

**Sygn. akt VI ACa 461/21**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 31 marca 2022 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:**

przewodniczący - sędzia Ksenia Sobolewska – Filcek

protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. B., P. B. i A. B.

przeciwko (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2021 r.,

sygn. akt XXV C 36/19

1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od pozwanego: na rzecz M. B. i P. B. po 105.394, 89 zł (sto pięć tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt cztery złote osiemdziesiąt dziewięć groszy), a na rzecz A. B. 105.394,88 zł (sto pięć tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt cztery złote osiemdziesiąt osiem groszy) – wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 13 maja 2019 r. do dnia zapłaty oraz na rzecz każdego z powodów po 3.939,00 zł (trzy tysiące dziewięćset trzydzieści dziewięć złotych) tytułem kosztów procesu i oddała powództwo w pozostałej części;

2) oddała apelację w pozostałej części;

3) zasądza od pozwanego na rzecz każdego z powodów po 3.033,33 zł (trzy tysiące trzydzieści trzy złote trzydzieści trzy grosze) tytułem kosztów instancji odwoławczej.

**Sygn. akt VI ACa 461/21**

## UZASADNIENIE

M. B., P. B. i A. B. pozwem skierowanym przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W. wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz solidarnie 316.184,66 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

(...) Bank (...) S.A. w W. - kwestionując roszczenie co do zasady i wysokości - wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od strony powodowej kosztów postępowania.

Wyrokiem z 21 kwietnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo (pkt I); oraz zasądził od powodów łącznie na rzecz pozwanego 10.817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Powyższy wyrok zapadł na gruncie następujących ustaleń faktycznych:

M. B. i P. B. w 2008 r. poszukiwali kredytu na zakup domu jednorodzinnego w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Ponieważ nie mieli zdolności kredytowej, do umowy przystąpili również rodzice powoda - A. B. i nieżyjący już W. B.. Doradca kredytowy zaoferował im kredyt hipoteczny w (...), jako korzystny ze względu na niższe oprocentowanie i niższą marżę Banku, w porównaniu z kredytem w PLN.

W dniu 29 sierpnia 2008 r. pomiędzy Bankiem (...) S.A. (poprzednik prawny pozwanego) oraz M. B., P. B., A. B. i W. B. (kredytobiorcą) została zawarta umowa o kredyt dewizowy mieszkaniowy/inwestorski nr (...), na podstawie której Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 205.266,84 (...), na okres 360 miesięcy, w celu sfinansowania zakupu domu jednorodzinnego (art. 3.01, 3.02 i 3.03 umowy). W umowie postanowiono, że wykorzystana kwota kredytu jest oprocentowana według zmiennej stopy oprocentowania obliczonej jako suma stawki (...) dla trzymiesięcznych depozytów międzybankowych w (...) i marży Banku w wysokości 2,0000 punktu procentowego. Jako walutę spłaty kredytu wskazano (...) oraz ustalono, że w przypadku spłaty w PLN realizacja płatności nastąpi przy wykorzystaniu bieżącego kursu sprzedaży dewiz dla (...), obowiązującego w Banku w dniu realizacji należności (art. 3.12 ust. 3 umowy).

Umowa, w art. 3.01, przyznawała kredytobiorcy w okresie kredytowania uprawnienie do dokonania dowolnej ilości konwersji (zamiany) waluty kredytu pomiędzy walutami z oferty kredytów mieszkaniowych/inwestorskich Banku, obowiązującej w dniu złożenia wniosku o konwersję. W art. 8.04 umowy kredytobiorcy potwierdzili fakt zapoznania się z Regulaminem, który im został doręczony przed zawarciem umowy.

Powodowie oświadczyli też, że Bank poinformował ich o istnieniu ryzyka zmiany stóp procentowych, a także ryzyka walutowego (kursowego) związanego z zaciąganiem zobowiązań kredytowych w walucie innej, niż waluta, w której osiągane są dochody; że otrzymali pisemną informację wyjaśniającą znaczenie i konsekwencje ryzyka zmiany stóp procentowych oraz kursu walut wraz z przykładami oraz, że rozumieją, akceptują i przyjmują ryzyko zmiany stóp procentowych, a także ryzyko walutowe (kursowe) i możliwe skutki, jakie wynikają z tych ryzyk (art. 8.05 umowy).

Umowa została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez Bank. Powodowie mieli możliwość negocjowania postanowień umownych zawartych w umowie kredytu, z wyłączeniem treści i postanowień objętych warunkami umowy, stanowiącymi jej integralną. Indywidualnie została uzgodniona kwota kredytu, waluta kredytu (w 2008 r. w ofercie (...) S.A. były zarówno kredyty złotowe jak i walutowe), okres spłaty kredytu, rodzaj rat kredytu, rodzaj oprocentowania (kredyt w (...) pozwalał na przyjęcie stopy oprocentowania opartej na (...), kredytobiorcy mogli wybrać PLN i (...)) oraz marża. Doradca kredytowy informował powodów o ryzyku walutowym wskazując, że wahania kursowe będą wpływać na wysokość rat kredytowych. Powodowie nie zdawali sobie jednak sprawy, że wahania kursów walut mogą być aż tak wysokie. Nie przeczytali umowy przed jej podpisaniem.

W dacie zawarcia umowy P. B. prowadził działalność gospodarczą - transport lekarstw z hurtowni farmaceutycznej. Nie była ona prowadzona w domu zakupionym z kredytu. Przez 4,5 roku mieszkali w nim M. B. i P. B., po czym powód wprowadził się do Wielkiej Brytanii, a nieruchomość została wynajęta.

Saldo kredytu w księgach bankowych jest wyrażone w (...). Kredyty walutowe były finansowane przez Bank przez transakcje na rynku międzybankowym. Aby udzielić kredytu walutowego w (...), Bank musiał wcześniej pozyskać na rynku franki szwajcarskie, korzystając z różnych instrumentów finansowych. A w celu zamknięcia pozycji walutowej powstałej w związku z przeznaczeniem środków w PLN na poczet zadłużenia wyrażonego w (...), musiał sprzedać walutę obcą i kupić krajową. Dlatego nie jest on beneficjentem wzrostu kursu (...).

Przedmiotowy kredyt w kwocie 205.266,84 (...) został uruchomiony w czterech transzach. Powodowie dokonywali spłaty rat kredytowych zgodnie z harmonogramem, począwszy od 15 października 2008 r., w PLN, które były przeliczane na (...) po kursie z Tabeli Banku. W okresie od uruchomienia kredytu, tj. od 17 września 2008 r., do 15 października 2018 r. powodowie zapłacili na rzecz Banku tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych łącznie 90.250,61 (...), w tym 54.651,32 (...) na poczet kapitału kredytu i 35.580,73 (...) na poczet odsetek kapitałowych. Ponadto zapłacili w tym okresie, tytułem odsetek karnych, łącznie 18,56 (...). Spłacają kredyt w PLN.

W. B. zmarł 27 kwietnia 2011 r., a spadek po nim na mocy aktu poświadczenia dziedziczenia z 7 listopada 2011 r. nabyli po połowie: żona A. B. oraz syn P. B..

Powyższy stan faktyczny sąd okręgowy ustalił przede wszystkim na podstawie dowodów z dokumentów, jak również zeznań świadków: R. K., A. K. i K. D.. Sąd nie opierał się na pozostałych, innych niż wymienione w uzasadnieniu wyroku, dokumentach przedłożonych do akt sprawy przez strony, gdyż w swojej istocie nie odnosiły się wprost do treści i okoliczności zawarcia spornej umowy. Sąd okręgowy odmówił natomiast wiary zeznaniom powodów co do braku możliwości wypłaty i spłaty kredytu bezpośrednio w (...). Ich zeznania w tym zakresie pozostają bowiem w sprzeczności z umową, którą podpisali. Sąd I instancji oddalił także wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego uznając, że nie miałyby znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Rozstrzygnięcie sporu nie wymaga bowiem wiadomości specjalnych z uwagi na dokonaną ocenę prawną.

W ocenie sądu okręgowego powództwo wywiedzione w tej sprawie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu w całości. Nie ma bowiem podstaw do stwierdzenia nieważności spornej umowy.

Powołując się na art. 58 k.c., a także art. 69 Prawa bankowego sąd okręgowy stwierdził, że sporna umowa zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne dla umowy kredytu walutowego. (...) stanowi tu zarówno walutę, w której określono wysokość kapitału kredytu, jak i walutę, w której przez czas wykonywania umowy spełniane miały być świadczenia stron (art. 3.07 ust. 6 i art. 3.12 ust. 3 umowy). Przesądza to o tym, że jest to umowa kredytu walutowego, gdyż Bank zobowiązał się w niej oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę pieniężną wyrażoną w (...) (walucie, w której określono wysokość kapitału kredytu), wypłata kredytu mogła nastąpić w (...) i w tej walucie powodowie byli zobowiązani dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w wysokości i terminach określonych w harmonogramie.

Wprawdzie kredyt został wypłacony w PLN, jednak – stosownie do art. 3.07. ust. 6.1 umowy – nastąpiło to wyłącznie na żądanie powodów, którzy wskazali w tym celu rachunek w złotych polskich. Bowiem to od dyspozycji i woli kredytobiorców zależało, w jakiej walucie zostaną wypłacone środki. W okolicznościach niniejszej sprawy nie było zaś przeszkód, by powodowie otrzymali wypłatę kredytu w (...). Spłata rat kapitałowo-odsetkowych miała następować w (...). We frankach szwajcarskich wyrażono także wysokość hipoteki zwykłej i kaucyjnej. Z umowy wynika również, że zmienne oprocentowanie kredytu miało być obliczane na podstawie wskaźnika (...) 3M, właściwego dla (...).

Powyższe doprowadziło sąd okręgowy do jednoznacznej konstatacji, że zgodną wolą stron było określenie kwoty kredytu w walucie obcej - w (...). (...) był zatem walutą kredytu, a nie, jak próbowali dowodzić powodowie, miernikiem wartości. A skoro przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy jest suma pieniężna wyrażona we frankach szwajcarskich, brak podstaw do stwierdzenia, że doszło do naruszenia art. 353<sup>(1)</sup> k.c.

Odnosząc się natomiast do zarzutu dowolności przeliczenia kwoty kredytu na złotówki, należy wskazać, że kwestię tę regulował jasno art. 3.07 ust. 6.1, wskazując, że uruchomienie kredytu następuje po kursie bieżącym/negocjowanym kupna dewiz dla (...) obowiązującego w banku w dniu płatności. Jeżeli w ocenie powodów taki sposób przeliczenia był dla nich niekorzystny, mogli ustalić wypłatę kredytu bezpośrednio w (...) i sprzedać ją dowolnie na rynku, by uregulować swoje zobowiązania z zawartej umowy sprzedaży. Również z tego powodu nie można, zdaniem sądu okręgowego, podzielić zarzutu nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Nietrafny okazał się także zarzut nieważności umowy kredytu ze względu na naruszenie zasady walutowości wyrażonej w art. 358 § 1 k.c., w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia, przy uwzględnieniu regulacji Prawa dewizowego, gdyż w ocenie sądu okręgowego, posłużenie się terminem „dokonywanie rozliczeń w walutach obcych”, nie oznacza konieczności dokonywania płatności w walutach obcych. Wobec określenia kwoty kredytu w walucie obcej zasadne jest przyjęcie, że rozliczenia między stronami następują w tej walucie, nawet jeżeli fizycznie zapłata jest dokonywana w walucie polskiej ze względu na stosowanie klauzul przeliczeniowych. Jednocześnie art. 3 ust. 3 Prawa dewizowego stanowił, że ograniczeń w obrocie dewizowym, określonych w art. 9 ustawy, w postaci konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków. A skoro w

odniesieniu do banków zachodził ustawowy wyjątek od zasady walutowości określonej w art. 358 § 1 k.c., dopuszczalne było zawarcie umowy kredytu walutowego bez konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego.

Zdaniem sądu okręgowego badana umowa nie zawierała żadnych klauzul waloryzacyjnych. Strona powodowa myli bowiem naturę kredytu w kontekście jego waluty ze sposobem realizacji umowy polegającym na możliwości wypłaty i spłaty kredytu w innej walucie. Tymczasem strony na zasadzie swobody umów zdecydowały się na dokonanie przeliczenia kwoty uruchamianego kredytu na PLN i wypłacenie jej w tej walucie osobie trzeciej w związku z nieruchomością stanowiącą przedmiot finansowania kredytu. Obie strony pozostawały jednak w zgodzie co do dokonania tego przeliczenia.

Z powyższych względów sąd okręgowy uznał, że brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytu jako sprzecznej z ustawą albo mającej na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 k.c.).

W ocenie sądu okręgowego brak również podstaw do uznania, że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Nie sposób przyjąć, by określenie kwoty kredytu w walucie obcej i wprowadzenia do niej klauzul przeliczeniowych doprowadziło do ukształtowania sytuacji prawnej powodów w sposób tak dalece niekorzystny w stosunku do sytuacji pozwanego, że nakazywałoby to uznać umowę za nieuczciwą, czy kolidującą z dobrymi obyczajami. Materiał dowodowy nie dawał też podstaw do stwierdzenia, by zawarcie kredytu w walucie obcej i wprowadzenie do niej klauzul przeliczeniowych prowadziło do uzyskania przez Bank, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, znaczącej przewagi kontraktowej kosztem powodów. W szczególności brak podstaw do postawienia wniosku, że taka konstrukcja kredytu chroni przede wszystkim interesy Banku kosztem interesów kredytobiorców. Zawarcie umowy kredytu w (...) pozwalało bowiem w ówczesnych realiach rynkowych na zaoferowanie kredytobiorcy niższego oprocentowania kredytu, niż w przypadku kredytów złotych. Powodowie zdecydowali się więc na kredyt w (...), jako dla nich korzystniejszy. Dzięki niższym ratom kapitałowo-odsetkowym mogli bowiem pozwolić sobie na zakup większej nieruchomości.

Sąd okręgowy stwierdził też, że w okresie zawierania spornej umowy, ani Prawo bankowe, ani inny akt prawa powszechnie obowiązującego, nie nakładał na banki obowiązku przedstawienia kredytobiorcy informacji o ekonomicznych skutkach zawarcia umowy kredytu, w szczególności z punktu widzenia jej opłacalności; o ryzyku zawarcia umowy określonej treści, w sytuacji możliwej na przestrzeni czasu zmiany wartości waluty kredytu w odniesieniu do waluty polskiej, a tym bardziej nie określał zakresu takiego ewentualnego obowiązku informacyjnego. Niemniej jednak powodowie byli poinformowani przez poprzednika prawnego pozwanego, że kurs (...) może się wahać i raty kredytu mogą się zmieniać, i złożyli w umowie stosowne oświadczenia w tym przedmiocie. Bez wątpienia też, w chwili zawierania umowy nikt nie był w stanie przewidzieć, jak będzie kształtował się kurs (...) w przyszłości i w dalszym ciągu jest to obiektywnie niemożliwe. W tej sytuacji nie można postawić Bankowi zarzutu, że nie poinformował powodów o możliwości tak znacznego wzrostu kursu (...), jaki faktycznie miał miejsce. Zaciąganie zobowiązań wyrażonych w obcej walucie w celu skorzystania z mającej do nich zastosowanie korzystniejszej dla kredytobiorcy stawki oprocentowania jest związane z ponoszeniem ryzyka kursowego, czego każda osoba powinna mieć świadomość, przy zachowaniu elementarnej staranności. A o braku zachowania równowagi stron nie świadczy to, że bank zabezpieczał się od nieograniczonego ryzyka kursowego, m.in. poprzez tzw. transakcje (...). Działalność bankowa podlega bowiem ścisłym rygoryzmom określonym przez przepisy prawa, w tym Prawa bankowego, a realizacja obowiązków nałożonych na banki przez ustawodawcę podlega kontroli Komisji Nadzoru Finansowego. Pozwany był zatem zobowiązany do zachowania określonych procedur, natomiast powodowie chcąc uniknąć ryzyka walutowego mogli zaciągnąć kredyt złotówkowy oparty o oprocentowanie (...). Jednak znacznie niższe oprocentowanie kredytów walutowych minimalizowało ryzyko zmiany kursu waluty. Nie można więc zarzucić pozwanemu nielojalnego postępowania względem powodów poprzez naruszenie obowiązków informacyjnych.

W rezultacie, w ocenie sądu okręgowego, powodowie nie wykazali, by sporna umowa naruszała zasady uczciwości, lojalności lub słuszności kontraktowej; prowadziła do rażącej dysproporcji świadczeń, a w konsekwencji, by była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Dopiero z perspektywy czasu możliwa stała się ocena, że kredyt taki nie

jest tak korzystny, jak spodziewali się tego powodowie, co było wynikiem wzrostu kursu (...) (zjawiska niezależnego od stron), a nie skutkiem ukształtowania treści umowy w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego.

W konkluzji sąd okręgowy stwierdził, że sporna umowa spełnia wymogi formalne określone w art. 69 Prawa bankowego, pozostając w zgodzie z naturą tego rodzaju umowy, jej konstrukcja nie narusza zasady swobody umów określonej w art. 353<sup>1</sup> k.c., ani zasad współzycia społecznego, jej zawarcie nie było też sprzeczne z zasadą walutowości. Nie jest więc nieważna.

Sąd okręgowy nie podzielił również argumentacji powodów co do abuzywności klauzul przeliczeniowych zawartych w art. 3.07 ust. 6 pkt 6.1, art. 3.10 ust. 5 i art. 3.12 ust. 3 umowy. W pierwszym rzędzie sąd ten stwierdził, że kwestia statusu powodów jako konsumentów nie była między stronami sporna. Nie budzi też wątpliwości, że między stronami indywidualnie uzgodniona musiała być kwota i waluta kredytu oraz jego uruchomienie w PLN na wskazane w umowie rachunki bankowe, a także spłata w PLN. Walutą spłaty był jednak (...). Spłata w PLN była dodatkową opcją. Analogicznie, jak w przypadku wypłaty kredytu. To wyłącznie od kredytobiorcy zależało, w jakiej walucie nastąpi jego uruchomienie. Przy czym, w ocenie sądu, brak podstaw do przyjęcia, że sporna klauzula przeliczeniowa określa główne świadczenia stron umowy. Pojęcie głównego świadczenia należy bowiem rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy (tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, LEX nr 846573).

Dokonując oceny, czy poprzez wprowadzenie klauzuli zawartej w art. 3.07 ust. 6 pkt 6.1, art. 3.10 ust. 5 i art. 3.12 ust. 3 umowy doszło do rażącego naruszenia interesów konsumentów, sąd okręgowy podkreślił, że był to kredyt walutowy – udzielony został w walucie obcej i miał być spłacany w tej walucie. A przeliczenia po kursie kupna lub sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku w dniu płatności miały miejsce wyłącznie, gdy kredytobiorca złożył wniosek o uruchomienie kredytu na rachunek prowadzony w PLN (art. 3.07 ust. 6 umowy) oraz gdy zdecydował się na spłatę kredytu w PLN (art. 3.12 ust. 3 zdanie drugie umowy). Przy czym miał możliwość złożenia dyspozycji uruchomienia kredytu w walucie kredytu ( (...)) na rachunek prowadzony w tej walucie oraz dokonywania spłat bezpośrednio w walucie kredytu, a w konsekwencji uniknąć potrzeby dokonywania przeliczeń walutowych. Uruchomienie kredytu w PLN nastąpiło wyłącznie ze względów praktycznych, na żądanie powodów. Także z ich woli spłata kredytu odbywała się w PLN pomimo, że art. 3.12 ust. 3 umowy jako walutę spłaty wskazywał (...). Jeżeli zatem w ocenie strony powodowej stosowany przez bank mechanizm przewalutowania był dla niej niekorzystny, mogła ustalić wypłatę kredytu bezpośrednio w (...) i od samego początku spłacać raty w (...). Nieskorzystanie z tej możliwości, stwarza domniemanie, że mając wybór, w momencie zawierania umowy i jej wykonywania akceptowali to rozwiązanie. Nie sposób więc uznać kwestionowane postanowienia umowy za nieuczciwe – sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające interesy powodów jako konsumentów - a w konsekwencji, by stanowiły one niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Szczególnie, gdy w art. 8.02 ust. 1 umowa przyznawała kredytobiorcom prawo odstąpienia od niej nawet po spełnieniu świadczenia przez Bank, w terminie 10 dni od daty jej zawarcia (art. 8.02 ust. 2 umowy). Mogli zatem zrezygnować z kredytu w przypadku stwierdzenia, że zastosowany przez Bank przelicznik jest dla nich niekorzystany.

Sąd okręgowy stwierdził też, że skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych dotyczących przeliczania świadczeń stron umowy kredytu byłoby ich pominięcie przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta, a nie nieważność umowy.

W ocenie sądu okręgowego, przy ocenie całokształtu łączącego strony stosunku prawnego, nie sposób też twierdzić, że wskazane klauzule umowne naruszały w sposób rażący interesy konsumentów, co z kolei miałyby uzasadniać ich eliminację z łączącego strony stosunku prawnego. A skoro umowa kredytu łącząca strony nie jest nieważna, nie zasługiwały na uwzględnienie dochodzone pozwem żądania zwrotu wszystkich wpłaconych przez powodów na rzecz Banku kwot pieniężnych. Bank nie jest bowiem bezpodstawnie wzbogacony ich kosztem z tytułu wykonania tej umowy. Pobieranie przez pozwanego środków pochodzących z rat kredytowych spłacanych przez powodów miało – wbrew ich twierdzeniom – podstawę prawną w ważnie zawartej umowie.

Dlatego sąd okręgowy oddalił powództwo o zapłatę oparte na twierdzeniu o bezpodstawnym wzbogaceniu Banku w związku z wykonaniem nieważnej umowy.

W apelacji od powyższego wyroku M. B., P. B. i A. B., zaskarżając go w całości, zarzucili sądowi I instancji naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

a. art 65 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji: dokonanie błędnej wykładni postanowienia 3.07.3 spornej umowy, prowadzącej do nieprawidłowego wniosku, jakoby powodowie mogli domagać się wypłaty kwoty kredytu w (...), podczas gdy z postanowienia 3.07.3 umowy o kredyt wynika, że kwota kredytu ma być wypłacona w PLN, na wskazane w umowie rachunki bankowe prowadzone w walucie polskiej (co wyrażono *expressis verbis* w umowie), po przeliczeniu zgodnie z postanowieniem 3.07.6 przy wykorzystaniu bieżącego kursu (...) obowiązującego w Banku w dniu płatności;

b. art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 353 k.c. poprzez uznanie, iż umowa kredytowa, która nie zobowiązuje banku do wypłaty na rzecz kredytobiorcy (przelewu na wskazany umowie rachunek bankowy) wskazanej w treści umowy jako „kwota kredytu” sumy pieniężnej w walucie obcej ( (...)), a wyposaża kredytobiorcę wyłącznie w roszczenie o dokonanie przelewu na rachunek bankowy wskazany w umowie kwoty w walucie polskiej (PLN), obliczonej jako iloczyn określonej w umowie ilości waluty obcej oraz wyznaczanego przez bank wedle swego uznania kursu tej waluty prawidłowo i wystarczająco precyzyje świadczenie banku wynikające z umowy kredytu i jest ważna, podczas gdy sąd powinien uznać ją za nieważną z uwagi na niedostateczne sprecyzowanie głównego świadczenia Banku;

c. art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego poprzez uznanie za „kwotę środków pieniężnych oddaną do dyspozycji kredytobiorcy” w rozumieniu powołanych wyżej przepisów oznaczonej w umowie kwoty w walucie obcej, której wypłaty, ani przelewu w tej walucie, kredytobiorca nie może się domagać od banku, co oznacza, że nie może nią dysponować, podczas gdy sąd powinien uznać, że kwotą oddaną do dyspozycji kredytobiorcy (o której mowa w art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego) jest wyłącznie kwota w walucie polskiej, w wysokości obliczanej jako iloczyn wskazanej w umowie ilości waluty obcej i kursu wymiany tej waluty wyznaczanego przez Bank, która mogła być zgodnie ze sporną umową kredytu przedmiotem dyspozycji kredytobiorcy;

d. art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. art. 353 k.c. poprzez uznanie, że postanowienia umowy kredytu określające walutę, w której Bank zobowiązany jest wypłacić kwotę kredytu, a pośrednio również wysokość kwoty, którą Bank zobowiązany jest wypłacić w wykonaniu umowy kredytu, określają jedynie „sposób wykonania zobowiązania”, przez co - w ocenie sądu - ich bezskuteczność nie wpływa na określenie przedmiotu świadczenia Banku, podczas gdy postanowienia te - wbrew stanowisku sądu - nie ograniczają się do określenia sposobu spełnienia świadczenia, lecz określają przedmiot świadczenia (oznaczenie waluty i kwoty świadczenia pieniężnego Banku), przez co bezskuteczność tych postanowień prowadzi do nieważności umowy;

e. art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez uznanie, że zamieszczone w umowie kredytu postanowienia 3.07.6 oraz 3.10.5 dotyczące przeliczeń walutowych nie są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> 1 k.c. podczas gdy postanowienia są nietransparentne i wprowadzają istotną dysproporcję praw i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumentów - a zatem są to postanowienia niedozwolone;

f. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez uznanie, że w przypadku umowy kredytu, w której wskazano jako „kwotę kredytu” sumę pieniężną w walucie obcej, z zastrzeżeniem, że kwota ta zostanie wypłacona w PLN, po przeliczeniu jej na walutę polską według kursu wymiany wyznaczonego przez Bank wedle swej woli, eliminacja z umowy jako abuzywnych postanowień dotyczących przeliczeń walutowych, nie prowadzi do nieważności umowy kredytu, podczas gdy bez tych postanowień nie sposób obliczyć wysokości kwoty pieniężnej, którą Bank zobowiązany był wypłacić w wykonaniu umowy kredytu, ani wysokości rat spłaty kredytu, co skutkuje niemożnością ustalenia podstawowych elementów umowy kredytu;

g. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. oraz art. 65 § 2 k.c. poprzez uznanie, że w przypadku umowy kredytu, w której wskazano jako „kwotę kredytu” sumę pieniężną w walucie obcej ( (...)), z zastrzeżeniem, że kwota ta zostanie wypłacona w PLN, po przeliczeniu jej na walutę polską według kursu wymiany wyznaczonego przez Bank wedle swej woli, eliminacja z umowy jako abuzywnych postanowień dotyczących przeliczeń walutowych powoduje, że strony wiąże umowa kredytu, która zobowiązywała Bank do wypłaty kredytu (...) oraz do spłaty przez kredytobiorcę kredytu w tej walucie, podczas, gdy rozstrzygnięcie takie prowadzi do zmiany podstawowej cechy umowy, to jest określenia waluty, która ma być przedmiotem świadczeń stron, co jest niedopuszczalne i musi prowadzić do konieczności uznania umowy za nieważną;

h. art. 405 w zw. z art. 410 k.c. poprzez ich niezastosowanie do żądań powodów w zakresie, w jakim oddalono apelację i powództwo, pomimo że pozwany uzyskał od powodów świadczenie nienależne polegające na tym, że otrzymywał raty spłaty kredytu na podstawie nieważnej umowy kredytu;

i. art. 405 w zw. z art. 410 k.c. poprzez ich niezastosowanie do żądań powodów w przypadku uznania, że eliminacja z umowy kredytu jako abuzywnych postanowień dotyczących przeliczeń walutowych, spowodowała, że strony związane były ex tunc umową kredytu, która zobowiązywała Bank do wypłaty kredytu (...), oraz kredytobiorców do spłaty kredytu w tej walucie, w sytuacji, w której bezsporne jest, że Bank nie wykonał tak określonego zobowiązania i nigdy nie wypłacił powodom żadnej kwoty w walucie obcej, a zatem nie powstał obowiązek ich zwrotu.

W oparciu o powyższe zarzuty powodowie wnieśli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na ich rzecz pobranej przez Bank nienależnie w wykonaniu nieważnej umowy kredytowej kwoty 316 184,66 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty;
2. ewentualnie, na wypadek uznania przez sąd, że zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, lub że sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy - o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji;
3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(...) Bank S.A. w W. wniósł o oddalenie apelacji powodów i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu w II instancji.

**Sąd apelacyjny zważył, co następuje:**

***Apelacja powodów zasługiwała na uwzględnienie niemalże w całości, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty sąd apelacyjny uznaje za trafne.***

W świetle zarzutów podniesionych w apelacji podstawa faktyczna zaskarżonego orzeczenia nie była sporna. Zatem również sąd apelacyjny uznał ją za prawidłowo ustaloną i do niej odniósł wszystkie rozważania dotyczące zastosowania przepisów prawa materialnego, przyjmując ją za własną. Zważył przy tym, że spór dotyczący legalności spornej umowy ogniskował się w dwojaki sposób:

- na kwestii zarzucanej przez powodów sprzeczności jej zapisów z istotą stosunku prawnego, jaki winien powstać na skutek zawarcia umowy kredytowej, a także ich sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i zasadą walutowości;
- na kwestii abuzywności wskazanych w pozwie zapisów spornej umowy, prowadzącej do jej nieważności.

W obu przypadkach konsekwencją zastosowania prawa materialnego miało być uznanie, że świadczenie spełnione przez powodów w wykonaniu nieważnej umowy winno podlegać zwrotowi na ich rzecz, jako nienależne w rozumieniu art. 410 § 1 k.c.

Broniąc się przed zarzutami pozwu pozwany wywodził, że powodowie przyjęli błędną perspektywę postrzegania swojego zobowiązania kredytowego – dochody osiągane w PLN. Bezpodstawnie też uznają za wadliwą sytuację, w której zobowiązani są zwrócić Bankowi sumę wyższą, niż od niego pożyczycy. Pomijają przy tym, że sami zadecydowali o zaciągnięciu kredytu walutowego oraz nie dostrzegają, że zmiany kursu waluty nie mają wpływu na wysokość ich zobowiązania w wyrażonego w (...). Zmienia się jedynie wysokość kredytu wyrażona w PLN, jednak nie jest to, ani waluta kredytu, ani waluta jego spłaty. Gdyby zaś podzielić zarzuty powodów dotyczące abuzywności wskazanych przez nich zapisów umowy, to abuzywność dotyczyłaby wyłącznie tabel kursowych pozwanego, a nie samego charakteru waloryzacji, czy przeliczeń dwuwalutowych, które nie są zabronione. W takim wypadku należy poszukiwać przepisu dyspozytywnego, który uzupełniłby lukę po klauzuli wyłączonej z umowy, która powinna zachować charakter kredytu walutowego z kursem rynkowym, decydującym o rozliczeniach z Bankiem. Co wynika z utrwalonych i ustalonych zwyczajów.

W ocenie sądu apelacyjnego sąd okręgowy zasadnie uznał, że sporna umowa nie naruszała zasady walutowości, skoro Bank działał w tej kwestii na podstawie służącego mu upoważnienia ustawowego.

Jak też trafnie uznał sąd okręgowy, w dacie jej zawarcia sporna umowa nie była sprzeczna z art. 69 ust 1 Prawa bankowego, a jej zapisy wypełniały dyrektywę art. 353<sup>1</sup> k.c. Wbrew jednak stanowisku pozwanego i sądu okręgowego umowa ta nie miała charakteru umowy walutowej, a stanowiła jedną z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu w PLN, w której wprowadzenie tzw. „klauzuli waloryzacyjnej” służyło zastosowaniu oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do (...) (uznawanego za korzystniejsze dla kredytobiorców). Ustalenie więc wysokości świadczenia kredytobiorców w odniesieniu do (...) było skutkiem, a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji - tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania, a przez to – obniżenia odsetkowych kosztów kredytu.

Wniosek taki wynika stąd, że – jak ustalił sąd okręgowy:

Przedmiotem kredytowania był zakup domu jednorodzinnego oraz dokończenie budowy, a powodowie wnioskowali o 410.000 zł. w walucie (...). W umowie kredytu natomiast jego kwota wskazana została, jako 205.266,84 (...). Ustalono jednak, że uruchomienie kredytu nastąpi w 4 transzach, w kwocie nie większej, niż 340.000,00 PLN, na wskazany w umowie rachunek powodów prowadzony w PLN.

Jak z tego wynika, wbrew stwierdzeniom sądu okręgowego, powodowie nie mogli domagać się wypłaty kredytu w (...). Zgodnie z art. 3.07 pkt 3 i 6 umowy kredyt miał zostać wypłacony w PLN. Co więcej, również jego spłata, choć deklaratywnie jej walutą miał być (...), miała następować z prowadzonego w tym celu konta kredytobiorców w PLN. Oznacza to, że powodowie nie zaciągnęli kredytu walutowego. Szczególnie, że zgodnie z ich zeznaniami poszukiwali oni kredytu w PLN, chcąc spłacać go w walucie krajowej, w której uzyskiwali dochody. Zatem ustalenie sądu I instancji, że powodowie zaciągnęli kredyt walutowy, a składając dyspozycję wypłaty środków z umowy kredytowej oraz dokonując spłaty rat w PLN podejmowali za każdym razem decyzję o walucie, w której umowa zostanie wykonana, jest sprzeczne zarówno z treścią umowy, jak i zeznaniami powodów i jako takie nie może być uznane za prawidłowe.

W tej części podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię spornej umowy, jest trafny.

W konsekwencji jednak, zawartych w umowie postanowień dotyczących waloryzacji nie można uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Ich cel był bowiem odmienny, a skutek oddziałuje bezpośrednio na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorców, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorców – zwrotu wykorzystanego kapitału i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać waloryzacji, kwota określona w PLN. Z drugiej strony, nie można mówić o nieokreśleniu świadczenia, skoro umowa zawiera określenie kwoty kredytu wyrażone liczbowo i w PLN oraz zasady i sposób waloryzacji.



Innym natomiast zagadnieniem jest to, czy sposób określenia tych zasad nie stanowi niedozwolonych postanowień umownych.

Sąd apelacyjny podziela i przyjmuje za własną ocenę sądu I instancji, że sporna umowa odpowiada wymogom art. 69 Prawa bankowego (w brzmieniu z daty jej zawarcia) i co do zasady – z uwagi na swoją konstrukcję - nie może być uznana za nieważną z przyczyn wskazanych w art. 58 § 1 i 2 k.c. Umowa taka mieści się w konstrukcji umowy kredytu bankowego, stanowiąc jej możliwy wariant (tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; zob. też przywołane tam orzecznictwo). Sąd apelacyjny podziela też ocenę sądu I instancji, iż nie ma podstaw do dyskwalifikacji umowy o kredyt denominowany w oparciu o art. 58 § 2 k.c. Zastosowanie sankcji nieważności wynikającej z tego przepisu jest w tym przypadku dyskusyjne, jeśli zważy się, że na tej samej płaszczyźnie aksjologicznej zasadza się sankcja przewidziana w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Wprawdzie reżim ochrony konsumenckiej nie stoi na przeszkodzie w uznaniu umowy zawartej przez konsumenta za nieważną na podstawie art. 58 § 2 k.c., ale jest to możliwe jedynie wówczas, gdy dojdzie do naruszenia zasad współżycia społecznego w sposób, który nie będzie ograniczać się do rażącego naruszenia interesów konsumenta przez ukształtowanie we wzorcu umowy jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Sytuacja taka w sprawie niniejszej nie zachodzi.

Nie ma też podstaw do zarzucenia sądowi I instancji naruszenie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust 1 i 2 Prawa bankowego przez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów i natury umowy kredytu, co prowadzi do nieważności umowy w całości. Prezentowany w tym względzie sposób rozumowania powodów stosuje bowiem do oceny legalności spornej umowy w świetle zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) narzędzi wskazanych w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. Tymczasem przepisy powyższe stanowią odrębną podstawę badania legalności postanowień umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem. Ich zastosowanie jest więc możliwe jedynie wówczas, gdy postanowienia te wchodzi w skład istniejącej (ważnej) umowy (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 13 stycznia 2011 r. podjętej w sprawie III CZP 119/10). A skoro tak, nie sposób uznać, że wprowadzenie tych przepisów nowelizacją Kodeksu cywilnego z 2 marca 2000 r. byłoby potrzebne, gdyby wskazane w nich kryteria objęte już były dyspozycją art. 58 § 1 lub 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. Należy też stwierdzić, że samo zawarcie przez kontrahentów działających na rynku ryzykownej umowy, bez zrozumienia poszczególnych jej zapisów, nie uzasadnia uznania ich oświadczeń woli za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Szczególnie, że umowy tego rodzaju wiążą się wprawdzie ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym. Dopiero ustalenie, że stroną umowy z bankiem był konsument, otwiera drogę oceny jej zapisów w świetle kryteriów wskazanych w art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.

Odnosząc się do zarzucanej spornej umowie sprzeczności z istotą stosunku prawnego, sąd apelacyjny zważył, że zgodnie z art. 58 § 1 k.c., jeżeli istnieje przepis przewidujący inny skutek sprzeczności umowy z prawem, niż nieważność czynności prawnej, wówczas umowa zawarta z naruszeniem kompetencji w zakresie swobodnego kształtowania treści zobowiązania jest skuteczna, ze skutkiem określonym owym przepisem szczególnym. Zatem, skoro przy formułowaniu określonych klauzul umownych strony przekroczyły granice swobody umów, w szczególności zasady słuszności kontraktowej, czy też zasady równowagi kontraktowej (art. 353<sup>1</sup> k.c.), a jednocześnie owe klauzule należy uznać za niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> k.c.), wówczas jako szczególny wobec art. 58 k.c. znajduje zastosowanie przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. Nie bez znaczenia pozostaje również to, że dla oceny legalności spornej umowy w świetle kryteriów wskazanych w art. 353<sup>1</sup> k.c. niezbędne jest dokonanie wykładni zawartych w niej oświadczeń woli obu stron, zgodnie z wytycznymi wskazanymi w art. 65 § 1 i 2 k.c., w tym także analiza zachowań stron podjętych po podpisaniu umowy, a zwłaszcza sposobu jej wykonywania. Ustalenia sądu I instancji w tym względzie nie uzasadniają zaś jednoznacznego stwierdzenia, jakoby zastrzeżona w spornej umowie na rzecz Banku silniejsza pozycja względem kredytobiorców wykraczała poza granice przewidzianej w art. 69 i nast. Prawa bankowego pozycji banku względem kredytobiorcy, w sposób tak poważny, by uznać umowę za nieważną. W tej części więc, podniesione w apelacji powodów zarzuty naruszenia prawa materialnego nie mogą być uznane za trafne.

W ocenie sądu apelacyjnego sąd I instancji dokonał jednak błędnej oceny zakwestionowanych przez powodów postanowień umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz wynikających stąd konsekwencji co do związania stron umową w pozostałym zakresie. Kwestionując tę ocenę zarzuty apelacji powodów są trafne. Sporna umowa pozostawia bowiem pozwanemu pozbawioną kontroli ze strony kredytobiorców swobodę i dowolność w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało ich na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku w tym zakresie. Prawdopodobności tej oceny nie zmienia to, że kwestie dotyczące ustalania i publikowania kursów regulowały art. 111 Prawa bankowego oraz obiektywne mechanizmy działające na rynku międzybankowym. W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. kwestie związane z warunkami działalności Banku na rynku międzybankowym, zasadami finansowania przez Bank źródeł jego działalności, a także ze społecznym, politycznym i gospodarczym środowiskiem, w których Bank tworzył wzorce umów wykorzystywane w obrocie z konsumentami, nie należą do przesłanek współdecydujących o tym, czy zakwestionowane postanowienia umowy zawartej przez strony mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Powołane w art. 385<sup>2</sup> k.c. „okoliczności zawarcia umowy” muszą być objęte wolą i świadomością obu stron, w dacie jej zawarcia. W przeciwnym razie nie sposób uznać je za miarodajne dla oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami. Powyższe kwestie być może miały wpływ na przyjętą przez pozwanego politykę udzielania w roku 2008 kredytów denominowanych kursem (...), nie decydują jednak o legalności sposobu ukształtowania wzajemnych stosunków stron spornej umowy kredytowej, przyjętych w jej zapisach. Tym bardziej, że nie były objęte treścią tej umowy i nie ma podstaw do przypisywania kredytobiorcom ich znajomości.

Sąd okręgowy trafnie uznał, że sporne postanowienia umowy nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. Sam bowiem fakt podpisania wniosku kredytowego, oświadczenia o wyborze waluty obcej, umowy i Regulaminu, sporządzonych według wzoru określonego przez Bank, nie uzasadniał stwierdzenie, że sporne zapisy umowy, składające się na szeroko rozumianą klauzulę denominacyjną, były indywidualnie uzgodnione z kredytobiorcami. Ich swoboda w tym względzie sprowadzała się do określenia kwoty potrzebnego kredytu i jego przeznaczenia. To zaś, że zdecydowali się w takich okolicznościach podpisać przedłożone im dokumenty, nie może być uznane za równoznaczne z indywidualnym uzgodnieniem warunków kredytu. Tak, jak nie była nim możliwość wyboru spornej umowy, a nie innej umowy oferowanej przez ten sam, czy inny bank, w tym kredytu w PLN.

Ponowna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego uzasadnia, w ocenie sądu apelacyjnego stwierdzenie, że kredytobiorcy oparli swoją decyzję o podpisaniu umowy w zaproponowanym kształcie na zapewnieniach pracownicy Banku, że model kredytu denominowanego kursem (...) jest dla nich bezpieczny i tani, bo służy obniżeniu raty kredytowej. Sąd apelacyjny zważył też, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w niniejszej sprawie ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwanego, który mu nie sprostał. Jak też trafnie stwierdził sąd okręgowy, indywidualnego uzgodnienia zapisów spornej umowy nie potwierdzają powołane w apelacji dokumenty i zaprzeczają im wprost powodowie. Co więcej, zawarcie umowy w oparciu o wzorzec (projekt) przygotowany jednostronnie przez pozwanego (co miało miejsce w tej sprawie) - niezależnie od treści art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. - stwarza domniemanie faktyczne, iż brak było tu jakichkolwiek indywidualnych negocjacji.

Sąd apelacyjny zważył, że sam fakt zawarcia umowy według wzorca oferowanego przez Bank, nie jest naganny, a tym bardziej bezprawny. Nie uzasadnia też ustalenia nieważności umowy. Otwiera jedynie obowiązek sądu oceny jej postanowień w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. wobec prawidłowego ustalenia, że kredytobiorcy przysługiwał w tej sprawie status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

W ocenie sądu apelacyjnego, zakwestionowane przez powodów zapisy spornej umowy, polegające na początkowym przeliczeniu postulowanej przez kredytobiorców kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujące ustalenie wysokości spełnianego świadczenia kredytodawcy w PLN oraz świadczenia kredytobiorców jako równowartości w PLN rat ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek - określają główne świadczenia stron. Kształtują one bowiem główne świadczenie kredytodawcy, a także kredytobiorców, którzy

zobowiązali się do zwrotu wykorzystanego kredytu, nie tylko wraz z odsetkami i innymi opłatami, ale przede wszystkim w kwocie ustalonej na skutek denominacji, według mechanizmu wynikającego z umowy. Co więcej, także drugie z ich świadczeń – odsetki – spłacane miało być na rzecz powodów w kwotach wyliczanych według tego samego mechanizmu. Podobnie, jak świadczenie wynikające z tzw. spreadu, który należy zakwalifikować jako specyficzną dla tej umowy, dodatkową prowizję, a więc wynagrodzenie zastrzeżone na rzecz kredytodawcy. Przy czym, bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z zasad denominacji nie było możliwe ustalenie kapitału i należności odsetkowych oraz spreadu, podlegających spłacie przez kredytobiorców w ramach realizacji ich podstawowego świadczenia wynikającego z umowy kredytowej, a więc ich głównych świadczeń na rzecz Banku. Klauzula denominacyjna - ujęta jako całość - stanowiła zatem element określający wysokość świadczenia każdej ze stron umowy. Skoro bowiem, stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, to obowiązek wypłaty kwoty kredytu oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytodawcy oraz kredytobiorcy. W konsekwencji, sporne zapisy umowy podpisanej przez strony w całości odnosić się miały bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, skoro wprost kształtowała wysokość świadczeń kredytodawcy i kredytobiorców, wynikających z tej umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 i z 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18).

W ocenie sądu apelacyjnego, sporne postanowienia nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie ma przy tym znaczenia to, że w powszechnym odbiorze np. pojęcie kursu kupna i sprzedaży walut uchodzą za zrozumiałe i jednoznaczne. Zarzut niejednoznacznego sformułowania postanowień określających główne świadczenia stron wynika bowiem, nie z użycia w umowie pojęć niezrozumiałych, a z użycia mechanizmu odesłania do aktów pozaumownych, dokonywanych swobodnie przez kredytodawcę, mających jednak bezpośrednie znaczenie dla określenia sposobu ustalenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorcę (ustalenie kursów walut przez Bank), jak również z zastosowania mechanizmu waloryzacji bez wystarczającego poinformowania konsumentów o jego specyfice i związanych z nim zagrożeniach.

W tym kontekście za doniosłe uznać należy ustalenia sądu okręgowego dotyczące sposobu i zakresu poinformowania kredytobiorców o zasadach działania tego mechanizmu oraz o ryzyku walutowym. W tej kwestii należy też odwołać się do wyroku (...) z 20 września 2017 r. (C-186/16 A. B. R.), w którym stwierdzono, że „Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem, o którym mowa w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, 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 wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować –potencjalnie istotne –konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.” W ocenie sądu apelacyjnego, w sprawie niniejszej Bank nie udowodnił, by zrealizował ten właśnie, ciężący na nim obowiązek informacyjny.

W szczególności, na podstawie spornych zapisów nie sposób ustalić wysokość świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy. Sposób uregulowania w umowie treści klauzuli denominacyjnej, decydującej de facto o wysokości zadłużenia podlegającego spłacie przez powodów w ciągu kolejnych kilkudziesięciu lat, uzasadnia stwierdzenie, że jej mechanizm przedstawiono w umowie sposób niejednoznaczny, a najistotniejsze elementy pozostawiono dowolnej, bo nie ograniczonej jednoznacznymi kryteriami, decyzji Banku, co stanowi oczywiste i rażące naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron, kształtujące prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej

treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak wysokość i koszty zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi.

W ocenie sądu okręgowego podpisane przez kredytobiorców oświadczenia o świadomości ryzyka walutowego i zmiennej stopy oprocentowania są pozbawione doniosłości. W stosunkach między stronami spornej umowy bowiem pozwany jest profesjonalistą w bardzo szczególnej i wrażliwej branży - osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (art. 2 Prawa bankowego). Kredytobiorcy natomiast mieli status konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Status obu stron przystępujących do zawarcia umowy był więc oczywiście różny i pozbawiony równowagi.

Powodowie oczekiwali od Banku kredytu udzielonego w PLN i spłacanego w takiej właśnie walucie, a przy tym dostępnego dla nich i nadającego się do realnej spłaty. Oferując więc im produkt tak skomplikowany i ryzykowny, jak umowa o kredyt hipoteczny denominowany kursem waluty obcej ( (...)), pozwany zobowiązany był przedstawić im w sposób dostępny i pełny informacje na temat warunków, w jakich sam działa, jak również możliwych w ciągu trwania umowy - obciążających ich - ryzyk, a także wyjaśnić w sposób przystępny zasady działania umowy tego typu, z uwzględnieniem jej odmienności w porównaniu z umową kredytu udzielanego i spłacanego w walucie krajowej. Bez znaczenia jest więc to, czy w dacie podpisania umowy istniał odrębny przepis prawa, określający zakres wymaganych pouczeń. Obowiązek Banku w tym względzie wynikał bowiem z obowiązujących już wówczas w polskim porządku prawnym przepisów dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów, w tym także przepisów Konstytucji RP. To bowiem właśnie przywróceniu zasady proporcjonalności i sprawiedliwości, wskazanych w art. 31 Konstytucji, służą przepisy Kodeksu cywilnego chroniące konsumentów w stosunkach z przedsiębiorcami. A ich zastosowanie w sprawie niniejszej jest wynikiem nadużycia przez Bank, w stosunkach z powodami, własnej przewagi organizacyjnej, finansowej, a przede wszystkim - wynikającej z wiedzy uzyskanej w toku uczestniczenia w obrocie międzybankowym. W okolicznościach tej sprawy nie budzi wątpliwości, że pozwany nie dostarczył powodom wymaganych informacji. Żaden podpisany przez nich dokument nie uzasadnia takiego stwierdzenia. Zatem, choć niewątpliwie mieli oni co do zasady świadomość tego, że na przestrzeni czasu, na jaki sporna umowa została zawarta, kurs (...) może ulec zmianom, a z samej umowy niewątpliwie wynikało to, że Bank zastrzega sobie prawo pobierania spreadu przy każdej czynności związanej z denominacją, nie sposób uznać, że pozwany zapewnił im dostęp do informacji pozwalających na realną ocenę nałożonego na nich ryzyka finansowego związanego z zawarciem takiej umowy. Co więcej, zebrany w sprawie materiał dowodowy (zeznania powodów) uzasadnia stwierdzenie, że byli przekonywani o tym, jakoby oferowany im produkt był dla nich odpowiedni i korzystny. W ten sposób jednak Bank naruszał również zasady uczciwej konkurencji (w stosunkach z bankami, które przestrzegały zasad ochrony konsumentów).

W konsekwencji, sporne zapisy umowy kredytowej, dotyczące mechanizmu denominacji (art. 3.07 ust 6,1; art. 3.10 ust 5 i art. 3.12 ust 3 umowy), choć określają główne świadczenia stron, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., co uzasadniało poddanie ich ocenie w świetle zasad określonych w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c., a także uznanie ich za niedozwolone.

W tym zakresie sąd apelacyjny uznał, że zapisy dotyczące klauzuli denominacyjnej są niedozwolone przede wszystkim z tego względu, że zostały zawarte w umowie bez wyjaśnienia kredytobiorcom ich rzeczywistego wpływu na sposób i możliwość realizowania przez nich umowy w toku kolejnych lat. Takie odniesienie się przez Bank do kontrahentów działających w zaufaniu do jego profesjonalizmu, a dysponujących znacznie mniejszą wiedzą o działaniu oferowanego im produktu, uzasadnia stwierdzenie, że zlekceważył ich prawa i bezpieczeństwo finansowe, przedkładając własny interes nad ich zaufanie do legalnie działającej instytucji kredytowej, a w konsekwencji naruszając też zasady konkurencji na rynku międzybankowym. Pod pozorem dostępnego i taniego kredytu oferował bowiem konsumentom produkt niebezpieczny dla ich statusu majątkowego na przestrzeni kilkudziesięciu kolejnych lat.

Nie ma przy tym znaczenia to, że umowa zawiera zapis dotyczący możliwości przewalutowania kredytu lub zmiany warunków spłaty, skoro została ona obwarowana warunkami sprowadzającymi się do stwierdzenia, że decyzja Banku w tym przedmiocie jest co najmniej decydująca, a co więcej, wymagałaby podjęcia przez konsumentów odrębnych

decyzji i starań mających wpływ na ich sytuację majątkową – przy baraku po ich stronie profesjonalnych narzędzi i wiedzy. Trudno tu więc mówić o swobodzie wyboru waluty spłaty ze strony kredytobiorców.

Sąd apelacyjny podziela też zarzuty apelacji dotyczące błędnej oceny przez sąd okręgowy kwestii abuzywności postanowień wprowadzających mechanizm denominacji, przy braku określenia zasad wyznaczania kursów walut i zróżnicowania wysokości kursów przyjętych dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN. Ich wadliwość wynika bowiem stąd, że kredytobiorcy zobowiązali się wprawdzie zwrócić wykorzystaną kwotę kredytu wraz z odsetkami i opłatami, lecz rzeczywista suma odpowiadająca wymaganemu świadczeniu w (...) miała być ustalana według zasad jednostronnie wyznaczanych przez Bank, poza jakąkolwiek kontrolą kontrahentów. Przy czym bez znaczenia pozostaje to, czy Bank posiadał wewnętrzne regulacje w tym względzie oraz wymagania związane z działaniem na rynku międzybankowym i ich przestrzegal, skoro pozostawały one poza zapisami umowy, a więc poza kontrolą i świadomością kredytobiorców. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak wysokość i koszty zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi.

Zdaniem sądu apelacyjnego twierdzenia pozwanego dotyczące sposobu wykorzystywania przez niego uprawnień wynikających z umowy, a także to, czy i jakie możliwości skorzystania z przewalutowania powodowie mieli w rzeczywistości, pozbawione są doniosłości także z tego względu, że dotyczą tego, w jaki sposób strony wykonywały umowę, która ostatecznie okazała się nieważna. Sporne zapisy podlegają zaś ocenie według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.c.). Nawet więc rzetelne względem kontrahenta działanie Banku nie ma znaczenia w sytuacji, gdy zapisy zawarte w umowie uchybiają zasadom równowagi kontraktowej stron.

Wywody pozwanego w tej części uzasadnione zostały przez odwołanie się do niespornej przecież tezy o legalności kredytu walutowego oraz denominowanego kursem waluty obcej oraz do twierdzenia, że kredyt frankowy był znacznie korzystniejszy dla konsumentów, niż złotowy, co miałyby przesądzać o tym, że sporna umowa nie narusza rażąco ich interesów. Rozumowanie to jest jednak oczywiście nietrafne w sytuacji, w której ocenie sądu podlega konkretna umowa zawarta przez strony, zaś skarżący dokonuje porównania abstrakcyjnie ujętego odniesienia kredytu do waluty obcej z warunkami bliżej nie sprecyzowanego kredytu złotowego.

W sprawie niniejszej nie ma też znaczenia, czy rzeczywiście kredyt odniesiony do waluty obcej był i jest co do zasady korzystniejszy dla kredytobiorców od kredytu złotowego. Co więcej, twierdzenie takie nie nadaje się do weryfikacji. Przedmiotem sporu była bowiem konkretna umowa podpisana przez strony, oceniana incydentalnie, według stanu na datę jej zawarcia, przy użyciu kryteriów odpowiadających wymogom art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. W sytuacji też, gdy abuzywność spornych klauzul wynika stąd, że wprowadzają do umowy niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez Bank kursów waluty, pozostawiający mu swobodę decyzyjną w kwestii dotyczącej szeroko rozumianych kosztów kredytu, jakie mieli ponieść kredytobiorcy, pozbawione doniosłości są kwestie dotyczące zakresu ryzyka Banku związanego z faktem zawarcia umowy kredytu powiązanego z walutą obcą. Ostatecznie bowiem to nie nierównomierny rozkład ryzyka między stronami zadecydował o abuzywności spornych klauzul, a brak rzetelnego poinformowania konsumentów o ich ryzyku oraz sformułowanie umowy w sposób przyznający Bankowi uprawnienie do arbitralnego określania wysokości ich świadczeń przy baraku narzędzi weryfikacji prawidłowości ustalenia tych kursów. Pod pozorem dostosowanego do ich potrzeb i możliwości kredytu rozliczanego w PLN Bank zaproponował im kredyt, którego wysokości (kapitału ustalonego w walucie, w której go spłacali) i zasad spłaty nie byli w stanie ustalić, przez co ich status majątkowy i bezpieczeństwo finansowe przez cały okres spłaty (30 lat) były dla nich nieprzewidywalne. Postanowienia te równocześnie naruszają dobre obyczaje, skoro zaburzają równowagę kontraktową stron na rzecz strony i tak silniejszej, jaką jest Bank. Szczególnie, że powodowie działali w zaufaniu do niego, jako legalnej instytucji finansowej.

Tak właśnie należy ocenić sformułowania zawarte w zakwestionowanych przez powodów klauzulach spornej umowy. Pozostawiają one Bankowi nieograniczoną swobodę wyboru, nie tylko kursów, lecz również ich wpływu na wartości ustalone dla potrzeb rozliczeń z powodami. Wywody pozwanego dotyczące prawidłowego rozumienia tych zapisów

odwołują się zaś do sposobu, w jaki Bank w praktyce realizował swoje uprawnienie, co w tej sprawie pozbawione jest doniosłości.

Skutkiem powyższych wadliwości jest bezskuteczność zakwestionowanych zapisów umowy względem powodów, a w konsekwencji – wyeliminowanie z umowy mechanizmu denominacji. A skoro postanowienia dotyczące tego mechanizmu określają główne świadczenia stron, ich bezskuteczność uzasadnia stwierdzenie nieważności spornej umowy. To, że w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wiążą one kredytobiorców, przesądza bowiem o upadku umowy, jaką strony zamierzały zawrzeć. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18, w ślad za Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w takiej sytuacji stwierdzenie abuzywności klauzuli ryzyka walutowego jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy w stosunku do zamierzonej, że jej utrzymanie nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Podobne stanowisko prezentuje także Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych w sprawach III CSK 159/17 i I CSK 242/18. A w sprawie niniejszej nie budzi wątpliwości, że wola stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego walutą obcą (...), a nie innego kredytu, w tym walutowego lub w PLN. Skoro postanowienia umowy określające rodzaj kredytu i główne świadczenia kredytobiorców okazały się abuzywne, a przez to nie wiążą stron, umowa, którą zamierzały zawrzeć została zniweczona.

Wbrew twierdzeniom pozwanego, w polskim systemie prawa materialnego nie ma przepisów o charakterze dyspozytywnym, w świetle których taki stosunek prawny może trwać nadal. Nie jest w szczególności uzasadnione twierdzenie, jakoby dopuszczalne było dokonanie wykładni oświadczeń woli stron przy uwzględnieniu art. 358 § 2 k.c., skoro nie istniał on wówczas (w dacie podpisania umowy, będącej również datą zaistnienia bezskuteczności spornych klauzul) w obrocie, a przede wszystkim – jego dyspozycja nie odnosi się do sytuacji istniejącej w sprawie niniejszej. Bank nie wykazał też w toku procesu, by podpisując umowę strony uwzględniały rozwiązania przyjęte w innych aktach prawnych lub bliżej nie określone, „ustalone” zwyczaje. Szczególnie, że nie twierdzi równocześnie, że sam stosował się do nich, a jedynie zaleca sądowi ich poszukiwanie.

Nie sposób też uznać, jak sugerował to sąd I instancji, że strony pozostają związane umową w pozostałym zakresie, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Przepis ten służy utrzymaniu umowy, której niektóre jedynie zapisy nie wiążą konsumenta, nie zaś konstruowaniu innej umowy, w miejsce tej, którą strony zamierzały zawrzeć. Prezentowana w przez pozwanego teza o obowiązku sądu „utrzymania umowy” w sytuacji, gdy brakuje w niej postanowień dookreślających sposób spełnienia świadczenia przez kredytobiorców, jest w świetle art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. całkowicie bezpodstawna. Zasada związania stron postanowieniami umowy, które nie zostały uznane za niedozwolone, nie jest bowiem równoznaczna z możliwością „skomponowania” jej treści z użyciem dowolnie dobranych przepisów prawa materialnego, czy bliżej nie określonych zwyczajów.

W konsekwencji, powodowie zasadnie domagali się od pozwanego zapłaty tytułem zwrotu świadczenia nienależnego, na podstawie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd apelacyjny podziela bowiem stanowisko, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem Banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak też Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Pogląd ten znajduje obecnie oparcie w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej. Wynika on z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Przy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest jednak wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. A nadto w obecnym stanie prawnym jest obwarowane dodatkowymi wymogami, o których mowa art. 203<sup>1</sup> k.p.c. Pozwany zaniechał jednak wyrażenia takiej woli.

Nie ma przy tym podstaw do uznania, jakoby roszczenie powodów zniweczył fakt spełnienia się okoliczności wskazanych w art. 411 pkt 1 k.c. Powodowie spełniali bowiem świadczenie w wykonaniu umowy, która okazała się nieważna

Sąd apelacyjny zważył też, że suma dochodzonego roszczenia nie była w tej sprawie sporna. Jednak, choć powodowie domagali się zasądzenia jej na ich rzecz solidarnie, brak podstaw do przyjęcia, że w sprawie zachodzi któraś z okoliczności wskazanych w art. 369 k.c. Brak też podstaw do przypisania stosunkom między powodami jako kredytobiorcami znaczenia innego, niż współwłasność wynikająca ze współwłasności konta bankowego, na jakie wpłacali środki celem spłaty rat kredytu. W świetle więc art. 197 k.c. w zw. z art. 196 § 1 zd. 1 k.c. ich udziały w prawach związanych z tym kontem należy uznać za równe, co uzasadniało zasądzenie należności dochodzonej w tej sprawie od pozwanego na rzecz każdego z powodów w 1/3 części (co zostało też wskazane przez nich w załączniku do protokołu rozprawy apelacyjnej). Dalej idące powództwo każdego z powodów – co do należności głównej - podlegało zatem oddaleniu.

Ta sama zasada zadecydowała także o orzeczeniu o kosztach procesu w I instancji – na zasadzie art. 100 zd. ostatnie k.p.c. - przy przyjęciu, że wskazana w pozwie podstawa faktyczna i prawna (w zakresie zarzutu abuzywności spornych klauzul) prowadziła do uwzględnienia powództwa o zapłatę, choć o treści rozstrzygnięcia przesądziły zasady dotyczące współwłasności środków wydatkowanych przez powodów na spełnianie świadczenia, które okazało się być nienależnym.

Sąd apelacyjny zważył też, że roszczenia obu stron wynikające z obowiązku zwrotu świadczeń nienależnych nie mogły stać się wymagalne, dopóki powodowie nie złożyli jednoznacznego oświadczenia o rezygnacji z możliwości potwierdzenia klauzul abuzywnych. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sąd krajowy, po ustaleniu, że klauzula umowna ma nieuczciwy charakter, ma – co do zasady – obowiązek poinformować o tym strony sporu i wezwać je do kontradyktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe prawo procesowe. Przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii odpowiada ciężącemu na sędzie krajowym obowiązkowi uwzględnienia woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże on jednak, że sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek (tak w wyroku z 21 lutego 2013 r., C-472/11). Do czasu podjęcia przez konsumenta definitywnej decyzji w tym przedmiocie przedsiębiorca pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Zależność tego stanu od woli konsumenta oznacza, że chodzi tu o bezskuteczność zawieszoną na jego korzyść, co odpowiada formule, że niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia, ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna) albo – jeżeli spełnione są przesłanki dopuszczalności jej utrzymania przez zastosowanie regulacji zastępczej – staje się skuteczna z mocą wsteczną w kształcie obejmującym ową regulację zastępczą (z uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21; por. wyroki (...) z 3 października 2019 r., C-260/18, z 7 listopada 2019 r., C-419/18 i C-483/18, z 11 marca 2020 r., C-511/17, z 9 lipca 2020 r., C-452/18, i z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

Zdaniem sądu apelacyjnego, w sprawie niniejszej jednak powodowie już w pozwie zarzucili spornej umowie nieważność, powołując się m.in. na art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c. oraz przepisy Dyrektywy 93/13/EWG. Nie sposób więc przypisać im wolę utrzymania nie wiążących ich zapisów umownych, a także stan nieświadomości skutków upadku umowy. Należy więc uznać, że z datą doręczenia Bankowi odpisu pozwu doszło do definitywnego upadku umowy (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). W istocie bowiem, do chwili odmowy potwierdzenia klauzul abuzywnych (co wynika z samego żądania powodów), umowa nie była definitywnie nieważna, stanowiąc *sui generis negotium claudicans*. W takiej sytuacji, gdy sytuacja prawna nie była jednoznacznie rozstrzygnięta, nie można było dochodzić roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, co dotyczy zresztą obu stron (por. uzasadnienia: wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20).

W sprawie niniejszej sąd I instancji doręczając pozwanemu odpis pozwu określił mu równocześnie termin 45 dni na ustosunkowanie się do żądań powodów. Uznał zatem, że w tym terminie będzie on mógł zapoznać się z istotą żądań powodów oraz rzetelnie się do nich odnieść. Realizując to zobowiązanie, pozwany w dniu 13 maja 2019 r. wniósł odpowiedź na pozew, domagając się oddalenia powództwa. Z tą datą zatem opóźnił się ze spełnieniem dochodzonego świadczenia pieniężnego, co w świetle art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. uzasadniało zasądzenie na rzecz powodów odsetek za czas opóźnienia od tej daty. Żądanie odsetkowe za okres wcześniejszy podlegało więc oddaleniu.

Z tych wszystkich względów, uznając apelację powodów za częściowo uzasadnioną, sąd apelacyjny orzekł, jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 100 zd. ostatnie k.p.c., przy uwzględnieniu zasady wskazanej w uzasadnieniu orzeczenia o kosztach procesu w I instancji.