHF (sześćdziesiąt pięć tysięcy siedemset pięćdziesiąt siedem franków szwajcarskich i osiemnaście centymów) za okres od 7 lipca 2021r. do dnia zapłaty,**

**- zapłata przez Bank (...) spółkę akcyjną z siedzibą w W. na rzecz A. K. (1) i A. K. (2) kwoty 241 575,28 zł (dwieście czterdzieści jeden tysięcy pięćset siedemdziesiąt pięć złotych i dwadzieścia osiem groszy) i 65 757,18 CHF (sześćdziesiąt pięć tysięcy siedemset pięćdziesiąt siedem franków szwajcarskich i osiemnaście centymów) nastąpi za jednoczesnym zaoferowaniem przez A. K. (1) i A. K. (2) na rzecz Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 580 800 zł (pięćset osiemdziesiąt tysięcy osiemset złotych);**

**II oddala apelację pozwanego w pozostałej części i apelację powodów w całości;**

**III zasądza od Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. K. (1) i A. K. (2) kwotę 8100 zł (osiem tysięcy złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

**Sygn. akt I ACa 299/21**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 28 września 2018 r., zmodyfikowanym w piśmie procesowym z dnia 1 grudnia 2020 r., A. K. (1) i A. K. (2) domagali się zasądzenia łącznie od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. w zakresie żądania głównego, opartego na nieważności umowy kredytu kwoty 241 575, 28 PLN oraz kwoty 68 757, 18 CHF zapłaconych przez powodów na rzecz pozwanego z tytułu rat kapitałowych i rat odsetkowych od dnia 5 sierpnia 2008 r. do dnia 30 listopada 2020 r., składek z tytułu ubezpieczenia na życie, składek na ubezpieczenie nieruchomości wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 lipca 2018 r., a w zakresie kwoty 366 zł, pobranej przez Bank z tytułu opłat za wydanie zaświadczeń, wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wydania orzeczenia. W wypadku nieuwzględnienia powyższego roszczenia, powodowie zgłosili żądanie ewentualne o zapłatę kwoty 137 566, 39 zł wraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie: a) od kwoty 86 331, 90 zł od dnia 30 lipca 2018 r. do dnia zapłaty; b) od kwoty 37 837, 52 zł od dnia 26 lutego 2020 r. do dnia zapłaty; c) od kwoty 13 396 zł od dnia 1 grudnia 2020 r. do dnia zapłaty. W sytuacji uwzględnienia żądania ewentualnego powodowie wnieśli także na podstawie art. 189 k.p.c. o ustalenie wysokości zobowiązania powodów na przyszłość w kwocie 77 033,67 zł przy uwzględnieniu, że powodowie zapłacili kwotę 503 766, 33 zł (z uwzględnieniem kwoty 100 000 zł dodatkowo wpłaconej na spłatę kapitału oraz powstałej nadpłaty 137 566, 39 zł).

Powodowie wnieśli również o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany (...) Bank S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Uwzględniając powództwo w części, Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 22 grudnia 2020 r. zasądził od Banku (...) S.A. z siedzibą w W. łącznie na rzecz A. K. (1) i A. K. (2) kwotę 241 209,28 zł oraz kwotę 65.757,18 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 9 grudnia 2020 roku do dnia zapłaty oraz ustalił, że pozwany ponosi w całości koszty procesu, których szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

Sąd ustalił, że Bank (...) S.A. prowadzi działalność, która obejmuje wykonywanie czynności bankowych, w tym udzielanie kredytów. Pełni on również funkcję Dealera (...).

A. K. (2) wraz z żoną A. K. (1) planowali zakup mieszkania, na własne potrzeby mieszkaniowe. Obydwoje są inżynierami i w 2007 r. byli czynni zawodowo; powód pracował w (...), a powódka w urzędzie. W tym celu analizowali umowy kredytowe. W celu uzyskania środków na zakup nieruchomości A. K. (2) w styczniu 2007 r. zwrócił się do Banku (...) o udzielenie im kredytu.

Bank informował klientów o dostępności kredytów w ofercie Banku, jak i w innych bankach, m.in. kredyt złotowy, kredyty walutowe indeksowane do EUR, USD, CHF, a także wskazywał na ryzyko zmian kursów walutowych. A. K. (2) pytał o kredyt w PLN, ale pracownik Banku udzielił mu odpowiedzi, że nikt nie korzysta z takiej oferty. Kredytobiorcy uzyskali zapewnienie od pracowników Banku, że CHF jest walutą stabilną, a zmiany kursu waluty są niewielkie, jak również, że kredyt frankowy jest dobrym produktem. Wniosek kredytowy został wypełniony na formularzu stosowanym w Banku, w którym wskazano, że wysokość wnioskowanej (całkowitej) kwoty kredytu/ pożyczki wynosi 599 000 PLN, udzielonej w CHF, w ratach równych, przez okres kredytowania 360 miesięcy. Zdolność kredytową klientów badano pod kątem wszystkich walut, niezależnie od waluty wskazanej we wniosku. Klientów wnioskujących o kredyt indeksowany do kursu CHF informowano m.in. o ryzykach związanych z kredytem oraz dalszych krokach związanych z jego uruchomieniem. Klienci otrzymywali informacje poprzez Umowę. Wniosek kredytowy oraz załączniki, m.in. Regulamin czy Cennik, z których treścią mogli się zapoznać .

W dniu 23 stycznia 2007 r. i 7 lutego 2007 r. w toku rozpatrywania wniosku kredytowego Bank sporządzał dokumenty „Parametry wejściowe symulacji”, w których dokonał oceny zdolności kredytowej dla wnioskowanej kwoty kredytu – zarówno złotowego, jak i walutowego w CHF. Dokument ten przedstawiał także porównanie oprocentowania i wysokość raty dla kredytu w powyższych walutach, jak również przykład wpływu zmiany procentowej oraz kursu waluty na wysokość rat kredytu (przy założeniu wzrostu kursu o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu 12 miesięcy tj. o 10,90 % . Z wstępnej oceny zdolności kredytowej w PLN z dnia 7 lutego 2007 r. wynikało, że A. K. (2) posiada zdolność kredytową. Decyzje Banku z dnia 7 lutego 2007 r. i

z dnia 13 lutego 2007 r. w zakresie udzielenia kredytu była pozytywna. Przed podpisaniem umowy klienci zostali poinformowani o konieczności przeczytania umowy, zapoznania się z Regulaminem kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...).

Umowa o kredyt hipoteczny nr (...) została przez strony zawarta w dniu 16 lutego 2007 r. Kwota udzielonego kredytu została określona na kwotę 580 000 zł. Kredyt został udzielony na 360 miesięcy. Oprocentowanie kredytów/pożyczek hipotecznych indeksowanych do waluty CHF, udzielonych po 1 stycznia 2005 r. Bank ustalał według zmiennej stopy procentowej, na podstawie stałej marży Banku określonej w umowie kredytu/pożyczki oraz zmiennych stóp referencyjnych. Integralną część umowy kredytu stanowił także Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. W § 8 ust 1 Regulaminu wskazano, że kredyt jest spłacany w terminie określonym w umowie kredytu poprzez obciążanie rachunku wskazanego w umowie kredytu. W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty.

Postanowienia umowy były ustalane przez Bank jednostronnie, a klienci zawierali umowę standardowego wzorca umowy. Bank księgował ten kredyt jako walutowy w księgach rachunkowych. Sposób oprocentowania tych kredytów również został ustalony, jak dla kredytów walutowych. W konsekwencji powstania tego rodzaju aktywów w CHF, Bank częściowo zabezpieczał otwartą pozycję walutową powstałą na skutek udzielania kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego przez pożyczki, a przede wszystkim przez zakup franka na rynku międzybankowym, poprzez kilkuletnie transakcje (...). Po ustalonym okresie następował zwrot kapitałów, a w międzyczasie następowała wymiana strumieniami odsetkowymi, gdzie dla pozwanego odsetki ustalano według stawki referencyjnej LIBOR, zaś dla jego kontrahenta według stawki WIBOR - w tej walucie Bank bowiem miał niewiele depozytów. Oprócz tego były także transakcje (...) zawierane na zwykle trzymiesięczne okresy. Transakcje te nie były przyporządkowane do danej umowy kredytu, służyły zabezpieczeniu ogólnych potrzeb płynnościowych Banku Bank nie oferował instrumentów zabezpieczających kredytobiorcę przed ryzykiem walutowym, a jego pracownicy nie informowali klientów o konieczności zawarcia umów ograniczających ich ryzyko walutowe.

Wartość kwoty kredytu po waloryzacji, wysokość rat kredytu oraz pozostałego do spłaty zadłużenia była uzależniona od mierników wartości, m.in. kurs kupna waluty CHF, zastosowanych przez Bank. Wyplata i spłata kredytu następowała po kursach z Tabeli Kursów Banku, o czym informowano klientów. Pracownicy placówek nie mogli samodzielnie zmieniać zapisów umowy. Raty kredytu były spłacane przez powodów w walucie polskiej.

Na podstawie doniesień radiowych Kredytobiorcy dowiedzieli się o możliwości dokonywania spłat kredytu w walucie obcej. W dniu 20 września 2011 r. Kredytobiorcy złożyli wniosek o zmianę warunków kredytu/pożyczki nr (...), poprzez zmianę rachunku do spłaty w CHF. Na mocy § 2 aneksu do umowy o kredyt hipoteczny nr (...), sporządzonego w dniu 22 września 2011 roku, podpisanego w dniu 23 września 2011 r. przewidziano, że spłata rat oraz przedterminowa spłata pełnej lub częściowej kwoty kredytu będzie dokonywana przez kredytobiorcę w walucie obcej, do której kredyt jest indeksowany lub denominowany. Od tego czasu powodowie spłacali raty kredytu w walucie obcej.

A. K. (1) i A. K. (2) w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 5 września 2011 r. z tytułu rat kapitałowych i rat odsetkowych uiszcili kwotę 217 571, 36 PLN. W okresie od 5 października 2011 r. do dnia 30 listopada 2020 r. wpłacili na rzecz Banku tytułem rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej kwotę 65 757, 18 CHF. Z tytułu składek na ubezpieczenie na życie powoda A. K. (2) i A. K. (1) w okresie od dnia 5 sierpnia 2008 r. do dnia 25 lutego 2008 r. powodowie uiszcili 18 531, 92 PLN. Z tytułu świadczeń spełnionych na ubezpieczenie nieruchomości powodowie uiszcili kwotę 5 106 PLN.

Ustalając stan faktyczny, sprawy Sąd Okręgowy oparł się o dowody z dokumentów złożonych do akt sprawy, zeznań świadków M. S. i J. C. oraz zeznań powodów.

Jako niemające znaczenia dla ustalenia stanu faktycznego, a stanowiące poparcie argumentacji prawnej stron Sąd ocenił raport dotyczący spreadów, raport Rzecznika (...) z czerwca 2016 roku, opinię na temat sposobu ustalania rynkowego kursu walutowego prof. dra hab K. J., ekspertyzę dotyczącą walutowych kredytów hipotecznych

indeksowanych do kursu CHF/PLN z dnia 6 maja 2015 r., opinię Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu z 2013 roku i opinię biegłego sądowego z zakresu bankowości, finansów, rynków i produktów finansowych K. J. (2) z dnia 30 maja 2016 roku, stanowisko (...) Banków (...) do Opinii Rzecznika oraz uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki.

Dokonując oceny charakteru kredytu udzielonego powodowi Sąd wziął pod uwagę raporty Banku (...) wraz z opiniami i opinię biegłego sądowego z zakresu bankowości, finansów, rynków i produktów finansowych K. J. (3) z dnia 30 maja 2016 r., opinię prawną w sprawie w sprawie konsekwencji uznania za niedozwolone postanowień umów kredytowych, przewidujących zastosowanie kursu CHF z tabeli banku do przeliczania wypłaconego kredytobiorcy kapitału kredytu prof. UW dra hab. M. K., jak również analizę Ekonomiczna niezasadność używania indeksów stóp procentowych wyznaczonych dla walut obcych dla oprocentowania kredytów wyrażonych w złotych polskich oraz Białą księgę kredytów frankowych w Polsce. Jako nieprzydatne dla rozstrzygnięcia Sąd ocenił wydruki z artykułów prasowych. Sąd pominął dowód z przesłuchania świadka K. M. wobec niewskazania przez pozwanego danych umożliwiających jego przeprowadzenie. Pominął również wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych uznając je za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo główne o zasądzenie kwoty 241 209, 28 zł oraz kwoty 65 757, 18 CHF zasługiwało na uwzględnienie.

Opierając się na treści art. 58 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (zwane dalej „pr.bank.”), stwierdził, że umowa jest nieważna, z uwagi na brak precyzyjnego wskazania kwoty kredytu w CHF. Tym samym Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego, że walutą kredytu od samego początku był frank szwajcarski. Pomimo zawarcia w umowie klauzul indeksacyjnych powodowi przedstawiono jedynie ogólną informację o ryzyku walutowym, a postanowienia umowne dotyczące mechanizmu waloryzacji nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i transparentny dla konsumenta. Zawierając umowę o kredyt hipoteczny, posłużono się wzorcem, ustalonym przez Bank.

Dokonując oceny postanowień umowy kredytu przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> § 1 - 3 k.c., Sąd Okręgowy uznał za abuzywne postanowienia umów kredytu zawarte w § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy oraz § 8 ust. 3 Regulaminu. Uznał, że klauzula ryzyka walutowego określała główny przedmiot umowy poprzez postanowienie dotyczące kursu waluty dla przeliczenia kwoty kredytu na CHF. Postanowienie to było sformułowane w sposób niejednoznaczny, gdyż odwoływało się ono do nieweryfikowalnego w dacie zawarcia umowy, arbitralnie ustalanego przez Bank kursu waluty, bez określenia precyzyjnego działania mechanizmu jej wymiany. W efekcie saldo kredytu, jak i kwota spłaty poszczególnych rat kredytowych, przy przyjęciu ustalonego arbitralnie przez Bank kursu, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, a tym samym – uniemożliwiały ustalenie zakresu świadczeń, do których spełnienia był obowiązany Kredytobiorca.

Odnośnie postanowienia dotyczącego wskazania kursu waluty do przeliczenia spłat dokonywanych w złotych na CHF (§ 7 ust. 1 umowy) Sąd Okręgowy stwierdził, że miało ono znaczenie poboczne i nie dotyczyło głównego przedmiotu umowy, wobec czego możliwe było badanie tego postanowienia pod kątem jego abuzywności. Zgodnie z łączącą strony umową, zobowiązanie Kredytobiorcy miało być wyrażone w walucie frank szwajcarski po dokonaniu przeliczenia, w chwili wypłaty kredytu. Kredytobiorca jedynie technicznie dokonywał spłaty rat wyrażonych w CHF, poprzez wpłaty określonych w złotych polskich sum pieniężnych, które następnie były przeliczane przez Bank na CHF według ustalanego przez niego kursu sprzedaży z Tabeli Kursów Walut Obcych.

Zdaniem Sądu Okręgowego, § 7 ust. 1 umowy nie spełniało również wymogu jednoznaczności co do warunków z niego wypływających dla konsumenta. Konsument nie był bowiem w stanie oszacować konsekwencji ekonomicznych przyjętego na siebie zobowiązania. Odwołanie się do Tabeli Kursów Walut Obcych, bez wskazania o jaką konkretnie Tabelę Kursów Walut Obcych chodzi, tj. z jakiej godziny (w przypadku, gdy danego dnia publikowanych było więcej niż

jedna tabela), dla jakich transakcji (gotówkowych czy bezgotówkowych), czyniło to postanowienie niejednoznaczny. Co więcej, wątpliwości tych nie wyjaśniała treść brzmiącego tożsamo w tym zakresie Regulaminu.

Ponadto Sąd Okręgowy stwierdził, że powyższe zapisy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszając jego interesy, ze względu na przyznanie Bankowi uprawnienia do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń powodów. Dotyczyło to określenia wysokości zobowiązania kredytobiorców w walucie frank szwajcarski, do jakiej spłaty byli, zgodnie z postanowieniami umowy, zobowiązani, jak i wysokości spłaty rat dokonywanych przez kredytobiorcę w walucie PLN wyrażonych w harmonogramie spłat w CHF. W ocenie Sądu przedmiotowe regulacje kreowały po stronie pozwanego pełną dowolność w ustalaniu kursów waluty i jednocześnie pozbawiały powodów możliwości dokonania weryfikacji prawidłowości zastosowanego sposobu ustalenia tych kursów.

W dalszych wywodach Sąd Okręgowy zważył, że przy zawieraniu umowy pozwany nie dopełnił obowiązków informacyjnych. Pozwany nie przekazał powodom w sposób jednoznaczny i czytelny informacji co do sposobu tworzenia tabel kursowych banku, które znajdowały zastosowanie do łączącej strony umowy oraz o wszelkich kosztach, jakie będą musieli ponieść z tytułu zaciągniętego kredytu.

W ocenie Sądu możliwość dokonania przez powodów spłaty kredytu bezpośrednio w CHF i uniknięcia zastosowania przeliczenia świadczenia pieniężnego według tabel kursowych Banku nie została przez pozwanego wykazana. Powodowie w sposób stanowczy wyjaśnili, że inicjatywa zmiany sposobu spełniania świadczeń została dokonana po uzyskaniu przez nich wiedzy z doniesień medialnych, a nie z informacji przekazanych im przez Bank.

Oceniając konsekwencje stwierdzonej abuzywności postanowień umowy kredytowej Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, nie jest możliwe utrzymanie umowy bez mechanizmu indeksacji, gdyż byłoby to sprzeczne z naturą stosunku kredytu indeksowanego, zaś strony nie przewidziały mechanizmu, który pozwalałby na jego utrzymanie. Sąd Okręgowy wskazał, że w dacie zawarcia umowy o kredyt hipoteczny nie istniały normy dyspozytywne, które pozwalały na zastąpienie abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi postanowieniami. Nie znalazł także podstaw do zastosowania kursu kupna waluty, czy też średniego kursu stosowanego przez NBP, gdyż taka możliwość nie została przewidziana przez strony umowy, a z ustalonych zwyczajów, obowiązujących w tego rodzaju stosunkach prawnych, nie sposób jest zastosować innych mierników kursu waluty dla określenia kwoty kredytu, jak również dla pozostałych postanowień analizowanych w niniejszej sprawie.

W konsekwencji Sąd Okręgowy w całości uwzględnił żądanie co do zapłaty świadczeń uiszczonych przez powodów tytułem rat kapitałowo odsetkowych oraz tytułem ubezpieczenia na życie i ubezpieczenia nieruchomości.

Nie podzielił natomiast zarzutu przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. Wskazał, że roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia przedawnia się z upływem 10 - letniego okresu przedawnienia zgodnie art. 118 k.c., co wynika z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 roku o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104).

Podzielając stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone m.in. w wyroku z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, nie publ. oraz uchwałę z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93), Sąd podniósł, że wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia należy wykonać niezwłocznie po wezwaniu. O ile zatem kwoty żądane przez powodów były wymagalne w dniach zapłaty poszczególnych rat, to prawo żądania przez nich zapłaty odsetek za opóźnienie przy ich zwrocie powstało dopiero z upływem terminu określonego przez nich pozwanemu bankowi w wezwaniu do zapłaty, o ile termin ten był terminem odpowiednim z punktu widzenia art. 455 k.c. W przedmiotowej sprawie za takie wezwanie do zapłaty Sąd uznał doręczenie pozwanemu odpisu pozwu zawierającego żądanie zapłaty oparte na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu, z określeniem sposobu w jaki należy świadczyć na rzecz obojga powodów (a więc łącznie).

Sąd Okręgowy orzekł o odsetkach na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., które zasądził po upływie 7 dni od daty doręczenia pełnomocnikowi pozwanego pisma procesowego z dnia 1 grudnia 2020 r. modyfikującym powództwo. Dalej idące żądanie odsetkowe oddalił jako niezasadne.

Jednocześnie stwierdził brak podstaw do uznania żądania pozwu za sprzeczne z treścią art. 5 k.c., z uwagi na zawarcie w spornej umowie przez powoda klauzul niedozwolonych, rażąco sprzecznych z dobrymi obyczajami.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy postanowił zgodnie z art. 100 zd. 2 k.p.c. oraz art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c.

Apelacje od wyroku wniosły obie strony.

Powodowie zaskarżyli wyrok w części oddalającej żądanie zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie w okresie od 31 lipca 2018 r. do 8 grudnia 2020 r., podnosząc zarzuty naruszenia:

1) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez niewłaściwą ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie tj.

- poprzez uznanie, że w przedmiotowej sprawie za wezwanie do zapłaty należy uznać doręczenie pozwanemu odpisu pozwu zawierającego żądanie zapłaty oparte na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu, z określeniem sposobu w jaki należy świadczyć na rzecz obojga powodów (a więc łącznie), uznaniu, że pismo takie zostało skutecznie uzupełnione i doręczone pełnomocnikowi pozwanego dopiero na rozprawie w dniu 1 grudnia 2020r,

- poprzez uznanie, że wezwanie do zapłaty z dnia 25 lipca 2018 r. w którym został wyznaczony termin na spełnienie świadczenia na dzień 30 lipca 2018 r., oraz wskazany rachunek bankowy obydwójga powodów nie stanowiło wezwania dłużnika w rozumieniu art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika

- poprzez uznanie, że rozszerzenie i modyfikacja powództwa nie złożona na rozprawie w dniu 25 lutego 2020 r. i doręczona tego dnia pełnomocnikowi pozwanego, nie stanowiła wezwania dłużnika w rozumieniu art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika

2) art. 481 § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu 8 grudnia 2020 r. jako daty od której liczy się opóźnienie dłużnik w spełnieniu świadczenia, podczas gdy zwłoka dłużnika w spełnieniu świadczenia powinna rozpocząć swój bieg w dniu 31 lipca 2018 r., gdyż taką datę powodowie wyznaczyli dłużnikowi jako datę spełnienia świadczenia w wezwaniu do zapłaty, które skierowali do niego w dniu 25 lipca 2020 r.

3) art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno Strona | 3 być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania oraz uznaniu, że przedmiotowej sprawie za takie wezwanie do zapłaty należy uznać doręczenie pozwanemu odpisu pozwu zawierającego żądanie zapłaty oparte na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu, z określeniem sposobu w jaki należy świadczyć na rzecz obojga powodów (a więc łącznie),

co skutkowało niezasądzeniem łącznie na rzecz powodów odsetek ustawowych za opóźnienie od 31 lipca 2018 r. do 8 grudnia 2020 r. i sformułowaniem błędnego i nie wynikającego z materiału dowodowego wniosku, że odsetki ustawowe za opóźnienie należą się powodom dopiero od dnia 8 grudnia 2020 r.

W konkluzji powodowie wnieśli o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie łącznie na rzecz powodów odsetek ustawowych za opóźnienie: od kwoty 385690,81 zł od dnia 31 lipca 2018 r. do dnia 25 lutego 2020 r. oraz od kwoty 198389,96 zł i 60529,19 CHF od dnia 26 lutego 2020 r. do dnia 8 grudnia 2020 r. , od kwoty 241209,28zł i 65757,18 CHF od 9 grudnia 2020 r. do dnia zapłaty, a także o zasądzenie łącznie na rzecz powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Pozwany zaskarżył wyrok w części zasądzającej od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwotę 241 209,28 zł oraz kwotę 65 757,18 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 9 grudnia 2020 r. do dnia zapłaty oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

Pozwany zarzucił naruszenie:

1. 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:

a) błędne przyjęcie, że sporne klauzule umowne dotyczące indeksacji nie zostały uzgodnione z powodem, w sytuacji gdy:

- umowa stanowiła odzwierciedlenie wniosku kredytowego złożonego powoda, który jako walutę kredytu wybrał CHF;
- powód niewątpliwie miał możliwość wyboru kredytu w PLN - Bank przedstawił powodowi ofertę kredytu w tej walucie, co znajduje potwierdzenie w Informacji (...),
- posiadał zdolność do jego zaciągnięcia, co znajduje potwierdzenie w dokumentach parametry wejściowe symulacji

b) bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia klauzuli indeksacyjnej kreowały po stronie Banku pełną dowolność w ustalaniu kursów waluty CHF, ale jednocześnie pozbawiały powoda możliwości dokonania weryfikacji prawidłowości zastosowanego sposobu ustalenia tych kursów, w sytuacji gdy Bank wykazał, że:

- kursy publikowane w (...) nie były ustalane w sposób dowolny - kursy publikowane w (...) ustalane były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system(...));
- kursy publikowane w (...) nie odbiegały od kursów CHF stosowanych przez inne banki komercyjne, prowadzące działalność konkurencyjną, działające na tożsamym rynku;
- Bank posiadał i nadal posiada status Dealera (...), 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 (...);
- zapis § 8 ust. 3 Regulaminu w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2011 roku przewiduje formalne ograniczenie - możliwe odchylenie o wartości nie wyższej niż 10%;

c) bezpodstawne przyjęcie, że doszło do ustalenia zobowiązania w wysokości wyższej niż siła nabywcza, jaką przedstawiała kwota kredytu wypłacona powodowi przez Bank, w sytuacji gdy taka okoliczność nie wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, a Bank wykazał, że kursy CHF publikowane w (...) miały charakter rynkowy;

d) bezpodstawne przyjęcie, że pozwany przedstawił powodowi „jedynie ogólną” informację o ryzyku walutowym, w sytuacji gdy:

- powódka posiadała wykształcenie wyższe o profilu ekonomicznym, co świadczy o jej ponadprzeciętnej wiedzy na temat zmienności kursów walut czy konsekwencji finansowych zwarcia umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej niż przeciętny konsument;
- informacje o ryzyku kursowym były Powodowi przekazywane dwutorowo:

- w formie pisemnej m.in. w § 2 ust. 2 umowy, Informacji(...) oraz parametry wejściowe symulacji, w których Powodowi zaprezentowano przykład wpływu wahań kursowych i zmiennej stopy procentowej na wysokość raty kredytu, informując go o wpływie wahań kursowych zarówno na wysokość salda zadłużenia, jak i rat kredytu;

- w formie rozmowy z pracownikiem Banku i doradcą kredytowym, 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;

- 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(...)”);

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

e) bezpodstawne przyjęcie, że mechanizm indeksacji nie został przez pracowników Banku Powodowi w ogóle wyjaśniony, a powód nie zdawał sobie sprawy co oznacza mechanizm indeksacji, w sytuacji, gdy ustalenie Sądu nie znajduje oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym, a Bank wykazał okoliczność przeciwną;

f) bezpodstawne przyjęcie, że powód nie został poinformowany o wpływie wzrostu kursu CHF na wysokość salda kredytu i był zapewniany, że frank szwajcarski jest walutą stabilną, w sytuacji gdy:

- w § 2 ust. 2 umowy wskazano wprost, że: „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu”;

- w „Informacji(...)” wskazano wprost, że „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” (podkreślenia własne aut. pisma);

- powód został w sposób wyczerpujący poinformowany o wpływie wzrostu kursu CHF na wysokość salda kredytu;

g) bezpodstawne przyjęcie, że Bank przerzucił na powoda koszty swojego zabezpieczenia przez ryzykiem kursowym, i to w zdecydowanie wyższej wysokości, w sytuacji co stanowiło źródło dochodu Banku, w sytuacji gdy ryzyko stron było od siebie niezależne, takie okoliczności nie znajdują odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym, a spread stanowił jedynie przychód Banku, który ponosił koszty w związku z dokonywaniem transakcji na rynku międzybankowym, w szczególności w postaci strumieni odsetkowych przy dokonywaniu transakcji typu (...) oraz kosztów ich obsługi;

h) bezzasadne przyznanie pełnej wiarygodności zeznaniom powoda, w szczególności w zakresie braku indywidualnego uzgodnienia klauzuli indeksacyjnej, nie wytłumaczenia mechanizmu indeksacji oraz kwestii ryzyka kursowego, podczas gdy powód był żywotnie zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy zgodnie ze swoim interesem, a fakt indywidualnego uzgodnienia przedmiotowych klauzul i wytłumaczenia powodowi mechanizmu indeksacji oraz wpływu wahań kursu CHF na wykonywanie umowy wynika z innych dokumentów zgromadzonych w sprawie

2. 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 wy tłumaczenia 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 Sąd pierwszej instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd pierwszej instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień;

3. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c. polegające na bezpodstawnym pominięciu dowodu z opinii biegłego zgłoszonego przez pozwanego w pkt. 7 petitum odpowiedzi na pozew, podczas gdy dowód ten miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz z uwagi na fakt, że ustalenie wskazanych w tezie dowodowej okoliczności wymagało wiadomości specjalnych, które Sąd określił samodzielnie i błędnie, a na których oparte jest uzasadnienie Wyroku, w tym w szczególności w zakresie:

a) walutowego charakteru kredytu;

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

c) rozkładu ryzyka stron umowy kredytu indeksowanego i ponoszenia takiego ryzyka także przez Bank;

d) rynkowego charakteru kursu CHF w (...) 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 2007 r. ryzyka kursowego;

4. art. 316 § 1 k.p.c. poprzez niewzięcie pod uwagę stanu prawnego obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy, a co za tym idzie - niezastosowanie przepisu dyspozytywnego w postaci art. 358 § 2 k.c., podczas gdy:

a) zastosowanie tego przepisu było obowiązkiem Sądu i pozwoliłoby Sądowi pierwszej instancji zastosować art. 358 § 2 k.c. i utrzymać umowę w mocy oraz rozliczyć ją w oparciu o uczciwy dla obu stron kurs średni NBP;

b) przy rozstrzyganiu o zgodności umowy z ustawą, wziąć należy pod uwagę treść art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w brzmieniu z dnia zamknięcia rozprawy, a nie jedynie zawarcia umowy, jak to niezasadnie poczynił Sąd pierwszej instancji;

c) przy rozstrzyganiu o zasadności zwrotu spłaconych przez powoda rat, 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 zastosował wskazany przepis postępowania, nie ustaliłby nieważności umowy;

d) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że dowody z dokumentów wymienione przez Sąd na str. 11 uzasadnienia wyroku, zgłoszone przez Pozwanego, nie miały znaczenia dla ustalenia stanu faktycznego, w sytuacji gdy miały one istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia;

5. 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. t 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.;

6. 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, § 7 ust. 1 umowy i § 8 ust. 3 Regulaminu 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, Bank mógł w sposób dowolny ustalać wysokość kursów (...), podczas gdy sposób ustalania kursu CHF/PLN w (...) wykluczał możliwość dowolnego ustalania wysokości kursu;

7. 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 powodów (co nie miało miejsca), jak również nie wzięcie 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);

8. 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 10-letniemu terminowi przedawnienia, podczas gdy zastosowanie - co najmniej w zakresie odsetkowej części raty - powinien mieć termin co najwyżej 3 – letni.

Z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów powyżej, pozwany zarzucił naruszenie:

1. 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 (...), powoduje niemożność wykonania umowy, podczas gdy przepis ten nie stoi na przeszkodzie utrzymaniu umowy w mocy;

2. art. 69 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 roku) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup> 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, że umowa jest nieważna, podczas gdy - 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:

a) Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecjonalne stwierdzenie przez Sąd nieważności umowy z 2007 r., tylko dlatego, że Powód wiele lat później złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych, co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w 2007 r., jego woli w 2007 r., sensu umowy, sytuacji majątkowej powoda w 2007 r. oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego

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

c) Sąd 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;

3. 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 współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów;

4. 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 (...), które następnie zostały uznane przez Sąd I instancji za abuzywne), nakazują tłumaczyć postanowienie kierując się wolą stron wyrażoną w innych postanowieniach umowy;

Z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów, pozwany zarzucił naruszenie prawa:

1. 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 (...), 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;

2. art. 358 § 2 k.c. poprzez 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 (a co najmniej rat uiszczonych po jego wejściu w życie);

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie w całości powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi pierwszej instancji. Pozwany wniósł również o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa. Ponadto, na podstawie art. 380 k.p.c., wniósł o uchylenie postanowienia Sądu pierwszej instancji o pominięciu wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości, poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym na podstawie art. 382 k.p.c. na następujące fakty: (a) realiów funkcjonowania kredytów walutowych, w tym w CHF, w Polsce, (b) oprocentowania takich kredytów, (c) ryzyka związanego z wahaniami kursu CHF i wpływu tej okoliczności na wysokość kredytu (d) metod ustalania kursu CHF w stosunku do PLN przez Bank, rynkowego charakteru ustalonego kursu oraz braku arbitralności przy ustalaniu kursu, (e) korzystniejszych warunków kredytów „frankowych” w stosunku do kredytów „złotówkowych”, (f) braku korzyści po stronie Banku w związku z wzrostem kursu PLN/CHF, (g) metod ewidencjonowania w księgach i sprawozdaniach banków kredytów walutowych indeksowanych do CHF, (h) wysokości stawek LIBOR 3M oraz WIBOR 3M w okresie obowiązywania umowy, (j) walutowego charakteru kredytów indeksowanych do walut obcych.

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

Apelacja powodów była bezzasadna, natomiast apelacja pozwanego skutkowałą zmianą wyroku wyłącznie w zakresie zgłoszonego w postępowaniu apelacyjnym zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne.

Nie można zgodzić się z zarzutami pozwanego dotyczącymi naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przeprowadzona przez ten Sąd ocena dowodów jest wszechstronna, zgodna z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania (art. 233 § 1 k.p.c.). Pozwany nie wykazał uchybień w tym zakresie. Nie można zgodzić się z zawartym w apelacji pozwanego zarzutem naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w oparciu o twierdzenia strony powodowej, gdyż wbrew stanowisku strony pozwanej, nie zostały one podważone przez inne dowody przeprowadzone w sprawie. Odnosząc się do tego zarzutu nie sposób także nie dostrzec, że strona skarżąca nie odwołała się w istocie do oceny dowodów z przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy lecz w przeważającym zakresie zaprezentowała jedynie własną wersję co do negowanych przez siebie faktów ustalonych przez Sąd Okręgowy. Tak postawiony zarzut nie spełnia wymogów jakim winien odpowiadać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.. W orzecznictwie utrwalone jest bowiem stanowisko, że zarzut naruszenia przepisu art.

233 § 1 k.p.c. mógłby być skuteczny wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, Lex nr 172176). Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak T. Ereciński (w:) Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza, Postępowanie rozpoznawcze, t. 1, "Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis", Warszawa 2004, s. 496; por. też orz. Sądu Najwyższego z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, niepubl.).

Wbrew stanowisku skarżącego, zebrany materiał dowodowy nie dawał podstaw do zakwestionowania ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego dotyczących niewystarczającego poinformowania powodów przez pozwanego o ryzyku kursowym, braku indywidualnych uzgodnień umowy, a także dowolności pozwanego w ustalaniu kursów waluty we własnych tabelach kursowych. Czyniąc powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uwzględnił treść przedłożonej do akt informacji pisemnej przekazanej powodowi przed podpisaniem umowy i poddał ją szczegółowej analizie pod kątem zakresu zawartych w niej danych, słusznie konkludując, że nie zawierała ona informacji o nieograniczonym ryzyku kursowym. Należy zauważyć, że w dokumencie pod tytułem parametry wejściowe symulacji", został ukazany wpływ zmiany kursu waluty na wysokość rat kredytu, jednakże przy założeniu wzrostu kursu o 10,90 %, co wynikało z analizy wahań kursu z ostatnich 12 miesięcy. Przekładało się to na wzrost raty kredytu z kwoty 2815,71 zł do poziomu 3122,62 zł, co z całą pewnością nie obrazowało rzeczywistej skali ryzyka związanego zaciągnięciem kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej zaciągniętego na 30 letni okres czasu, gdyż ryzyko to w istocie było niczym nieograniczone i obciążało kredytobiorców, a w obliczu rzeczywistego wzrostu kursu CHF jaki nastąpił po roku 2008 symulacje przedstawione przez pozwanego okazały się dalece nieadekwatne do skali tego wzrostu. Należało jednocześnie mieć na uwadze, że z wiarygodnych zeznań powodów wynikało, iż przekazanej im informacji pisemnej towarzyszył ze strony pracownika banku przekaz, iż CHF jest stabilną walutą, a kredyt waloryzowany kursem franka jest opłacalnym rozwiązaniem. Powodowie nie przeczyli przy tym, że informacje o ryzyku były im udzielane, jednakże były to informacje bagatelizujące to ryzyko. 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. Nie można zatem uznać, że powodowie dokonali w pełni świadomego i swobodnego wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomie zrezygnowali z zaciągnięcia kredytu w złotych. Należy przyjąć, że wybór rodzaju kredytu wynikał raczej z proponowanej niskiej raty, atrakcyjnego oprocentowania i informacji i o stabilności waluty szwajcarskiej. Brak rzetelnej informacji o ryzyku kursowym nie pozwala jednak ocenić tego wyboru konsumenta jako w pełni świadomego.

Tymczasem w świetle orzecznictwa TSUE należało podkreślić, 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, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (wyrok z 20 września 2018 r. C -51/17 TSUE, wyrok z 20 września 2017 r., C 186/16). Chodzi zatem o takie pouczenie, w oparciu o które kredytobiorca zostanie poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego 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. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., C 186/16, pkt 50). Z kolei w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C- 776/19), TSUE wyjaśnił, że nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie konsumentowi informacji, które opierają się 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 wyniknąć z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego, który Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, nie ulegało więc wątpliwości, że pouczenie zawarte w informacji pisemnej przekazanej powodom przy zawarciu umowy nie spełniało standardów wyznaczonych przez przywołane wyżej orzecznictwo TSUE.

Wbrew zarzutom apelacji pozwanego prawidłowe było także ustalenie Sądu Okręgowego, że pozwany dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało konsumenta na arbitralność decyzji banku w tym zakresie, skoro ani umowa kredytu ani znajdujący do niej zastosowanie regulamin udzielania kredytów, nie określały w sposób jednoznaczny kryteriów, według których bank miał tworzyć tabele kursowe sprzedaży i kupna waluty, kształtujące wysokość każdej z rat kredytu, do uiszczenia której był zobowiązany konsument na etapie spłaty zobowiązania. Doprowadziło to Sąd Okręgowy do słusznego wniosku, że pozwany tworzył tabele kursowe według sobie znanych zasad, a zatem w sposób jednostronny. Ustalony stan faktyczny nie pomijał także okoliczności zawarcia przez strony aneksu do umowy, na mocy którego strony mogły wprowadzić możliwość dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Nie miała ona jednak znaczenia z punktu widzenia oceny abuzywności klauzuli walutowej zawartej w umowie dokonywanej na datę jej zawarcia. Nieistotna była także w tym kontekście okoliczność, czy pozwany, tworząc tabele kursowe, stosował rynkowy kurs waluty, bowiem nie sposób wykonywania umowy lecz treść postanowień kształtujących prawa i obowiązki stron umowy na etapie jej zawierania, mogą być oceniane przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> k.c. Jednocześnie nie można było założyć, że kursy określone w tabelach banku są kursami rynkowymi jedynie z uwagi na ustawowy obowiązek banku prowadzenia tabel kursowych (art. 111 prawa bankowego). Skoro umowa nie określała kryteriów stosowanych przez bank przy ustalaniu kursy waluty, to musiało to prowadzić do wniosku, że umożliwiała mu dobór parametrów finansowych wedle własnego uznania, bez wskazania obiektywnych i miarodajnych kryteriów możliwych do zweryfikowania przez kredytobiorców.

Nie było także podstaw do przyjęcia, że postanowienia umowne wprowadzające ryzyko walutowe i mechanizm indeksacji były przedmiotem indywidualnych uzgodnień. O indywidualnym uzgodnieniu postanowień umownych dotyczących indeksacji, nie świadczyły dowody z przedłożonych do akt dokumentów, ani też nie wskazywała na to treść zeznań świadków, zaś zeznania powodów w sposób jednoznaczny owej tezie pozwanego przeczyły. Nie budziło przy tym wątpliwości, że powodom zaofiarowano produkt typowy, adresowany do klientów banku (osób fizycznych) zainteresowanych umową kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem CHF. Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytu opierały się o wzorzec stosowany w banku, a z zeznań powodów wynikało, że na treść tych dokumentów nie mieli oni realnego wpływu. Z projektem umowy powodowie mogli zapoznać się w siedzibie banku, zaś warunki umowy nie były negocjowane. W związku z powyższym dostosowanie umowy kredytowej do potrzeb kredytobiorców dotyczyło jedynie ustalenia wysokości kredytu oraz okresu spłaty, co bynajmniej nie świadczy o indywidualnym negocjowaniu klauzul waloryzacyjnych. Trzeba stwierdzić, że pomimo iż w świetle art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. to na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia, iż kwestionowane postanowienia umowne były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami, pozwany nie przedłożył na tę okoliczność wiarygodnego materiału dowodowego.

Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela więc ocenę materiału dowodowego zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy, jak też poczynione na tej podstawie ustalenia faktyczne, które przyjmuje za własne, bez potrzeby ich ponownego przytaczania w tym miejscu.

Bezasadny był zarzut pozwanego dotyczący naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>(2)</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c. polegającego na pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego. Dowód ten był nieprzydatny dla ustalenia waluty kredytu, gdyż ta wynikała z treści badanej umowy, zaś okoliczności dotyczące sposobu tworzenia tabel kursowych przez pozwanego bank, rynkowego charakteru kursu nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Należy w tym kontekście jedynie zgodzić się z Sądem Okręgowym, że w świetle ukształtowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz TSUE, dla oceny czy prawa i obowiązki stron umowy zostały określone z uwzględnieniem równowagi kontraktowej, co ma znaczenie zarówno dla oceny ważności czynności prawnej (art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 58 k.c.) jak i abuzywności postanowień umowy (art. 385<sup>(1)</sup> k.c.) bez znaczenia

pozostaje sposób wykonywania umowy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, Legalis oraz wyrok TSUE z 26 stycznia 2017 r., C-421/14 (...) SA v. (...), Legalis). W świetle powyższego irrelevantne dla rozstrzygnięcia były także dowody z dokumentów zgłoszone przez pozwanego, wobec czego nie można było podzielić zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.

Nie zasługiwał też na uwzględnienie zawarty w apelacji pozwanego zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c., którego skarżący upatrywał w niezastosowaniu art. 358 § 2 k.c., pomimo iż w dacie orzekania przez Sąd Okręgowy przepis ten obowiązywał, zatem zdaniem pozwanego, mógł znaleźć zastosowanie poprzez odwołanie do kursu średniego NBP w miejsce kursu wynikającego z tabel kursowych banku. Powyższe stanowisko jest całkowicie nietrafne. W świetle stanowiska zajętego przez TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. (C-260/18) należy wykluczyć możliwość tzw. redukcji utrzymującej skuteczność abuzywnego postanowienia poprzez wypełnienie luki w umowie na podstawie art. 56 k.c. np. ustalonym zwyczajem, za który można uznać stosowanie kursu średniego NBP do wykonania zobowiązań wyrażonych w walucie obcej. Podkreśla się, że zabieg taki nie usunąłby negatywnych dla konsumenta skutków abuzywności postanowień o indeksacji kredytu związanych z nieograniczony ryzykiem kursowym, a także niweczyłby odstraszający cel dyrektywy 93/13. Ponadto możliwość zastosowania kursu średniego NBP nie została przewidziana przez strony umowy, nie wynika ona także z ustalonych zwyczajów, obowiązujących w tego rodzaju stosunkach prawnych. Przepis art. 358 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu umożliwiającym przeliczenie świadczenia określonego w walucie na walutę polską został wprowadzony do porządku prawnego z dniem 24 stycznia 2009r., a zatem po zawarciu spornej umowy. Tymczasem wadliwość wynikająca z abuzywności postanowień powoduje, że nie wiążą one konsumenta ze skutkiem *ex tunc*, co wymagałoby poszukiwania mechanizmu przeliczenia dostępnego w dacie zawarcia umowy. Przepisem takim nie jest z pewnością art. 41 prawa wekslowego, który odnosi się do zobowiązań wekslowych.

W prawidłowo ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy dokonał także trafnej subsumcji, dostrzegając przesłanki do stwierdzenia abuzywności klauzul odnoszących się do ryzyka kursowego i mechanizmu przeliczenia świadczenia uwzględniającego kurs ustalony w tabelach własnych pozwanego banku.

Jak stanowi art. 385<sup>(1)</sup>k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że postanowienia umowy nie były indywidualnie uzgodnione, powodowie mają status konsumenta, zaś pozwany jest przedsiębiorcą zawodowo trudniącym się m.in. udzielaniem kredytów. Sporne postanowienia dotyczą głównych świadczeń stron i nie są jednoznaczne, co umożliwia badanie ich pod kątem abuzywności.

Należy wskazać, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu, nie tylko określały zasady przeliczania kwoty kredytu i raty odsetkowo-kapitałowej według kursu waluty ustalonej w tabeli kursowej pozwanego banku lecz przede wszystkim obejmowały one zapisy wprowadzające do umowy ryzyko kursowe, zatem odnosiły się do głównego przedmiotu umowy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2020 r. (I CSK 556/18, Legalis) stwierdził, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia wysokości świadczenia. Także odnośnie do kategorii warunków umowy wchodzących w zakres pojęcia „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazywał wielokrotnie, że za te warunki należy uważać takie, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte tym pojęciem (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., (...), C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo). Trybunał wyjaśnił również, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka kursowego definiują główny przedmiot tej umowy (wyroki: z dnia 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48). Poprzez umowę kredytu kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca - głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do

kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do przewidzianych w tej umowie walut wypłaty i spłaty. W konsekwencji okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej (wyrok dnia 20 września 2017 r., A. i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 38).

Tym niemniej możliwe było badanie klauzul walutowych pod kątem abuzywności, gdyż nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Konsument pozbawiony był łatwej oceny co do rozmiarów swojego świadczenia oraz rozmiarów odpowiadającego mu świadczenia drugiej strony. Brak jednoznaczności wynikał z odwołania do tabeli kursów pozwanego banku, a w konsekwencji wysokość świadczeń stron uzależniona została od kursu waluty ustalanego przez pozwanego bank, przy czym kurs ten jest zmienny i możliwy do określenia dopiero w momencie spełnienia świadczenia. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie zostały więc wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zatem podlegały ocenie pod kątem ich nieuczciwego charakteru.

Nie można zgodzić się z pozwanym także w zakresie w jakim zarzucił naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., kwestionując niedozwolony charakter klauzul przeliczeniowych.

W świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. przyjmuje się, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza zaś nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (wyroki Sądu Najwyższego: z 2 czerwca 2021r. akt I CSKP 55/21, z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05; z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12; z 30 września 2015 r., I CSK 800/14; z 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14; z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15).

Jak wyjaśnił TSUE w wyroku z dnia 3 września 2020 r., (...), C-84/19, C-222/19 i C-252/19) w odniesieniu do kwestii, czy warunek umowny tworzy - wbrew istnieniu dobrej wiary i ze szkodą dla konsumenta - znaczną nierównowagę praw i obowiązków stron wynikających z danej umowy, sąd krajowy powinien sprawdzić, czy przedsiębiorca, traktując konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych.

Na tym tle w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano, że postanowienia umowy określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z 2 czerwca 2021r. akt I CSKP 55/21). Słusznie także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2021r. wskazał, że sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r.,

II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18).

Powyższe stanowisko w całej rozciągłości podziela Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę.

Jak już wspomniano, abuzywność klauzul walutowych odnosi się jednak nie tylko do jednostronnie kształtowanego kursu waluty obcej ale przede wszystkim należy jej upatrywać w niedostatecznym pouczeniu konsumenta przez bank o ryzyku kursowym wynikającym z powiązania świadczeń w złotych polskich z walutą obcą, które w istocie jest nieograniczone. Chodzi w tym wypadku o niezachowanie wymogu przejrzystości warunków umownych, wynikającego z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, którego nie można zawężać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (por. wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., K., C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 71, 72; z dnia 9 lipca 2015 r., B., C 348/14, EU:C:2015:447, pkt 52). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle stosowania dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, w zakresie dotyczącym wymogu przejrzystości i obowiązków informacyjnych banku, poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. To w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza w umowie związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., (...), C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 49, wyrok z dnia 3 marca 2020 r., (...), C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). W konsekwencji rzeczony wymóg należy rozumieć jako nakładający obowiązek, aby dany warunek umowny nie tylko był zrozumiały dla konsumenta pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwić przeciętnemu konsumentowi właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu zrozumienie konkretnego działania metody obliczania tej stopy procentowej i oszacowanie tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria - potencjalnie istotne - konsekwencji ekonomicznych takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., (...), C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo). Oznacza to w szczególności, że w umowie należy jasno określać konkretne funkcjonowanie mechanizmu, do którego odnosi się dany warunek, a także relację między tym mechanizmem a innymi odnośnymi warunkami umownymi, co pozwoli konsumentowi ocenić - na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów - ekonomiczne konsekwencje, które wynikają dla niego z warunków umowy (zob. podobnie wyrok z dnia 27 stycznia 2021 r., (...), C-229/19 i C-289/19, EU:C:2021:68, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). Chodzi o ustalenie czy konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. Decydującą rolę w ramach tej oceny odgrywają, po pierwsze, kwestia, czy warunki umowne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, takiemu jak ten opisany w pkt 43 niniejszego wyroku, ocenę tego kosztu, i po drugie, okoliczność związana z brakiem wskazania w umowie kredytu informacji uważanych w świetle charakteru towarów i usług będących jego przedmiotem za istotne (zob. podobnie wyrok z dnia 3 marca 2020 r., (...), C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Dla celów tej oceny istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Jak to podkreśliła Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu (...) z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1), instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (wyrok z dnia 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 74 i przytoczone tam orzecznictwo). Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku

deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo).

Z powyższego jasno wynika, że dla spełnienia wymogu przejrzystości, informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą płatniczą może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie silnej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej kredytu. TSUE wyjaśnił dalej, że symulacje liczbowe, do których odnosi się sąd odsyłający, mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Tymczasem - podobnie jak każda inna informacja dotycząca zakresu zobowiązania konsumenta przekazana przez przedsiębiorcę - symulacje liczbowe powinny przyczynić się do zrozumienia przez tego konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej. ramach umowy kredytu denominowanego 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 parytet między walutą rozliczeniową a walutą płatniczą pozostanie stabilny przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej. Przedstawianie przez instytucję finansową, dysponującą profesjonalną wiedzą ekonomiczną, pozwalającą jej analizować dane spływające z rynku i prognozować zachowania kursów walut oraz zabezpieczać się przed ich gwałtownymi zmianami, np. za pomocą kontraktów (...), konsumentowi zarabiającemu w miejscowej walucie kredytu indeksowanego do CHF jako rozwiązania korzystniejszego z uwagi na formalnie niższe koszty (niższe oprocentowanie franka), a jednocześnie zatajenie przed nim, że wzrost kursu zniweczy te korzyści i narazi na ponoszenie kosztów kredytowania znacznie wyższych od tych na etapie zawierania umowy, musi być ocenione jako działanie nielojalne wobec konsumenta. Prowadzi ono do ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając przy tym rażąco jego interesy, przy czym owo rażące naruszenie interesów konsumenta wyraża się w tym, że nie jest on w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiąże się zawarcie umowy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie I ACa 479/21).

Należało również zgodzić się z Sądem Okręgowym co do nieważności umowy kredytu zawartej przez strony w dniu 16 lutego 2007r. ze względu na abuzywność zawartych w niej klauzul waloryzacyjnych, wprowadzających ryzyko kursowe bez należytego pouczenia konsumenta, a także odwołujących się do tabel kursowych Banku (...) tj. kursu kupna w przypadku wyrażenia kwoty kredytu w walucie waloryzacji i kursu sprzedaży w odniesieniu do określenia wysokości spłacanych rat kapitałowo-odsetkowych. Chodzi tu o zapisy zawarte w § 2 ust. 2 umowy w zakresie w jakim przewiduje indeksację kwoty kredyt oraz przeliczenie jej zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy oraz § 7 ust.1 w zakresie w jakim przyznają bankowi uprawnienie do określenia wysokości raty w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z (...) Banku (...) SA.

Oceniając skutki abuzywności klauzuli ryzyka kursowego i klauzuli indeksacyjnej określającej mechanizm waloryzacji, trzeba wskazać, że w świetle art. 385<sup>(1)</sup> k.c. nie wiążą one powodów. Przepis art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. stanowi bowiem, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Jednocześnie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, o którym mowa w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 1 k.c., oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy

samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 i uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, "Monitor Prawa Bankowego" 2015, nr 1, s. 22, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 54, 66-67; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, nr 3, poz. 26).

W odniesieniu do skutków abuzywności klauzul walutowych dla możliwości utrzymania umowy, w wyroku z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. TSUE wskazał jednocześnie, że klauzule indeksacyjne odnoszą się do ryzyka kursowego i w związku z tym określają główny przedmiot umowy kredytu, więc ich unieważnienie doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. W związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania umowy kredytu wydaje się niepewna.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, abuzywność klauzul dotyczących głównego przedmiotu umowy musiała skutkować jej nieważnością. Nie może ona bowiem istnieć po usunięciu z niej ww. niedozwolonych postanowień umownych, stanowiących elementy przedmiotowo istotne, charakteryzujące tę umowę pod względem powiązania świadczeń z kursem waluty obcej. Nie ma także możliwości jej wykonania, gdyż nie istnieje mechanizm pozwalający na określenie kwoty jaka ma być wypłacona kredytobiorcy, a w dalszej kolejności, nie ma możliwości określenia wysokości każdej ze spłacanych przez kredytobiorcę rat. Wyeliminowanie mechanizmu waloryzacji oznacza zatem, że brak jest istotnego elementu umowy, bez którego nie może być ona wykonywana. Ponadto wyeliminowanie klauzul waloryzacyjnych powoduje zanik ryzyka kursowego, które było konstytutywnym elementem charakteryzującym tę umowę. Należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21).

Wobec nieważności umowy kredytu, dla ostatecznego rozliczenia stron znajdowały zastosowanie przepisy art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c., które zostały prawidłowo zastosowane przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie. Wobec spełnienia przesłanek bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego kosztem powodów na skutek nienależnego świadczenia w zakresie całej uiszczonej przez powodów na poczet umowy kwoty, podlegała ona zasądzeniu w całości. Nietrafne były zarzuty pozwanego co do naruszenia przepisów art. 405 i art. 410 § 2 k.c. Nie może być też mowy o przedawnieniu wiarygodności przysługującej powodom, co czyni niezasadnym także zarzut naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. Bieg terminu przedawnienia nie mógł się bowiem rozpocząć przed podjęciem przez prawidłowo uświadomionego konsumenta decyzji co do skorzystania z ochrony konsumenckiej poprzez odmowę potwierdzenia abuzywnej klauzuli

oraz stwierdzenie nieważności umowy. Termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie.

W uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej, stwierdzono, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może jednak udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. We wspomnianej uchwale Sąd Najwyższy przesądził też, że 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. Sąd Najwyższy, nawiązując do wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 oraz uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, wyjaśnił, że ze względu na przyznaną kredytobiorcy-konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstaw|prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia. Sąd Najwyższy wskazał, że do chwili w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi, umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszonyj i nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać pod warunkiem wyrażenia zgody na postanowienie albo - jeżeli są spełnione przesłanki - w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Jak długo trwa stan zawieszenia, kredytodawca nie może domagać się spełnienia uzgodnionych w tej umowie świadczeń. Jednakże przed postawieniem roszczeń restytucyjnych w stan wymagalności zgodnie z art. 455 k.c., rozpoczęcie biegu ich przedawnienia nie powinno mieć miejsca (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, niepubl., z dnia 16 lipca 2003 r., V CK 24/02, OSNC 2004, Nr 10, poz. 157, z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, IC 2004, nr 11, s. 43, z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 198/16, niepubl. oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93, z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, Nr 5, poz. 75, z dnia 2 czerwca 2010 r., III CZP 37/10, OSNC 2011, Nr 1, poz. 2 i z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywnej przez konsumenta, kiedy to zarówno klauzula jak i umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia, kiedy to dochodzi do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Ze względu na przyznaną kredytobiorcy-konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstaw|prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, 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. (*condictio sine causa*) oraz „nieważnością czynności prawnej” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. a decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta. Wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Sąd Najwyższy uznał w konsekwencji, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia.

Dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c. Co do zasady zatem - w braku sanującego działania konsumenta - jeżeli umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl. i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, niepubl., wyrok z dnia 4 kwietnia 2019 r.).

Uznanie, że umowa o kredyt hipoteczny z dnia 16 lutego 2007 r. zawiera klauzule abuzywne, powodowało konieczność uwzględnienia stanowiska powodów, którzy nie godzili się na utrzymanie umowy w mocy, co musiało skutkować jej trwałą bezskutecznością (nieważnością). Powodowie są przy tym świadomi skutków nieważności i obowiązku zwrotu świadczeń przez każdą ze stron, co wynikało z ich jednoznacznego stanowiska. Powodowie oświadczyli, że nie godzą się na utrzymanie umowy, domagają się ustalenia jej nieważności z obowiązkiem rozliczenia świadczeń. Jednoznacznie sformułowane roszczenie w piśmie modyfikującym powództwo należy potraktować jako postawienie wiarygodności powodów w stan wymagalności, co nastąpiło w dacie doręczenia pozwanemu odpisu pisma procesowego powodów z dnia 1 grudnia 2020 r., w którym ostatecznie powodowie w sposób świadomy dali wyraz braku zgody na utrzymanie umowy w mocy i sprecyzowali swe roszczenia z tego tytułu. W tym stanie rzeczy żądanie zasądzenia odsetek za opóźnienie było uzasadnione dopiero od tej daty. Z chwilą doręczenia tego pisma, bezpośrednio poprzedzającego wydanie wyroku w sprawie, strona pozwana nie mogła mieć już wątpliwości co do trwałej bezskuteczności (nieważności umowy), a brak świadczenia skutkować musiał naliczeniem odsetek za opóźnienie. Sąd Apelacyjny, kierując się wskazaniem zawartymi w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., (III CZP 6/21) pouczył dodatkowo powodów o skutkach nieważności, zaś wyrażone przez nich stanowisko potwierdziło, iż świadomi są obowiązku rozliczenia z pozwanym.

Tym samym nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty zawarte w apelacji powodów dotyczące naruszenia art. 481 § 1 k.c..

Na uwzględnienie zasługiwał jednocześnie zgłoszony przez pozwanego w toku postępowania apelacyjnego zarzut zatrzymania do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia należnego bankowi z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powodów w zakresie wypłaconej kwoty kapitału. Jego uwzględnienie skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela bowiem pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r. (II CSK 281/16 LEX nr 2294390), że istotną cechą tej umowy jest jej charakter wzajemny w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji. 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 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40), 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, Głosa 2018, nr 2, s. 74). Z punktu widzenia art. 497 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.

Z tych względów, wobec nieważności umowy, znajdują do niej zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o skutkach wykonania i niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487 k.c. i nast.). Zgodnie z art. 496 k.c., jeżeli wskutek 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. Powyższy warunek należy uznać za spełniony w okolicznościach niniejszej sprawy, a żądanie zapłaty zgłoszone przez konsumentów w związku z trwałą bezskutecznością (nieważnością) umowy, zaktualizowało skuteczność zarzutu zatrzymania przysługującego pozwanemu.

Realizacja prawa zatrzymania polega na złożeniu wierzycielowi stosownego materialnoprawnego oświadczenia woli o skorzystaniu z tego prawa, które to oświadczenie ma charakter prawnokształtujący. 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 24 listopada 1999 r., I CKN 225/98, Legalis). W zgłoszonym zarzucie zatrzymania pozwany skonkretyzował przysługującą mu wobec powodów wierzytelność o zwrot równowartości wypłaconego kapitału kredytu, określając ją na kwotę 580 800 zł. Wysokość tej kwoty, ani fakt doręczenia oświadczeń pozwanego powodom nie była sporna między stronami (k. 951-960).

Skuteczne skorzystanie przez stronę pozwaną z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00, OSNC 2002, nr 12, poz. 155).

W związku z powyższym zaskarżony wyrok wymagał zmiany na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie powództwa o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie od zasądzonych kwot za okres od 7 lipca 2021r. jako daty skutecznego doręczenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania (k. 958, 960), zastrzegając pozwanemu prawo powstrzymania się ze spełnieniem tego świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu kwoty 580 800 zł. Zgłoszenie zarzutu zatrzymania konkretyzowało wierzytelność pozwanego oraz stawiało przysługujące mu roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia w stan wymagalności, bez potrzeby wcześniejszego wzywania do zapłaty. Zgłoszenie zarzutu zatrzymania nie wpływało na zasadność roszczenia odsetkowego za okres poprzedzający skuteczne zgłoszenie zarzutu.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c..

O kosztach postępowania apelacyjnego należało orzec zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 98 k.p.c. Oddalenie apelacji powodów uzasadniało zasądzenie na rzecz pozwanego kwoty wynagrodzenia ustanowionego w sprawie pełnomocnika procesowego w wysokości 4050 zł na podstawie § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. Z kolei w związku z apelacją wywiezioną przez pozwanego powodom należał się zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 8100 zł na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Finalnie Sąd Apelacyjny zasądził na rzecz powodów różnicę tych kwot w wysokości 4050 zł (8100 zł - 4050 zł).

Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska