

Sygn. akt I ACa 363/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Beata Byszewska

Protokolant: Marlena Łukanowska

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa D. M. i M. M.

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.

o ukształtowanie, o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 października 2020 r., sygn. akt I C 56/19

**I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punktach pierwszym i drugim w ten sposób, że zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz D. M. i M. M. łącznie kwotę 97 826,57 zł (dziewięćdziesiąt siedem tysięcy osiemset dwadzieścia sześć złotych pięćdziesiąt siedem groszy) wraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 listopada 2021 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 6434 zł (sześć tysięcy czterysta trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz D. M. i M. M. łącznie kwotę 5050 zł (pięć tysięcy pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Beata Byszewska

**Sygn. akt I ACa 363/21**

## UZASADNIENIE

Pozwem z 23 kwietnia 2018 r. skierowanym przeciwko (...) Spółce Akcyjnej (poprzednio: (...) Bank Spółce Akcyjnej) powodowie D. M. i M. M. domagali się ukształtowania umowy kredytowej z 21 kwietnia 2008 r. nr (...) zgodnie z regułami udzielania przez pozwanego kredytów złotych, ustalenie, że zadłużenie powodów wobec pozwanego na dzień 14 czerwca 2017 r. jest niższe o kwotę 45 262,52 zł na skutek rozliczenia umowy według zasad umowy kredytu hipotecznego udzielonego w złotych oraz zasądzenia od pozwanego solidarnie na swoją rzecz kwoty 33 363,43 stanowiącej nienależnie pobrane przez pozwanego oraz kwoty 2 346,33 zł stanowiącej nadpłacone różnice kursowe wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 11 listopada 2017 r. do dnia zapłaty. Nadto, powodowie wysunęli roszczenie alternatywne, w razie nieuwzględnienia żądania opisanego powyżej, wnosząc o uznanie za bezskuteczne niektórych postanowień umownych stosowanych przez pozwanego oraz o zapłatę nienależnie pobranych

przez pozwanego świadczeń w wysokości 97 826,57 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia 11 listopada 2017 r. do dnia zapłaty. Ponadto powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pismem z 6 listopada 2019 r. powodowie zmodyfikowali powództwo wnosząc o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz dotychczas nienależnie pobranych przez pozwanego – kredytodawcę świadczeń w wysokości 97 826,57 zł wraz z odsetkami za opóźnienie w wysokości określonej w art. 481 § 1 i 2 k.c. jako świadczeń nienależnych pobranych na podstawie całkowicie nieważnej umowy kredytowej nr (...) z dnia 21 kwietnia 2008 r. oraz ewentualnie, o zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów dotychczas nienależnie pobranych przez pozwanego – kredytodawcę świadczeń w wysokości 33 363,43 zł wraz z odsetkami za opóźnienie wysokości określonej w art. 481 § 1 i 2 k.c., z tytułu kwot pobranych przez pozwanego na podstawie bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych zawartych w umowie kredytowej. Na rozprawie w dniu 13 listopada powodowie sprecyzowali, iż dokonali niniejszej modyfikacji powództwa w ten sposób, że roszczenie ewentualne stało się roszczeniem pierwotnym.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 16 października 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo** (punkt pierwszy orzeczenia) i zasądził od powodów na rzecz pozwanego kwotę 5 417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Z ustaleń faktycznych leżących u podstaw orzeczenia Sądu Okręgowego wynika, że w dniu 21 kwietnia 2008 r. pomiędzy powodami D. M. i M. M., a pozwanym (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W., Oddziałem Bankowości (...) w Ł. (obecnie występującym pod firmą (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.), została zawarta umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF (dalej w skrócie również jako „Umowa”). Celem kredytu było sfinansowanie przedpłat na poczet budowy i nabycia od developera lokalu mieszkalnego nr (...), budynek nr (...) położonego w Ł. ul. (...) i (...), a także pokrycie opłat okołokredytowych oraz pokrycie części kosztów ubezpieczenia (...) (§ 1 pkt 1A Umowy). Kwota kredytu została ustalona w wysokości 137 000 zł. Została ona przekazana na rachunek bankowy zgodnie z § 5 ust. 1 Umowy w złotych polskich. Okres kredytowania został ustalony na 240 miesięcy, tj. od dnia 21 kwietnia 2008 r. do dnia 10 kwietnia 2028 r. (§ 1 pkt 4 Umowy). Kredyt został oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, której wysokość w dniu zawarcia umowy została określona w § 1 ust. 8 Umowy na 3,79%, przy czym na okres ubezpieczenia kredytu oprocentowanie kredytu ulegało podwyższeniu o 1 punkt procentowy i miało wynosić 4,79%. Po zakończeniu okresu ubezpieczenia miało nastąpić obniżenie oprocentowania o 1 punkt procentowy poczynając od daty spłaty najbliższej raty (§ 1 ust. 8 Umowy). Zgodnie z § 1 ust. 3 Umowy walutą waloryzacji kredytu był frank szwajcarski (CHF).

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji odnotował, że na podstawie Umowy powodowie zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami, miesięcznie, w ratach kapitałowo – odsetkowych określonych w § 1 ust. 5 Umowy, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat. Harmonogram spłat stanowił załącznik nr 1 i integralną część Umowy, a został powodom doręczony – zgodnie z § 10 ust. 2 Umowy – listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Nadto, w § 10 ust. 5 Umowy wskazano, że raty kapitałowo – odsetkowe spłacane będą w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Bank S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

Powyższy stan faktyczny został ustalony przez Sąd Okręgowy na podstawie dowodów z dokumentów, które – w ocenie Sądu pierwszej instancji – były wiarygodne. Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom powodów w zakresie, w jakim utrzymywali oni, iż nie byli informowani o treści warunków umowy kredytu, w szczególności co do warunków przewalutowania, warunków spłaty kredytu, obliczania rat kredytu, a także nie dał wiary twierdzeniom powodów, zgodnie z którymi nie zostali oni poinformowani o ryzykach związanych z zawarciem kredytu waloryzowanego do kursu CHF/PLN.

W sprawie pominięto wnioski powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w dziedzinie bankowości i finansów na okoliczność poprawności wyliczeń zawartych w harmonogramie, a ponadto wniosek powodów o sporządzenie

przez biegłego harmonogramu spłat kredytu na wypadek stwierdzenia ewentualnych błędów w przedmiotowych wyliczeniach. Jak stwierdził Sąd pierwszej instancji, rolą biegłego nie jest dokonywanie samodzielnych ustaleń faktycznych istotnych dla zastosowania określonej normy prawnej. To strony winny wykazywać fakty, z których wywodzą skutki prawne. Zlecenie biegłemu opracowania opinii w zakresie wnioskowanym przez powodów wykraczałoby poza dyspozycję art. 278 k.p.c. i przerzucałoby w istocie na biegłego obowiązek strony wynikający z treści art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c., obligujący stronę powodową do określenia podstawy faktycznej dochodzonego roszczenia.

Wobec powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że umowa zawarta przez strony nie jest sprzeczna z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej jako: „Prawo bankowe”) i spełnia ustawowe wymogi tej ustawy.

Po pierwsze, jak zauważył Sąd Okręgowy, skoro kwotę kredytu określono na 137 000 zł i poddano waloryzacji do CHF, to nie można przyjmować, że kwota kredytu nie została określona. Jak stwierdził Sąd pierwszej instancji, zawarte w umowie postanowienia, dotyczące kwoty kredytu w PLN oraz poddaniu go waloryzacji do CHF, a także te, zgodnie z którymi uruchomienie kredytu następować miało w złotych (PLN) przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę szwajcarską (CHF) zgodnie z kursem kupna waluty z tabeli kursowej, nie są wyłączone z punktu widzenia przepisów i nie sprzeciwiają się ustawowej definicji umowy kredytu, która powinna między innymi określać kwotę i walutę kredytu, zasady jego zwrotu i jego oprocentowanie. W konsekwencji, w ocenie Sądu Okręgowego, wobec braku jednoznacznej normy, która wykluczałaby taką formułę z polskiego porządku prawnego, tego typu postanowienie umowne musi być uznane za dopuszczalne, tak zarówno między osobami fizycznymi, jak również między bankiem i klientem banku. Formułując powyższe stanowisko Sąd Okręgowy odwołał się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 1049/14, który stwierdził, że umowa kredytu indeksowanego mieści się, oczywiście w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego).

Za oczywiste uznał Sąd Okręgowy, że sformułowania dotyczące samej istoty kredytu waloryzowanego nie przeczą naturze stosunku zobowiązaniowego i nie są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Zważył, iż w przypadku gdy bank udziela kredytu długoterminowego (na okres kilkudziesięciu lat), pozostaje obciążony szczególnym rodzajem ryzyka, z pewnością większym niż jego klient. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że bank nie jest w stanie po tak długim okresie trwania stosunku zobowiązaniowego domagać się przed sądem odmiennego ukształtowania stosunku, który łączy go z klientem, z powołaniem się chociażby na utratę siły nabywczej waluty polskiej. Wynika to wprost z przepisu art. 358<sup>1</sup> § 4 k.c., zgodnie z którym z żądaniem zmiany wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego nie może wystąpić strona prowadząca przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa. Tymczasem w analogicznej sytuacji klient banku może, z powołaniem się na tzw. klauzulę rebus sic stantibus (art. 357<sup>1</sup> k.c.), domagać się odmiennego ukształtowania stosunku zobowiązaniowego. W związku z powyższym, jeżeli bank kalkuluje swoje ryzyko kontraktowe i udziela kredytu w złotych polskich, to tym samym udziela go na warunkach odmiennych, z realnym oprocentowaniem znacznie wyższym niż w przypadku, w którym udziela kredytu walutowego lub kredytu złotówkowego indeksowanego do waluty obcej.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy stwierdził, że gdyby nawet Sąd Okręgowy podzielił zapatrywania strony powodowej co do abuzywności części postanowień umownych, to i tak nie miałoby to wpływu na nieważność całej umowy kredytowej. W sytuacji bowiem, w której konkretne postanowienie umowne, które uznane zostało za abuzywne, jednocześnie nie narusza bezwzględnie obowiązującej normy prawnej innej niż art. 385<sup>1</sup> k.c., nie może być ono, z powołaniem się tylko na abuzywność danego sformułowania, uznane za skutkujące nieważnością całej umowy.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji kwestionowane przez powodów postanowienia umowne w chwili zawierania umowy nie wykazywały cech niezgodności z dobrymi obyczajami. W tym kontekście Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że to do powodów ostatecznie należała decyzja o zaciągnięciu kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, powodowie informowani byli o ryzyku kursowym i konsekwencjach wynikających z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych, mogących mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Jednocześnie, jak zauważył Sąd pierwszej instancji, kredytobiorca podejmujący decyzję o zaciągnięciu kredytu waloryzowanego (indeksowanego czy

denominowanego) kursem waluty obcej, każdorazowo dążył do uzyskania możliwie jak najkorzystniejszych warunków kredytowania w ujęciu całościowym, tj. do zapewnienia sobie najniższego możliwego poziomu oprocentowania, na poziomie znacząco niższym niż dla kredytów złotych.

Nadto, Sąd Okręgowy uznał, że powodowie nie wykazali by ich interes jako konsumentów został w jakikolwiek sposób naruszony. W chwili zawierania umowy powodowie wiedzieli, że kredyt indeksowany jest do waluty obcej, a biorąc pod uwagę ich wykształcenie oraz przy założeniu nawet minimalnej wiedzy ogólnej, opartej na doświadczeniu, wiedzieli, iż kredyt ten jest dla nich w tamtym momencie najbardziej opłacalny, na co wyrazili zgodę mimo świadomości istnienia ryzyka kursowego.

Postanowienia umowne w zakresie przeliczenia kredytu w oparciu o tabele kursowe banku również nie zostały uznane za kształtujące sytuację powodów w sposób niekorzystny lub niezgodny z dobrymi obyczajami. W tym kontekście Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w Umowie w sposób jasny określono oprocentowanie kredytu oraz walutę waloryzacji, zaś powodowie – przy dochowaniu należytej staranności – powinni zdawać sobie sprawę z tego, że wysokość rat w poszczególnych miesiącach będzie zmienna i uzależniona od wahań kursów walut i stóp procentowych, od których zależała wysokość oprocentowania kredytu. Tym bardziej, że fakt znajomości tego ryzyka potwierdzili w postanowieniach zawartej umowy – oświadczyli, że zostali zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów złotych waloryzowanych kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i powyższe zaakceptowali, a nadto oświadczyli, że świadomi są, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu.

Zdaniem Sądu Okręgowego treść przedmiotowej umowy nie odbiega w powyższym zakresie od innych umów tego rodzaju funkcjonujących w obrocie. Powodowie nie mogą wywodzić korzystnych dla siebie skutków prawnych z przyczyn niezależnych od pozwanego banku (sytuacja życiowa i materialna, zmiana kursów walut). Co więcej, w ocenie Sądu pierwszej instancji, okres, na który Umowa została zawarta, jest tak długi, że każdy oceniający sprawę z dołożeniem należytej staranności powinien mieć świadomość zmiennej sytuacji gospodarczej w Polsce, w Europie i na świecie. Nadto, przed wytoczeniem powództwa powodowie nie kwestionowali sposobu wyliczenia rat kredytu i nie wykazali, że wnosili o zmianę zasad określania ich wysokości. Zatem, w ocenie Sądu Okręgowego, w takich okolicznościach nie sposób uznać, że powodowie nie mieli świadomości ryzyka walutowego związanego z kredytem w CHF, a pozwany ukształtował treść zobowiązania sprzecznie z elementarnymi zasadami współżycia społecznego.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że stanowiące punkt odniesienia dla waloryzacji tabele kursowe banku są realizacją obowiązku banku wynikającego z art. 111 ust. 1 pkt 3 Prawa Bankowego, zgodnie z którym bank jest obowiązany ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, stosowane kursy walutowe. Jednocześnie, jak stwierdził Sąd pierwszej instancji, bank zmuszony jest do dostosowania się do czynników umożliwiających konkurencję na tym tle w stosunku do pozostałych podmiotów rynku finansowego i odzwierciedlać realne tendencje rynkowe. Mając na uwadze powyższe Sąd pierwszej instancji uznał, że kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli, nie pozostają tylko w gestii banku, natomiast twierdzenie strony powodowej, że zapis umowny odsyłający do omawianych mierników waloryzacji daje pole dla nieakceptowalnej dowolności banku w kształtowaniu obowiązków konsumenta, jest nieuprawnione.

Orzeczenie Sądu Okręgowego polegało również na założeniu, że nawet gdyby konstrukcja Umowy stwarzała potencjalne zagrożenie dla interesów powodów w zakresie odsyłającym do tabeli kursowych banku, to z chwilą dokonania zapłaty, wpływ na interesy powodów jako konsumentów został już skonkretyzowany. W takiej sytuacji powodowie powinni wykazać, że zastosowanie konkretnych tabel kursowych rażąco naruszyło ich interesy. Tymczasem, jak stwierdził Sąd Okręgowy, w istocie powodowie nie mogli tego wykazać, gdyż istota problemu nie leży w tabeli kursowej pozwanego banku, ale w kursie złotego do franka. (por. wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 24 lutego 2016 r., sygn. akt I C 523/15).

Wreszcie, Sąd Okręgowy stwierdził, że to powodowie uzyskali korzyść majątkową kosztem pozwanego bez stosownej podstawy prawnej (jeśli przyjąć, iż umowa jest nieważna to brak jest takiej podstawy). Skoro zatem pozwany w oparciu o nieważną – zdaniem powodów – umowę wypłacił kwotę 137 000 zł to on, a nie powodowie ma roszczenie o zwrot tej kwoty. Według zapatrywania Sądu pierwszej instancji dotychczasowe wpłaty powodów, których zwrot jest przedmiotem żądania pozwu, nie stanowią świadczenia nienależnego pozwanemu, lecz przeciwnie, przy przyjęciu tezy powodów o bezwzględnej nieważności umowy (tezy tej nie sposób podzielić, o czym była mowa powyżej) – czyniły zadość godnemu ochronie prawnej roszczeniu pozwanego banku, pomniejszając jednocześnie kwotę należną mu do zwrotu z tytułu przywołanej instytucji nienależnego świadczenia.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy przyjął, że nawet gdyby uznać przedmiotowe postanowienia za abuzywne nie może to prowadzić do "zmiany charakteru zobowiązania". Umowy kredytowe przewidywały bowiem wprost, że zarówno wysokość udzielonego kredytu, jak i wysokość rat będzie indeksowana w stosunku do kursu CHF i to indeksowanie stanowi zasadniczą cechę tychże umów. Gdyby przyjąć twierdzenia powodów o złotowym charakterze umów kredytowych doszłoby do zmiany charakteru pierwotnego zobowiązania przewidującego indeksowanie zarówno kwoty udzielonego kredytu jak i wysokości raty. W związku z powyższym, zdaniem Sądu Okręgowego, poprzez wyeliminowanie klauzul uznanych za abuzywne, nie doszło do zmiany charakteru umów kredytowych z indeksowanych na kredyty złote, albowiem stanowiłoby to zbyt daleko idącą ingerencję w treść umowy (vide: Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 listopada 2015 r., sygn. akt XXIV C 837/14).

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu.

Powodowie zaskarżyli wyrok Sądu okręgowego w całości, we wniesionej apelacji podnosząc zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, a mianowicie:

1. naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie oraz bezpodstawną odmowę wiarygodności zeznaniom powodów w części i w konsekwencji błędnym przyjęciu, iż powodowie zostali w rzetelny sposób poinformowani przez doradcę kredytowego o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu walutowego, podczas, gdy przekazana im informacja była lakoniczna i niepełna i nie zawierała istotnych elementów dotyczących ryzyka walutowego i kształtowania się kursu waluty na przestrzeni lat oraz przewidywanego kształtowania się kursu w przyszłości i w konsekwencji nieprawidłowe przyjęcie, że pozwany dochował należytej staranności występując jako profesjonalista;
2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sformułowanie wniosków nie wynikających z materiału dowodowego sprawy i błędnym uznaniu, że treść umowy kredytowej oraz innych dokumentów spełniają warunek „przejrzystości materialnej”, tj. transparentności w rozumieniu art. 5 dyrektywy 93/13 oraz orzecznictwa TSUE oraz że na ich podstawie powodowie mieli możliwość dokonania adekwatnej oceny w zakresie potencjalnych skutków prawnych i finansowych wynikających z zastosowania mechanizmu indeksacji;
3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnym dokonaniu ustaleń faktycznych, poprzez przyjęcie, że przedmiotowa umowa niosła za sobą ryzyko dla obu stron stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy to pozwany przerzucił na powodów w całości ryzyko związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą;
4. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnym dokonaniu ustaleń faktycznych poprzez przyjęcie, że pozwany nie miał możliwości dowolnego kształtowania kursu kupna i sprzedaży w Tabeli Kursów Banku, podczas gdy kwestionowane postanowienia dają pozwanemu formalne prawo do jednostronnego kształtowania zadłużenia powoda oraz wysokości spłacanych rat w oparciu o nieweryfikowalne kryteria;
5. naruszenie art. 479<sup>43</sup> k.p.c. poprzez jego niezastosowanie pomimo związania sądu prawomocnymi orzeczeniami SOKIK, które stwierdzały abuzywność postanowień umownych, tożsamyh w zakresie treści normatywnej z postanowieniami umowy łączącej strony postępowania;

6. naruszenie art. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego zgodnie z tezą wskazaną w postanowieniu, który to dowód został powołany przez powodów w celu wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy tj. wysokości nadpłat uiszczonych przez powodów na rzecz pozwanego.

W apelacji podniesiony również został zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1. naruszenie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji błędne przyjęcie że umowa kredytowa jest ważna,
2. naruszenie art. 358 1 k.c. w zw. z art. 353 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji nieprawidłowe uznanie, że mechanizm indeksacji zastosowany w umowie kredytowej jest dopuszczalny na gruncie prawa cywilnego,
3. obraży art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 353 k.c., poprzez błędną wykładnię kwestionowanych postanowień umowy sprowadzającą się do przyjęcia, że zastosowanie mechanizmu indeksacji jest zgodne z naturą zobowiązania umownego, w sytuacji, w której upoważnia bank do jednostronnego określenia świadczenia powoda i nie stanowi w tym zakresie niedozwolonych postanowień umownych;
4. obraży art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., i art. 385 1 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię kwestionowanych postanowień umowy, sprowadzającą się do przyjęcia, że zastosowanie mechanizmu indeksacji jest zgodne z naturą i celem instytucji waloryzacji umownej w sytuacji, w której jego stosowanie prowadzi do rażącej dysproporcji świadczeń na niekorzyść powoda jako konsumenta i nie stanowi w tym zakresie niedozwolonych postanowień umownych,
5. naruszenie art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1 i art. 5 dyrektywy 93/13 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie, w jakim przewidują całkowitą lub bezskuteczność częściową nieważność umowy konsumenckiej zawierającej nieuczciwe postanowienia umowne, zakładające ponoszenie przez kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka walutowego bez utrwalenia w treści umowy symulacji zmiany wysokości salda kredytu i raty na wypadek drastycznej zmiany kursu walutowego;
6. naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, poprzez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji nieprawidłowe uznanie, że umowa kredytu indeksowanego stanowi możliwy wariant umowy kredytu.

Mając na uwadze powyższe, powodowie wnieśli o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie i uwzględnienie żądania powództwa po modyfikacji z dnia 6 listopada 2019 r., tj. zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów dotychczas nienależnie pobranych przez bank – kredytodawcę świadczeń w wysokości 97 826,57 zł wraz z odsetkami za opóźnienie w wysokości określonej w art. 481 § 1 i 2 k.c. liczonymi od dnia 11 listopada 2017 r. jako świadczeń nienależnych na podstawie całkowicie nieważnej umowy kredytowej nr (...) z dnia 21 kwietnia 2008 r. wraz z zasądzeniem od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów procesu za obie instancje. W razie nieuwzględnienia powyższego wniosku, skarżący wnieśli o uchylenie wyroku w całości i przekazanie w uchylonym zakresie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego jej rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji odwoławczej.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania w sprawie od powodów.

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

Apelacja była uzasadniona w przeważającej części. Powództwo główne co do należności głównej oraz częściowo roszczenia o odsetki ustawowe za opóźnienie było zasadne, jakkolwiek nie wszystkie zarzuty apelacji zasługiwały na uwzględnienie.

W świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń, o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Należy ponadto wskazać, że art. 382 k.p.c. uprawnia sąd odwoławczy do dokonania własnej oceny wyników postępowania dowodowego, i czynienia własnych ustaleń, także w sytuacji, w której nie przeprowadza nowych dowodów lub nie ponawia dowodów przeprowadzonych przed sądem pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2006, III CSK 128/05, OSNC 2006/11/191).

Jak z powyższego wynika na wstępie rozpoznać należy zarzuty prawa procesowego w zakresie oceny dowodów oraz pominięcia wniosku dowodowego powodów.

Nieskuteczny był zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. Przede wszystkim podkreślić należy, że dla podjęcia skutecznej krytyki niezaskarżalnego postanowienia dowodowego niezbędne jest po pierwsze zgłoszenie skutecznego zastrzeżenia do protokołu rozprawy ze zwróceniem uwagi sądowi orzekającemu na uchybienie przepisom postępowania (art. 162 k.p.c.) a po drugie zgłoszenie w środku zaskarżenia stosownego wniosku w trybie art. 380 k.p.c. Za ugruntowane należy uznać poglądy, zgodnie z którymi aby skutecznie zakwestionować niezaskarżalne postanowienie o oddaleniu wniosków dowodowych muszą być spełnione odpowiednie warunki- po pierwsze skuteczne zgłoszenie zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., a po drugie właściwy wniosek o dokonanie kontroli niezaskarżalnego postanowienia zawarty w środku zaskarżenia. Z ugruntowanego orzecznictwa wynika, że skuteczne sformułowanie zarzutu w trybie art. 162 k.p.c. ma umożliwić sądowi zorientowanie się na czym uchybienie polega oraz wszczęcie postępowania naprawczego, o ile w istocie uchybienie występuje. Skoro tylko poprzez prawidłowo umotywowane zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. apelujący może kwestionować niezasadne w jego odczuciu oddalenie wniosku dowodowego, przeciwko któremu oponował i to w sposób pozwalający sądowi na zmianę, w toczącym się już postępowaniu, a nie w przyszłym postępowaniu odwoławczym, swojego stanowiska co do dopuszczenia określonego dowodu na jednoznacznie określoną, istotną dla sprawy okoliczność, winien dokładnie sprecyzować zarzuty odnośnie postanowienia dowodowego. Celem regulacji z art. 162 k.p.c. jest pobudzenie inicjatywy stron w doprowadzeniu do szybkiego usunięcia dostrzeżonych przez nie naruszeń przepisów postępowania i umożliwienie sądowi niezwłocznego naprawienia błędu. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 7 lipca 2016 r., I ACa 106/16, Legalis). Dodatkowo -jak wskazano wyżej- dla podjęcia przez sąd odwoławczy kontroli niezaskarżalnego postanowienia wydanego przez Sąd pierwszej instancji konieczne jest zawarcie w apelacji stosownego wniosku w trybie art. 380 k.p.c. Jak zaś wynika z wniesionej apelacji, skarżący takiego wniosku nie sformułowali, przy czym w sytuacji, gdy środek zaskarżenia wnosi profesjonalny pełnomocnik wniosek o kontrolę niezaskarżanego postanowienia winien być jednoznaczny (np. wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2009 r., IV CSK 270/09).

Nie ulega wątpliwości, że w tej sprawie powodowie nie wypełnili powyższych obowiązków, co uniemożliwia instancyjną kontrolę postanowienia o pominięciu dowodu z opinii biegłego. Zwrócić można jedynie marginalnie uwagę, że przy prezentowanej przez powodów koncepcji podstawy faktycznej roszczenia głównego- zwrot spełnionego na rzecz pozwanego świadczenia z uwagi na nieważność umowy ex tunc oraz wykazywanie wysokości tego roszczenia na podstawie zaświadczenia z banku, dowód z opinii biegłego jawi się jako nieprzydatny do rozpoznania sprawy.

Zasadniczo trafne były zarzuty wadliwej oceny dowodów, szczególnie dowodu z zeznań powodów, abstrahując od tego, że ocena rozkładu ryzyka, dowolności kształtowania wysokości kursów walut przez pozwanego, a także transparentności kwestionowanych postanowień umownych leży w sferze ocen prawnych, nie zaś ustaleń faktycznych. Tym niemniej jest ona powiązana z podstawową kwestią wobec zarzucania abuzywności postanowień umownych,

tj. wypełnieniem obowiązków przedkontraktowych, informacyjnych przez pozwanego. W tym zakresie zaś ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy była wadliwa.

Brak było podstaw, szczególnie wobec niezgłoszenia dowodów przeciwnych przez stronę pozwaną, do zakwestionowania wiarygodności zeznań powodów związanych z samym zawarciem umowy i udzielanymi im przez pracownika banku informacjami. Sąd Okręgowy w żaden sposób nie wyjaśnił, z jakiej przyczyny odmówił wiary powodom w tym zakresie, uzasadnienie w tej części jest nieprzekonujące. Same zaś ustalenia Sądu pierwszej instancji odznaczają się lakonicznością w tych kwestiach. Wymagają one uzupełnienia w poniższy sposób, bowiem art. 382 k.p.c. uprawnia sąd odwoławczy do dokonania własnej oceny wyników postępowania dowodowego i czynienia własnych ustaleń, także w sytuacji, w której nie przeprowadza nowych dowodów lub nie ponawia dowodów przeprowadzonych przed sądem pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2006, III CSK 128/05, OSNC 2006/11/191).

Powodowie przed zawarciem umowy i zawierając umowę byli informowani przez pracownika banku, że kredyt powiązany z CHF jest dla nich najkorzystniejszy, gdyż kurs franka szwajcarskiego jest stabilny. Powodowie uzyskali informację, że kurs tej waluty może się wahać, ale o kilka groszy, nieznacznie na przestrzeni lat. Nadto poinformowano powodów, że kredyty frankowe są obliczane przy użyciu stawki LIBOR, ta zaś jest niższa. Przedstawiano powodom oferowany kredyt jako korzystny poprzez niskie oprocentowanie, marżę, opłaty i wszystkie koszty. Powodowie wiedzieli o ryzyku kursowym, ale informowano powodów, że od kilku lat te kursy zmieniają się delikatnie. W ogóle nie rozmawiano z powodami o ryzyku walutowym, żadnych postanowień umowy powodowie nie mogli negocjować, umowa została przedstawiona jako standardowa, a powodowie mieli zaufanie do doradcy (k-464 i nast. zeznania powodów). Zeznania powodów były wiarygodne, szczerze, wzajemnie się uzupełniały, zatem nie było podstaw, jak to przyjął Sąd pierwszej instancji do odmowy wiary tym zeznaniom, tym bardziej, że pozwany nie zaoferował żadnych dowodów przeciwnych. Wobec tego należy uznać, że pouczenia o charakterze zaciąganego zobowiązania miały charakter ogólnikowy, formalny, eksponujący tylko korzyści wynikające z tego typu kredytu, nie objaśniały mechanizmu waloryzacyjnego, sposobu ustalania kursów walut oraz ryzyka walutowego nałożonego na powodów, a także związanych z nim obciążeń ekonomicznych. Znamienne jest także i to, że powodowie nie podali, aby przedstawiano im jakiegokolwiek symulacje dotyczące możliwych wahań kursów waluty w dłuższym okresie, a szczególnie przy silnej deprecjacji złotówki.

Ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji w zakresie daty zawarcia umowy oraz jej istotnych postanowień były prawidłowe, zasługują na akceptację, więc nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania. Stały się one wraz z poczynionymi wyżej ustaleniami przez sąd odwoławczy podstawą ocen prawnych w tej sprawie.

Ocena prawna dokonana przez Sąd Okręgowy była częściowo wadliwa, co doprowadziło ten Sąd do nieprawidłowego rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów naruszenia prawa materialnego podniesionych w apelacji należy wskazać, że Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska powodów, a tym samym zgadza się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, że umowa zawarta przez strony nie jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c., albowiem wbrew odmiennemu zapatrywaniu skarżących umowa kredytu indeksowanego stanowi możliwy wariant umowy kredytu. Umowa ta nie jest też nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego.

Dopuszczalność kredytów tak indeksowanych, jak i denominowanych kursem waluty obcej została przyjęta w orzecznictwie. Podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego zawarty w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 kwietnia 2015 roku, wydanym w sprawie V CSK 445/14 (Lex nr 1751291), że dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalą w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Strony mogą zatem ustalić jako walutę zobowiązania (wierzytelności) walutę obcą, a jako walutę wykonania tego zobowiązania (spłaty wierzytelności) walutę polską. Także z art. 69 prawa bankowego wynika, że określona w umowie kredytu bankowego waluta kredytu oraz określona w tej umowie waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame. Nadto za dopuszczalnością kredytów waloryzowanych, opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 roku (I CSK



1049/14, Legalis), w którym wyjaśnił, że umowa kredytu indeksowanego mieści się, w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 3531 k.c. w zw. z art. 69 pr. bankowego). Wobec powyższego zarzuty naruszenia wskazanych wyżej przepisów nie były zasadne.

Odmienne kwestią jest zasadne podnoszenie przez powodów abuzywności wskazanych postanowień umownych dotyczących przeliczania salda i rat kapitałowo-odsetkowych poprzez zastosowany mechanizm indeksacji przy użyciu kursów waluty CHF ustalanych jednostronnie przez pozwanego. Z tymi zarzutami należy się zgodzić, nie podzielając jednocześnie argumentacji Sądu pierwszej instancji w tym zakresie.

Warto na wstępie wskazać, że nie było sporne między stronami, że powodowie zawierając umowę z pozwanym działali jako konsumenci, a ma to również istotne znaczenie dla dokonywanej oceny ustalonych okoliczności.

Podzielić także należy zasadny zarzut powodów naruszenia zaskarżonym wyrokiem art. 479<sup>43</sup> k.p.c., bowiem Sąd Okręgowy nietrafnie ocenił, że dla oceny abuzywności postanowienia umownego zawartego w § 10 ust. 5 umowy nie mają znaczenia uprzednio wydane orzeczenia.

W tej sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji był związany wskazanym przez powodów wyrokiem SOKiK, bowiem stroną pozwaną w tamtej sprawie był poprzednik prawny pozwanego (... Bank S.A.) Ta abstrakcyjna kontrola dotyczyła wzorca umownego o identycznej treści, jak zawarty w § 10 ust. 5 łączącej strony umowy kredytu. Wymaga podkreślenia, że w uzasadnieniu uchwały z 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15, Legalis) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przewidziana w art. 479<sup>(43)</sup> k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. Udzielana w tych granicach w ramach tej kontroli ochrona prawna pozostaje skuteczna, ponieważ z jej dobrodziejstw w stosunku do pozwanego przedsiębiorcy korzystać może każdy, kto chce powołać się na niedozwolony charakter postanowienia wzorca umowy, stosowanego przez tego przedsiębiorcę, a zakwestionowanego przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca musi zatem liczyć się z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd - pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zaprezentowany wyżej pogląd należy podzielić, zaś przyjęcie stanowiska odmiennego, jak to uczynił Sąd pierwszej instancji, prowadziłoby w istocie do braku ochrony konsumentów, a takimi z całą pewnością w okolicznościach tej sprawy są powodowie, gdyby przyjąć, że skutki wpisu do rejestru niedozwolonych postanowień umownych ograniczałyby się tylko do stron procesu, w którym zapadł wyrok stanowiący podstawę wpisu. W tej sprawie, skoro stroną był ten sam przedsiębiorca, a kontrola abstrakcyjna dotyczyła postanowienia o identycznym brzmieniu i treści normatywnej co kwestionowany przez powodów § 10 ust. 5 umowy kredytu, należało przyjąć związaną oceną prawną co do niedozwolonego charakteru tego postanowienia (art. 479<sup>43</sup> k.p.c.). Jednocześnie nawet dokonując kontroli indywidualnej, Sąd Okręgowy, winien dojść do wniosku, że tzw. klauzule waloryzacyjne zamieszczone w umowie kredytowej zawartej przez strony, mają charakter postanowień abuzywnych, o czym niżej.

W okolicznościach tej sprawy, pomimo innego stanowiska prezentowanego przez pozwanego w odpowiedzi na apelację, z całą stanowczością podnieść należy, że pozwany nie udowodnił, aby sporne postanowienia umowne zostały indywidualnie uzgodnione między stronami. Powodowie jasno zeznali, że nie mogli negocjować żadnych postanowień zawieranej umowy, która była standardowa, a zatem należy uznać, że pozwany przedstawił powodom do podpisu ukształtowaną przez siebie umowę. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Dla wykazania, że kwestionowane postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione, nie jest wystarczające nawet wykazanie, że w tej kwestii toczyły się negocjacje, jeżeli bowiem postanowienie nie uległo zmianom w trakcie negocjacji, to przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. znajdzie zastosowanie, Chyba, że to przedsiębiorca wykaże, że zaakceptowanie klauzuli przez strony oparte

było na rzetelnych i wyrównanych negocjacjach (por. Komentarz do art. 385<sup>1</sup> k.c. red. Gniewek, 2021, wyd. 10, Zagrobelny, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, Lex nr 1771046). Samo wnioskowanie o kredyt waloryzowany kursem CHF czy wybranie danej oferty banku nie wypełnia indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy.

Kolejną kwestią istotną z punktu widzenia oceny abuzywności postanowień jest moment dokonywania oceny kwestionowanych regulacji.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 (Legalis), wyjaśnił że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wynika to z art. 385<sup>2</sup> k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść. Nie ma w tym zakresie znaczenia sam sposób wykonania umowy, w tym jej ewentualne aneksowanie, jak również okoliczność, że konsument dopiero w trakcie jej wykonywania uznał, że umowa nie jest dla niego korzystna, choćby z przyczyn ekonomicznych. Bez znaczenia więc są wywody strony pozwanej, że zawierając umowę powodowie oceniali ją jako korzystną. Zresztą taka ocena powodów wynika także z ich zeznań, co w ocenie Sądu Apelacyjnego determinowane było udzielonymi powodom informacjami o oferowanym produkcie, zaś ich zakres świadczy o niewypełnieniu przez pozwanego obowiązków przedkontraktowych.

W tym miejscu wyjaśnienia wymaga, że sąd odwoławczy uznaje, że kwestionowane klauzule dotyczące samego ustalania kursu waluty, jak i mechanizm przeliczeniowy (indeksacyjny) dotyczą głównych świadczeń stron, co ma niebagatelne znaczenie dla oceny dokonywanej w kontekście art. 385<sup>1</sup> k.c. W tym zakresie Sąd pierwszej instancji nie zajął stanowiska.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku wydanym dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (D. przeciwko (...) Bank (...)) wskazał, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany walut określają główny przedmiot umowy kredytu. Unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Nie można nie dostrzec, że kwestie waloryzacji przy tzw. kredycie indeksowanym zostały ściśle powiązane także ze stawką referencyjną LIBOR składającą się na jego oprocentowanie, zaś bez dokonania przeliczeń wynikających z wprowadzonej indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie ani też do ustalenia wysokości odsetek, które kredytobiorca jest zobowiązany zapłacić, zatem były to postanowienia istotne. Ponadto również Sąd Najwyższy podniósł, że „zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej, że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialia negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy”(wyrok z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, Legalis). Również orzecznictwo TSUE nie wiąże pojęcia głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z pojęciem essentialia negotii (np. wyrok z 30 kwietnia 2014 r. C-26/13 K. i K. R. przeciwko (...)). W świetle powyższego trzeba przyjąć, że tzw. klauzule waloryzacyjne określają główne świadczenia stron spornej umowy, bowiem ich stosowanie skutkuje wyliczeniem kwoty kredytu i wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych.

Wobec brzmienia art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Lex nr 2369636). Zgodnie bowiem z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie 2 k.c. możliwość uznania postanowienia umownego za niedozwolone nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować

postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Wykładając treść wspomnianego wyżej art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 TSUE uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. przeciwko (...), C-26/13 czy wyrok z 20 września 2017 r., (...) i in. przeciwko (...) SA, C-186/16).

Rację mają skarżący, że kwestionowane przez nich postanowienia nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, prostym i zrozumiałym językiem. Przy czym nie chodzi tu w świetle przywołanych tez jedynie o poprawność językową czy gramatyczną, a o możliwość zrozumienia treści i realnej oceny postanowień zawieranej umowy oraz ich wpływu na zaciągane zobowiązanie. Ocena Sądu pierwszej instancji w tym zakresie jest nader lakoniczna, z poczynionych wywodów można uznać, że w ocenie tego Sądu umowa nie odbiegała od innych tego typu umów zawieranych z konsumentami, a jej postanowienia były jasne, również z tego powodu, że nie można zarzucić pozwanemu, aby ustalony przez niego kurs waluty na potrzeby obliczania salda i wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych (określany w tabelach kursowych) był ustalany dowolnie.

Jakkolwiek można podzielić zapatrywanie, że kursy walut określone w tabeli kursów nie były przez bank kształtowane zupełnie dowolnie, to ocena Sądu Okręgowego, w tym zakresie nie dostrzegająca swobody banku w kształtowaniu praw i obowiązków umownych jest zbyt daleko idąca. Przede wszystkim wskazać należy na nieprzejrzystość postanowień określających podstawy obliczenia kursu wymiany, które w rzeczywistości były nieweryfikowalne, a po drugie prowadziły do możliwości uzyskiwania przez pozwanego banku dodatkowych korzyści tytułem konsumentów poprzez stosowanie dowolnego spreadu walutowego. Możliwość jednostronnego określania własnego świadczenia przez bank właśnie poprzez nie podlegające sprawdzeniu określanie wysokości kursu waluty. Jeżeli bowiem nawet punktem odniesienia do ustalania kursów banku były kursy rynkowe, do czego nawiązał Sąd pierwszej instancji, to jednak rozmiar spreadu walutowego – uwzględniając treść umowy i uregulowania ustawowe obowiązujące w dacie jej zawarcia – zależał już od zasadniczo swobodnej decyzji banku. Jest zaś oczywiste, że zwiększając spread (różnicę między bankowym kursem kupna i sprzedaży) bank mógł zwiększać nienależnie swoje zyski przez zawyżanie zarówno podstawy naliczania oprocentowania, jak i wysokości należnej raty. Powodowie zaś zawierając umowę nie otrzymali jednoznacznej informacji, w jaki sposób, według jakich kryteriów obiektywnych wysokość kursu waluty będzie ustalana przez pozwanego na potrzeby spłaty kredytu (salda i rat). Z tych przyczyn regulacja zawarta w § 10 ust. 5 umowy została uznana za abuzywną przez SOKiK. Nadmienić należy, że ostatecznie abuzywne okazały się nie tylko zapisy pozwalające na jednostronne ustalanie kursów wymiany, ale sama klauzula ryzyka walutowego, wyrażająca się w zapisach o indeksacji kwoty kredytu i poszczególnych rat.

Niejednoznaczność tzw. klauzul walutowych umożliwiała zatem ich badanie pod kątem abuzywności, pomimo tego, że określały główne świadczenia stron.

W tej sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany nie udowodnił, że wypełnił wobec powodów obowiązki informacyjne w zakresie spornych klauzul, jak również samego charakteru umowy w kontekście stanowiska zajętego przez TSUE w przywołanych orzeczeniach C-26/13 i C-186/16. Szczere zeznania powodów, ale też stanowisko pozwanego z odpowiedzi na apelację dobitnie wskazuje, że powodowie w świetle przekazanych im informacji o oferowanym produkcie ocenili, że umowa jest dla nich najkorzystniejsza, co uwiarygadnia twierdzenie powodów, że nie wyjaśniono im mechanizmu waloryzacji, sposobu ustalania kursu waluty, a co za tym idzie ryzyka kursowego i walutowego oraz nie wyjaśniono, że w czasie długiego obowiązywania kontraktu są wystawieni na nieograniczone ryzyko walutowe. Tych okoliczności nie uwzględnił Sąd Okręgowy w swej ocenie, uznając, że powodowie nie wykazali sprzeczności spornych postanowień z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia ich interesu, podkreślając przede

wszystkim korzyści, jakie zdaniem tego Sądu wiązały się z zaciągnięciem ocenianej umowy. Ocenę Sądu Okręgowego należy uznać za powierzchowną.

Nie może zejść z pola widzenia, że ryzyko, które wynika ze zmiany kursu waluty jest istotne z punktu widzenia konsumenta, bowiem zmieniający się kurs skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, skoro ich wyliczenie odnosi się do CHF i zmienia wraz z kursem tej waluty, jak również skutkuje zmianą wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty skoro również odnosi się ono do waluty. Stąd też informacje udzielane konsumentowi przy zawieraniu umowy mają niezwykle istotne znaczenie, dla podjęcia przez niego świadomej decyzji o zawarciu umowy o określonej treści. Tak samo istotne znaczenie może mieć wiedza konsumenta o sposobie ustalania przez bank kursu wymiany waluty na potrzeby spłaty kredytu i wyliczania wysokości należności pozostającej do spłaty, a więc sposób konstruowania tabel kursowych. Przyjąć należy, że w sytuacji, gdy profesjonalista, kontrahent konsumenta nie udziela mu właściwych, pełnych informacji o ryzyku związanym z zawarciem danej umowy, jednocześnie kładąc nacisk przy wypełnianiu obowiązku informacyjnego na korzyści płynące z danej oferty, to wykorzystuje on swoją przewagę kontraktową.

Nie można podzielić poglądu pozwanego, a także Sądu Okręgowego, że umowa kredytu była dla powodów korzystna, jak również, że bank ponosi o wiele większe ryzyko zawierając tego typu umowę z konsumentem. Przypomnieć trzeba, że znaczenie ma stan na datę zawierania umowy, zatem dla oceny, czy umowa była korzystna dla konsumenta, trzeba uwzględnić wszystkie zobowiązania nałożone na niego tą umową. W przypadku umowy kredytu indeksowanego znaczenie mają te dane, które pozwalały w dacie zaciągnięcia kredytu przewidzieć jego całkowity koszt dla konsumenta i to zarówno w przypadku spłaty terminowej, a więc rozłożonej na kilkadziesiąt lat, jak i w przypadku spłaty przed terminem, w różnych okresach trwania umowy. Niewątpliwie każdy wzrost kursu CHF w relacji do PLN w stosunku do kursu z dnia przeliczenia kursem kupna wypłaconych środków pieniężnych powoduje podwyższenie podstawy oprocentowania kredytu, a jednocześnie skutkuje uiszczeniem przez kredytobiorcę w kapitałowej części raty ukrytego oprocentowania, którym jest właśnie różnica kursowa. W efekcie nawet przy ujemnej stawce LIBOR i niskiej prowizji, kredyt ten jest niezwykle korzystny dla banku. Klauzula waloryzacyjna ma dla konsumenta taki skutek, że z uwagi na wzrost kursu CHF, mimo spłacania przez wiele lat rat kapitałowych, jego zadłużenie z tytułu kapitału maleje pozornie, wyłącznie nominalnie - w przyjętym mierniku waloryzacji, w rzeczywistości zaś jego zadłużenie w PLN rośnie w razie wzrostu kursu CHF (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 stycznia 2020 r., I ACA 473/18, nie publ.). Umowa zawarta przez strony była tylko pozornie korzystniejsza dla konsumenta, tak zresztą została zaoferowana powodowi, jak wynika z ich zeznań.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał interpretując kryteria zawarte w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., 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. Zaś w celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ., z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, nie publ.). Istotne znaczenie dla oceny abuzywności postanowienia ma wymaganie jego zrozumiałości i jednoznaczności (transparentności) wynikające z art. 385 § 2 i art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13, oceniane m.in. z uwzględnieniem informacji dostarczonych konsumentowi przez przedsiębiorcę na etapie zawierania umowy (wskazana wyżej uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 i tam przywoływane orzecznictwo krajowe i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej).

W zestawieniu z powołanymi wyżej orzeczeniami TSUE ( C-26/13 i C-186/16) trzeba przyjąć w okolicznościach tej sprawy, że wobec niedostatku informacyjnego, zatem niewykonania obowiązków przedkontraktowych przez pozwanego, powodowie mając wiedzę o tym, że kredyt jest rozliczany przy użyciu kursu franka szwajcarskiego oraz że w taki sam sposób ustalane jest saldo kredytu, nie mieli jednak świadomości skali ryzyka kursowego oraz zasad, według których pozwany tworzy tabele kursowe ( nieograniczone ryzyko kursowe i jednostronne ustalanie wysokości kursu waluty na potrzeby wykonywania umowy). Trudno uznać, że powodowie zgodziliby się na takie ukształtowanie swych praw i obowiązków w dacie zawierania umowy, gdyby pozwany udzielił im kompleksowej i rzetelnej informacji o skutkach zaciągnięcia tego typu zobowiązania i to na okres wielu lat. Okoliczność, że dopiero w toku wykonywania umowy powodowie dostrzegli niedozwolony charakter klauzul przeliczeniowych nie ma wpływu na ocenę abuzywności tych klauzul. Nie ma na to również wpływu fakt, że powodowie przez wiele lat wykonywali umowę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia, które określają 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 niedozwolony, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Podobne stanowisko zajmował Sąd Najwyższy w nowszym orzecznictwie (np. wyroki z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, Legalis czy z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, Legalis), które sąd odwoławczy w tym składzie w całości podziela. Na szczególną uwagę w tej mierze zasługują wywody Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 2 czerwca 2021r. ( I CSKP 55/21), gdzie wskazano, 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 odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów. 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).

W konsekwencji w tej sprawie należało uznać, że sprzeczność z dobrymi obyczajami postępowania pozwanego banku przejawiała się w braku indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych postanowień umownych oraz w niedoinformowania powodów odnośnie ryzyka kursowego, z jakim wiąże się zawarcie umowy kredytu waloryzowanego walutą obcą. Natomiast rażące naruszenie interesów powodów w dysproporcji praw i obowiązków stron umowy, na co trafnie wskazano w apelacji.

Z tych wszystkich przyczyn twierdzenia powodów o abuzywnym charakterze spornych klauzul były zasadne. W tym zakresie zasadne były zarzuty naruszenia prawa materialnego podniesione w apelacji.

Wobec powyższego należało ocenić skutek uznania za abuzywne kwestionowanych postanowień przeliczeniowych odwołujących się do waloryzacji według kursu CHF określonego w tabelach kursów walut konstruowanych przez pozwanego.

W świetle art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta. Powyższa sankcja zamieszczenia u umowie postanowienia niedozwolonego działa ex tunc i ex lege ( wyrok Sądu Najwyższego z 21 lutego 2013 r., I CSK 408,12, Lex nr 1350221). Powyższe sąd orzekający ma obowiązek uwzględnienia także z urzędu ( np. uchwała składu siedmiu Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, Legalis i wskazane tam orzecznictwo). Orzecznictwo dopuściło jednak możliwość udzielenia przez konsumenta następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej

zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (wyroki Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Legalis czy z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, uchwała z 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, nr 3 poz. 26, jak również wyrok TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, D. przeciwko (...) Bank (...)).

W tym ostatnim wyroku C-260/18 TSUE negatywnie ocenił możliwość zastąpienia niewiążących konsumenta postanowień umownych poprzez zastosowanie rozwiązań opartych na ogólnych normach art. 56 k.c., 65 k.c., 353<sup>(1)</sup> k.c., 354 k.c. Wykluczył możliwość interpretowania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sposób dopuszczający uzupełnianie tak powstałych luk w umowie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, w szczególności odwołujących się do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów i to niezależnie od ewentualnej zgody stron umowy. Trybunał Sprawiedliwości wprawdzie dopuścił w drodze wyjątku, a więc pod pewnymi szczególnymi warunkami, możliwość zastąpienia nieuczciwych postanowień umownych przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednak wskazał, że nie jest możliwe uzupełnienie luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym. Dodatkowo możliwość uzupełnienia luk mogłaby nastąpić jedynie za zgodą obu stron umowy. Uznał jednocześnie, że wspomniany wyżej art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby 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 również, 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.

W konsekwencji należało przyjąć, że umowa kredytu indeksowanego zawarta przez strony jest nieważna. Wynika to z przyjęcia, że abuzywne okazały się postanowienia określające główny przedmiot poddanej pod osąd umowy. Nie może być bowiem uznany za ważny kontrakt, w którym brak jest konsensusu stron w zakresie elementów przedmiotowo istotnych, one bowiem zostały określone postanowieniami uznanymi za niedozwolone, jako niejednoznaczne i nie transparentne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz dyrektywy 93/13. Umowa taka nie wywołuje skutków kontraktowych ex tunc, tj. od chwili jej zawarcia.

W tej sprawie powodowie zresztą nie godzili się na uzupełnienie luk powstałych po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych, co podnosili już przed Sądem Okręgowym, zaś po pouczeniu ich o skutkach stwierdzenia, że zawarta umowa jest nieważna (upada) jasno oświadczyli, że godzą się na takie rozstrzygnięcie mając świadomość jego skutków.

Z kolei w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, Legalis), której nadano moc zasady prawnej podtrzymana została wskazana wyżej linia orzecznicza, zgodnie z którą 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 następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i przywrócić mu w taki sposób skuteczność z mocą wsteczną.

Skoro powodowie nie wyrazili zgody na utrzymanie umowy, to należało ocenić roszczenie o zwrot uiszczonych przez powodów pozwanemu kwot w wykonaniu niewiążącej umowy. Powodowie wskazywali, że było to świadczenie nienależne.

Jak to wynika ze wskazanej już uchwały III CZP 6/21 Sądu Najwyższego 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.). Przy tym w uchwale tej podkreślono również, że w sytuacji, gdy umowa nie może dalej wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). W uchwale tej Sąd Najwyższy opowiedział się zatem za przyjęciem tzw. teorii dwóch kondycji.

Roszczenie powodów o zasądzenie kwoty 97 826,57 zł było zatem uzasadnione jako żądanie zwrotu świadczenia nienależnego, a nadto jego wysokość, jak to wskazano już wyżej wynikała z zaświadczenia wystawionego przez pozwanego.

Sąd Apelacyjny uwzględnił zatem żądanie pozwu w zakresie należności głównej, ale w części nie uwzględnił żądania w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie.

Odwołując się ponownie do uchwały III CZP 6/21 podnieść należy, że Sąd Najwyższy przyjął w niej (z szerokim odwołaniem się do judykatury), 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 (świadczeń nienależnych obu stron) może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy 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. W związku z tymi wywodami, które Sąd Apelacyjny w tym składzie akceptuje, przyjąć należało, że wymagalność roszczenia powodów wiązać należało ze złożeniem przez nich jednoznacznej świadomej, wobec udzielonego im pouczenia przez sąd odwoławczy, deklaracji co do losów umowy. Wobec tego, że nastąpiło to przed Sądem Apelacyjnym, należało uznać, że do dnia wyrokowania przez sąd odwoławczy pozwany winien był zaspokoić roszczenie powodów, bowiem miał świadomość upadku umowy. Od dnia wyrokowania pozwany zatem pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. jak w sentencji, zaś w pozostałej części oddalił apelację powodów na podstawie art. 385 k.p.c. Zważywszy na zakres zmiany zaskarżonego wyroku, należało przyjąć, że powodowie wygrali proces w przeważającej części, co uzasadniało obciążenie kosztami postępowania przed Sądem Okręgowym w całości pozwanego.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. obciążając nimi stronę pozwaną, bowiem powodowie ulegli jedynie w nieznaczącej części w tym postępowaniu.

SSA Beata Byszewska