

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym

Przewodniczący: Sędzia SA Robert Obrębski (spr.)

Sędziowie SA Przemysław Kurzawa

SO (del.) Katarzyna Parczewska

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2019 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa I. P. i J. P.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powodów od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 czerwca 2018 r., sygn. akt II C 899/16

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz I. P. i J. P. kwotę 128140,90 zł (sto dwadzieścia osiem tysięcy sto czterdzieści złotych dziewięćdziesiąt groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 10 listopada 2016 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 6417 zł (sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**2. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz I. P. i J. P. kwotę 5050 zł (pięć tysięcy pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Katarzyna Parczewska Przemysław Kurzawa Robert Obrębski

Sygn. akt VA Ca 567/18

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10 listopada 2016 r. I. P. i J. P. wnieśli o solidarne zasądzenie na swoją rzecz od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 128140,90 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu w wypadku uznania przez Sąd Okręgowy za nieważną umowę kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego. Na wypadek natomiast uznania części jej zapisów za bezskuteczne – żądali zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego nadpłaconej kwoty 97681,71 zł z ustawowymi odsetkami od 27 maja 2009 r. albo z odsetkami za opóźnienie od 10 listopada 2016 r. do dnia zapłaty. W obu wariantach żądania jako jego podstawę wskazywali art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. Uzasadniając nieważność umowy o kredyt hipoteczny z 10 listopada 2006 r., który w całości i przed terminem został przez powodów spłacony z dnia 27 maja 2009 r., powodowie podnosili, że zastosowanie tabeli kursowej tego banku przy określaniu wysokości rat kapitałowo–odsetkowych, z dodatkową na jego rzecz korzyścią wynikającą z różnicy między kursami kupna i sprzedaży, przy zastosowaniu których określona została kwota udostępnionego kredytu oraz raty związane z jego spłaceniem, powodowało, że zadłużenie powodów z tytułu tego kredytu ustalane było według swobodnego uznania banku. Nie zostało natomiast podane w umowie, w której ryzyko kursowe spotęgowane zostało swobodną decyzją ze strony banku, który o tym powodów wystarczająco nie poinformował na etapie rozmów poprzedzających podpisanie umowy, którą z tego powodu powodowie uznali za sprzeczną z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego oraz z art. 358<sup>1</sup> §

z k.c. z racji niewłaściwego zastosowania w tej umowie mechanizmu waloryzacji, który nie zmierzał do utrzymania wartości świadczenia należnego bankowi, lecz miał na celu uzyskanie dodatkowych korzyści, przenoszących ustalone oprocentowanie. Uznając, że bez postanowień dotyczących indeksacji do CHF, które były realizowane w oparciu o tabele kursowe banku, utrzymanie tej umowy nie jest możliwe, w pierwszej kolejności dopatrywali się nieważności tej umowy. W jej treści nie doszło bowiem do ustalenia istotnych jej elementów, wymaganych art. 69 Prawa bankowego, lecz do jednostronnego i arbitralnego upoważnienia banku do określenia wysokości zobowiązania powodów z tytułu uzyskanego kredytu, ustalanego poprzez zastosowanie dwóch różnych kursów indeksacji, podwójnie korzystnych dla banku.

Powodowie podali w pozwie, że spłata kredytu w kwocie 346000 zł, do 27 maja 2009 r., polegała na pobraniu przez banku z rachunku powodów kwoty 470850,90 zł, jak też kwoty 3290 zł tytułem składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, którego zastrzeżenie także stanowiło klauzulę abuzywną z racji dodatkowej korzyści banku, narzuconej sprzecznie z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem interesów powodów. Wyjaśniali w ten sposób, że na dochodzoną kwotę składa się wskazana składka, jak również nadpłacona część kapitału z oprocentowaniem w kwocie 124850,90 zł. Wersja oparta o uznanie bezskuteczności podanych w pozwie postanowień umowy oraz o ich wyłączenie z jej treści, przy pozostawieniu kredytu udzielonego w walucie bez indeksacji i zastosowaniu określonego w niej wskaźnika oprocentowania, przez powodów została przeliczona samodzielnie oraz znalazła odbicie w żądaniu ewentualnym dotyczącym nadpłacenia kwoty 97681,71 zł z tytułu rozliczenia kredytu.

Strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa w całości. Zaprzeczała nieważności umowy zawartej przez stron, jak też bezskuteczności wskazanych w pozwie jej postanowień. Według pozwanego, indeksacja walutą obcą jest na gruncie prawa polskiego dopuszczalna. Jej stosowanie w oparciu o kurs franka szwajcarskiego, także określony w tabeli banku, osobno do kupna i sprzedaży, nie naruszało wskazanych w pozwie przepisów ze względu na przyjęty przez bank sposób określania wskazanego w umowie kursu, oparty na jego rynkowych notowaniach. Jego stosowanie nie naruszało więc dobrych obyczajów i interesu powodów, a tym bardziej w sposób rażący. Wzrost zadłużenia powodów został wywołany niekorzystnymi notowaniami kursu franka. Był więc wpisany w samo ryzyko, które wiązało się ze skorzystaniem z kredytu tego rodzaju, o czym oboje powodowie zostali poinformowani. Podpisali bowiem stosowne oświadczenie o świadomości ryzyka związanego z kredytem o korzystniejszym oprocentowaniu w porównaniu do kredytu udzielanego w walucie polskiej, związanego z istotnie wyższym oprocentowaniem, a więc znacznie droższego dla kredytobiorców. Nie został więc podzielony zarzut dowolnego kształtowania przez bank wysokości zadłużenia powodów z kredytu, który został w całości spłacony na długo przed planowanym terminem. W sytuacji, gdy umowa kredytowa wygasła wskutek jej wykonania przez powodów, którzy przed jej spłaceniem takich zarzutów wobec banku w ogóle nie podnosili, nie sposób było uznać, w ocenie pozwanego, że umowa była nieważna albo że podstawowe jej elementy zostały zastrzeżone bezskutecznie z powodu rzekomej tylko abuzywności określonych w pozwie postanowień spornej umowy.

W toku postępowania przez Sądem Okręgowy stanowiska w obszernych pismach przedstawili również: Rzecznik Finansowy i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie zostali przez pracownika (...) Bank S.A. poinformowani o możliwości wyboru waluty kredytu. Zdecydowali się zaś na kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego (CHF). Zostali poznani przez uprawnionego pracownika z warunkami udzielania tych kredytów, które uznali za korzystne i zrozumiałe, w tym o ryzyku związanym ze zmianami kursowymi i ich wpływem na sposób obliczania rat kredytu, z którego zdecydowali się na tych warunkach skorzystać. Po wydaniu przez bank decyzji kredytowej z dnia 23 października, w dniu 10 listopada 2006 r., jak podał Sąd Okręgowy, doszło do podpisania umowy, w której bank zobowiązał się udzielić obojgu powodom kredytu hipotecznego w wysokości 346000 zł dla osób fizycznych (...), w całości indeksowanego do franka szwajcarskiego, przeznaczonego do zakupu przez powodów lokalu mieszkalnego nr (...) wraz z miejscem postojowym przy ul. (...) w L., na okres 360 miesięcy, czyli do listopada 2036 r., jak wynika z § 1 umowy. W ust. 3A § 1, dla celów informacyjnych, jak zostało w niej zapisane, podano, że kwota kredytu wyrażona w CHF na koniec 20 października 2006 r., obliczona według kursu kupna z tabeli kursowej (...) Bank S.A., wynosi 145219,50 CHF. Zastrzeżono jednak, że nie określa ona zobowiązania banku. Ustalono ponadto też zostało, że oprocentowanie będzie zmienne; w chwili

zawierania umowy zostało określone na 3,11 % w stosunku rocznym. W okresie ubezpieczenia zostało podwyższone do 4,11 %. Prawnym zabezpieczeniem kredytu, jak wynikało z § 3 ust. 3 tej umowy, było również ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w (...) S.A., z którym wiązał się obowiązek opłacenia 36 składek obciążających powodów, w łącznej kwocie wynoszącej 3290 zł.

Według ustaleń Sądu Okręgowego, dokonanych na podstawie § 11 umowy, powodowie zobowiązali się do spłacania kredytu wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo–odsetkowych, opłatnych w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie stanowiącym załącznik (...). Raty spłacane miały być tylko w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF wyłącznie z tabeli kursowej (...) Bank S.A., obowiązującego o godz. 14.50 w dniu spłaty każdej z kolejnych rat. W § 12 umowy bank został upoważniony do pobierania środków odpowiadających wysokości każdej obliczonej w ten sposób raty z rachunku, który został w tym celu utworzony na podstawie § 6 umowy, której integralną częścią był regulamin przekazany powodom przed jej podpisaniem. Powodowie złożyli osobne oświadczenie dotyczące zapoznania się z jego treścią i akceptowania określonych w nim warunków udzielenia i spłacania kredytu w ramach (...).

Oceniając znaczenie prawne ustalonych okoliczności, Sąd Okręgowy nie dopatrył się podstaw do uwzględnienia powództwa opartego na art. 405 w zw. z art. 410 § 1 k.c. Nie znalazł przede wszystkim podstaw do uznania, że umowa zawarta pomiędzy stronami 10 listopada 2006 r. była nieważna z powodu jej niezgodności z art. 69 Prawa bankowego, w tym ze względu na zastosowany w niej mechanizm waloryzacji kredytu według kursu franka szwajcarskiego, który ustalał bank we własnych tabelach kursowych. W ocenie Sądu Okręgowego, ten sposób indeksacji nie uzasadniał uznania, że wysokość zobowiązania powodów nie została wystarczająco precyzyjnie określona, że naruszono w ten sposób art. 358<sup>1</sup> k.c. albo też że przekroczono granice dopuszczalnej swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., którego naruszenia w tym zakresie Sąd Okręgowy się również nie dopatrył i uznał, że zasady walutowości i nominalizmu zostały zachowane w umowie. Zastosowaną w niej waloryzację Sąd Okręgowy uznał na dopuszczalną oraz prawidłowo wyrażoną, na zasadach powszechnie stosowanych w kredytach indeksowanych do franka szwajcarskiego, na który powodowie zgodzili się świadomie ze względu na niskie jego oprocentowanie, w porównaniu zwłaszcza do kredytów udzielanych w walucie polskiej, oraz stabilny w dniu podpisania umowy kurs tej waluty. Godzili się więc na związane z tym ryzyko, które było powodom znane oraz zostało ujawnione w stosownym oświadczeniu, które ze strony powodów zostało podpisane przy zawarciu tej umowy. Sąd Okręgowy nie dopatrył się również nieprawidłowości w zastosowaniu w tej umowie jej zabezpieczenia polegającego na ubezpieczeniu niskiego oprocentowania wkładu własnego powodów, którzy nie chcieli zaangażować w zakup upatrzonego przez siebie mieszkania własnych oszczędności w kwocie 20000 zł., a tym samym w obciążeniu powodów składakami z tego tytułu w kwocie 3290 zł, która miała zabezpieczać ryzyko banku związane ze spłatą kredytu udzielonego na ten cel bez wkładu własnego powodów, na rzecz których taki kredyt mógł dzięki temu zostać udzielony i mógł być przed terminem spłacony w łącznej kwocie dużo wyższej, w wyniku niekorzystnych dla powodów notowań kursu CHF, czyli okoliczności powszechnie wówczas znanej, na wystąpienie której nie miała też wpływu strona pozwana. Według Sądu Okręgowego, pozwany bank nie mógł powodów od tym uprzedzić przed wystąpieniem tak niekorzystnych notowań kursowych. Nie miał bowiem w dacie zawierania umowy takiej wiedzy. Nie był w stanie tego przewidzieć, nawet przy zachowaniu należytej staranności, która obejmuje podmiot profesjonalnie prowadzący taką działalność. Sąd Okręgowy nie podzielił też twierdzenia powodów, jakoby dwukrotne przeliczenia kursowe, przy udzielaniu kredytu według niższego kursu kupna oraz przy obliczaniu rat kapitałowo – odsetkowych, według kursu sprzedaży, świadczyły o obciążeniu powodów podwójną waloryzacją z zastosowaniem czterech klauzul waloryzacji. Wartość kapitału spadała bowiem wskutek systematycznego spłacania przez powodów rat obliczonych zgodnie z umową i wykonania umowy w całości już w maju 2009 r., na długo przed wprowadzeniem zmian w przepisach Prawa bankowego w zakresie dotyczącym takich przeliczeń z zastosowaniem kursu kupna dla kredytu oraz kursu sprzedaży na potrzeby obliczenia rat kapitałowo – odsetkowych.

Sąd Okręgowy nie podzielił również twierdzenia powodów, podanego jako uzasadnienie żądania ewentualnego, aby umowa z 10 listopada 2006 r. zawierała niedozwolone postanowienia umowne w zakresie dotyczącym samej

waloryzacji kwoty udzielonego powodom kredytu, czyli by powołane w pozwie jej zapisy można było uznać za abuzywne w rozumieniu przyjętym w art. 385<sup>(1)</sup> k.c., a tym samym bezskuteczne i podlegające wyłączeniu z tej umowy. Istotnej roli Sąd Okręgowy nie przywiązał przy tym do tego, że podobne zapisy zostały uznane za abuzywne i wpisane do rejestrów wzorców umownych uznanych za niedozwolone, jak wskazywał Prezes UOKiK – u w stanowisku, które w tej sprawie zostało zaprezentowane, zbieżnym w istotny zakresie ze stanowiskiem Rzecznika Finansowego, które w tej sprawie również zostało przedstawione na piśmie. Konfrontując okoliczności tej sprawy z przesłankami określonymi w art. 385<sup>(1)</sup> k.c. oraz z postanowieniami dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz ich wykładnią przyjętą w orzecznictwie TSUE, które zostało w uzasadnieniu powołane, Sąd Okręgowy uznał wprawdzie, że opisane postanowienia umowy z 10 listopada 2006 r., dotyczące indeksacji kredytu kursem CHF, nie zostały z powodami uzgodnione indywidualnie, jak też że uzależnienie określenia kwot rat kapitałowo – odsetkowych od kursu CHF określonego w tabelach banku było z jego strony naruszeniem dobrych obyczajów. W ocenie Sądu Okręgowego, nie doszło natomiast z tego powodu do rażącego naruszenia interesów powodów, wzrost zadłużenia których wywołany był niekorzystnym dla powodów trendem notowań kursowych CHF. Sąd Okręgowy wskazał, że obliczenie wysokości kredytu według kursu kupna z 20 października 2006 r. na podaną wyłącznie informacyjnie w umowie kwotę 145219,50 CHF oznaczało, że bank zastosował wówczas kurs wynoszący 2,3826 zł w momencie, w którym średni kurs franka szwajcarskiego BNP wynosił 2,4172 zł. Różnica wynosiła więc zaledwie 0,0346 zł na niekorzyść powodów. Na dzień uruchomienia kredytu, czyli według tych kursów z 4 grudnia 2006 r., wskazana różnica wynosiła, według wyliczeń Sądu Okręgowego, 0,0338 zł. Jej poziom, w ocenie Sądu Okręgowego, nie uzasadniał więc uznania, że doszło do rażącego naruszenia interesów powodów wskutek tego, że bank stosował własną tabelę kursową CHF przy obliczaniu wysokości rat kapitałowo – odsetkowych zgodnie z § 11 ust. 4 i § 13 ust. 5 umowy, co do których Sąd Okręgowy również nie dopatrył się rażącego naruszenia interesów powodów, zwłaszcza że bank miał obowiązek udostępniać tabele kursowe na zasadach określonych art. 111 ust. 1 pkt 3 Prawa bankowego oraz stosować takie same tabele walutowe przy dokonywaniu innych czynności bankowych związanych z obrotem walutami i ich kursami, z zachowaniem zasadach, które obowiązują konkurujące ze sobą banki i odzwierciedlają realne tendencje rynku, w tym międzybankowego.

Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że nawet uznanie, że opisane części umowy można byłoby uznać za niedozwolone, nie uzasadniało przyjęcia, aby kredyt udzielony mógł się stać kredytem złotówkowym, z zachowaniem tych jego klauzul, które dla powodów były korzystne, w tym dotyczących zasad jego oprocentowania, zastosowanych ze względu na indeksację do CHF. W ocenie Sądu Okręgowego, nawet stosowanie do umowy z 10 listopada 2006 r. średnich kursów sprzedaży franka, ustalanych przez NBP, nie uzasadniałoby uznania, że interesy powodów zostały rażąco naruszone. Nie zostało bowiem wykazane w tej sprawie, według Sądu Okręgowego, że kursy zastosowane przez pozwanego bank rażąco odbiegał od kursów NBP. Zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF umożliwiło powodom uzyskanie optymalnie niskiego oprocentowania i podobnie niskich rat, które w całości zostały spłacone przed terminem, czyli na długo przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej, w dniu 26 sierpnia 2011 r., która miała na celu, w ocenie Sądu Okręgowego, utrzymanie kredytów, które zostały zawarte na takich samych albo podobnych zasadach, przez wymóg wprowadzenia do nich szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego obliczana jest kwota tego rodzaju kredytu, oraz rat kapitałowo – odsetkowych i zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Z podanych względów Sąd Okręgowy w całości oddalił powództwo wniesione w tej sprawie. O kosztach procesu orzekł natomiast zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy z art. 98 w zw. z art. 108 k.p.c., jak też przy zastosowaniu § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli powodowie. Zaskarżając ten wyrok w całości, zarzucili Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 384 § 1 k.c. w zakresie przyjęcia wiążącego charakteru dla powodów regulaminu, jakoby rzekomo doręczonego powodom, który nie został jednak do umowy wprowadzony przez bank i nie wykazywał, aby spłata kredytu została precyzyjnie określona w umowie lub regulaminie w sytuacji, gdy została w tym zakresie upoważniona tylko strona pozwana, która dowolnie mogła ten obowiązek powodów określić, o czym powodowie, podobnie jak o ryzyku, które się z wiązało jej wykonywaniem, nie zostali poinformowani. Pozostawali więc narażeni na nieograniczone ryzyko walutowe związane z wysokością kredytu i oprocentowania w

relacji do kursu ustalanego przez bank. Odmienne natomiast stanowisko Sądu Okręgowego naruszało też art. 278 § 1 k.p.c. z tego powodu, że nie zostało wykazane opinią właściwego biegłego, również w odniesieniu do posiadania przez pozwanego swobody w ustalaniu wysokości składki na tzw. ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, które z naruszeniem art. 385<sup>1</sup> w zw. z art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c. nie zostało uznane za niedozwoloną klauzulę umowną. Następna grupa zarzutów dotyczyła naruszenia przez Sąd Okręgowy: art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez bezzasadne uznanie ważności umowy, w której określenie kwoty zobowiązania jednej strony należy do arbitralnych uprawnień drugiej jej strony; art. 358<sup>1</sup> § 2 w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego i art. 58 § 1 k.c. poprzez wadliwe uznanie, że w umowie kredytu może być skutecznie zawarta klauzula waloryzacyjna w odniesieniu do kwoty kredytu i zobowiązania do jej zwrotu, że bez naruszenia prawa strony mogą przyjąć dwa różne mierniki wartości do waloryzacji zobowiązania pieniężnego oraz że jednostronne nałożenie ryzyka na kredytobiorcę nie narusza zasad współżycia społecznego. Kolejny zarzut zaś dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 479<sup>43</sup> k.p.c. poprzez pominięcie znaczenia wpisania niektórych klauzul umowy do rejestru wzorców umownych uznanych za niedozwolone w procesie przeciwko pozwanemu w tej sprawie bankowi, mimo że stanowiły one prejudykаты i wiązały Sąd Okręgowy, który oddalając powództwo, naruszył także art. 385<sup>1</sup> i art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez uznanie, że wybór jednego z kilku wariantów umowy ma wpływ na ocenę naruszenia interesów konsumentów oraz sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak też przez uznanie, że sposób wykonywania zawartej umowy ma znaczenie dla jej oceny pod względem niedopuszczalności zawartych w niej postanowień, oraz poprzez sprzeczne z tym przepisem i naruszające art. 233 § 1 k.p.c. uznanie, że pozwany nie posiadał swobody w ustalaniu kursu walut, stosowanego jako mierniki wartości do określenia wysokości zobowiązań powodów, a ponadto naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne dające pozwanemu możliwość dowolnego wyznaczenia mierników wartości używanych do waloryzacji zobowiązań klienta nie naruszało rażąco interesów powodów i nie było sprzeczne z dobrymi obyczajami, tj. że nie mogło zostać uznane za klauzulę niedozwoloną. Ostatni zarzut apelacji dotyczył zaś naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku powodów o powołanie biegłego na okoliczność zliczenia należnych rat kredytu, z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych, w celu rozstrzygnięcia o zasadności roszczenia ewentualnego, zgłoszonego na wypadek uznania, że nie doszło pomiędzy stronami do zawarcia umowy nieważnej, lecz w istotnych jej zakresach bezskutecznej. Wniosek o dopuszczenie tego dowodu został też przez powód ponowiony w apelacji ze wskazaniem podczas rozprawy apelacyjnej art. 380 k.p.c. jako podstawy jego zgłoszenia. Powodowie domagali się w głównym wniosku apelacyjnym zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie w całości zgłoszonych żądań oraz obciążenie pozwanego poniesionymi kosztami procesu za obie instancje według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany bank wnosił o jej oddalenie wraz z wnioskiem dowodowym i obciążenie powodów poniesionymi kosztami za drugą instancję według norm przepisanych.

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

Apelacja zasługiwała w całości na uwzględnienie, mimo że nie wszystkie zarzuty, na których została oparta, zostały podzielone przez Sąd Apelacyjny. Z jednym w zasadzie wyjątkiem, dotyczącym treści regulaminu uzupełniającego zapisy umowy i jego udostępnienia powodom, mimo większej liczby zarzutów dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c., ustalenia Sądu Okręgowego zostały dokonane przede wszystkim na podstawie dokumentów złożonych przez strony, przy wykorzystaniu powołanych dwóch świadków w zasadzie tylko na potrzeby określenia sposobu ustalania przez (...) Bank S.A. tabeli kursowej w istotnym dla sprawy okresie. Zebrane w tej sprawie dowody zostały więc w zasadzie poprawnie ocenione. Na ich podstawie Sąd Okręgowy poczynił i opisał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustalenia, które były w pełni prawidłowe i w zasadzie niesporne, z pominięciem wskazanego wyjątku. Spór, który w tej sprawie powstał, dotyczył więc w większym stopniu oceny prawnego znaczenia okoliczności tej sprawy pod kątem ważności i skuteczności umowy kredytu hipotecznego z 10 listopada 2006 r. Nie dotyczył natomiast w przygniatającym zakresie kwestii faktycznych ani też oceny dowodów, które w tym zakresie wykorzystał Sąd Okręgowy bez naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W apelacji zarzuty dotyczące naruszenia tego przepisu w większości wypadków nie zostały sformułowane poprawnie. W większości były zresztą łączone albo z innymi przepisami prawa procesowego, w tym zwłaszcza z naruszeniem art. 278 § 1 k.p.c., czyli w zakresie dowodu z opinii

biegłego, który nie został przez Sąd Okręgowy dopuszczony, trudno było więc tym samym uznać naruszenie w tym zakresie reguł swobodnej oceny dowodu, którego nie przeprowadzono, albo też z przepisami prawa materialnego, w tym art. 385<sup>(1)</sup> i nast., czyli w związku z oceną prawnego znaczenia ustaleń, które były poprawne i wystarczające, mimo że w ocenie Sądu Apelacyjnego, związanej ze stosowaniem przepisów prawa materialnego podanych w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku i w apelacji, nie pozwalały na uwzględnienie powództwa właśnie dlatego, że na wskazanym etapie określenia znaczenia prawnego okoliczności tej sprawy w odniesieniu do zastosowania tych przepisów, w tym art. 58 w zw. z art. 353<sup>(1)</sup> i w zw. z art. 69 Prawa bankowego, jak również, w zakresie żądania o charakterze ewentualnym – art. 385<sup>(1)</sup> i nast. k.c., Sąd Okręgowy nie dokonał poprawnej subsumpcji, a w efekcie nie dostrzegł zachodzącej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nieważności umowy z 10 listopada 2006 r, ewentualnie prowadzącej do jej upadku ex tunc bezskuteczności głównych jej ustaleń związanych z określeniem wysokości rat kredytowo – odsetkowych, a tym samym także wysokości kredytu, który miał być spłacany przez powodów przez zastosowanie indeksacji do CHF w sposób sprzeczny z istotą (naturą) stosunków obligacyjnych, czyli z przekroczeniem granic dopuszczalnej swobody umów z art. 353<sup>(1)</sup> k.c., a ponadto ze skutkiem, który nie pozwalał na przyjęcie, że wysokość zobowiązania powodów z tytułu spłaty spornego kredytu została określona w sposób wymagany art. 69 Prawa bankowego, ewentualnie przez niedostrzeżenie bezskuteczności wskazanych, głównych i koniecznych jej elementów wskutek wprowadzenia do jej treści tego rodzaju zapisów dotyczących indeksacji do CHF, które nie tylko prowadziły do rażącego naruszenia interesów powodów w zakresie wskazanych elementów dotyczących wysokości rat kredytowych, lecz prowadziły do upadku umowy, czyli do jej nieważności ex tunc. Uzasadniały bowiem ewentualnie eliminację takich jej postanowień, bez których umowa nie zachowałaby swojego charakteru prawnego i nie mogła zostać uzupełniona nawet w sposób przyjęty przez oboje powodów na potrzeby sformułowania żądania ewentualnego, czyli dotyczącego zasądzenia niższej z dwóch kwot objętych żądaniem pozwu, tj. zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia, zgłoszonego w żądaniu ewentualnym, opartym na art. 410 k.c. Zarzut naruszenia tego przepisu poprzez jego niezastosowanie do stanu faktycznego, który to uzasadniał, nie został wprawdzie podniesiony przez powodów wprost w apelacji. Zgłoszony w jej treści wniosek o uwzględnienie żądania głównego albo ewentualnego, opartych na tym przepisie, wskazywał z drugiej strony, że powodowie nie zmienili w tym zakresie stanowiska. Również przed Sądem Apelacyjnym dochodzili więc roszczeń opartych na tym przepisie. Brak podstaw do utrzymania spornej umowy, czyli istnienie podstaw do jej uznania za czynność nieważną, powodował, że nie zachodziła potrzeba ustalania okoliczności wymagających wiedzy z zakresu rachunkowości, a tym samym też dopuszczania dowodu z opinii takiego biegłego, ponowionego również w treści apelacji i uzupełnionego podczas rozprawy apelacyjnej poprzez podanie jako jego podstawy prawnej art. 380 k.p.c. Jego nieuwzględnienie nie wymagało z tej też przyczyny rozstrzygnięcia o takim wniosku w sposób negatywny. Z innych więc powodów niż to przyjął Sąd Okręgowy, oceniając zasadność apelacji także Sąd Apelacyjny przyjął, że przeprowadzenie takiego dowodu nie jest potrzebne, zwłaszcza że z innych przyczyn, związanych z określeniem prawnego znaczenia okoliczności zasadniczo poprawnie ustalonych przez Sąd Okręgowy, żądanie główne zgłoszone w tej sprawie przez powodów w całości zostało uwzględnione przez Sąd Apelacyjny, czyli w ramach zmiany zaskarżonego wyroku, dokonanej zgodnie z art. 386 § 1 k.p.c. Z tego też powodu bez znaczenia dla oceny żądania głównego i apelacji powodów pozostawało, czy już na etapie poprzedzającym podpisanie spornej umowy kredytu hipotecznego bank dostarczył powodom ten sam regulamin, który miał do tej umowy zastosowanie, oraz czy powodowie się zapoznali odpowiednio wcześniej z treścią tego regulaminu, do którego strona pozwana się w tej sprawie odwoływała. Za zasadnością pierwszego zarzutu apelacji powodów nie przemawiało w każdym razie to, że przy podpisywaniu umowy, skarżący złożyli oświadczenie o otrzymaniu regulaminu i o zapoznaniu się z jego treścią, ani to, że przez okres jej wykonywania, do 27 maja 2009 r., nie podnosili żadnych zarzutów związanych z treścią regulaminu.

Oceniając poprawność zaskarżonego wyroku w zakresie oddalenia przez Sąd Okręgowy żądania głównego opartego na art. 410 w zw. z art. 405 r., czyli na twierdzeniu, że umowa kredytowa z 10 listopada 2006 r. od początku była w całości nieważna, w tym odnosząc się do zarzutów naruszenia przez ten Sąd art. 58 § w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, wskazać przede wszystkim należy, że istotą wszelkich stosunków obligacyjnych, w tym zwłaszcza wynikających z umów, nie wyłączając również kredytowych, jest konsensualny ich

charakter, oparcie tych stosunków na zgodnej woli ich stron w zakresie ich zawarcia w odniesieniu do akceptowanej przez obie strony treści tych stosunków, w tym zwłaszcza głównych ich postanowień, które muszą być doprecyzowane w stopniu umożliwiającym przypisanie obu stronom zamiaru i woli dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach albo na zasadach zaproponowanych przez jedną stronę, w tym ekonomicznie silniejszą, lepiej obsługiwaną pod względem prawnym, a zwłaszcza prowadzącą profesjonalnie działalność gospodarczą, w tym zajmującą się świadczeniem usług bankowych, oraz zaakceptowanych przez drugą stronę, w tym konsumenta ubiegającego się o kredyt konieczny albo przydatny do dokonania zakupu mieszkania w celu jego wykorzystania do zaspokojenia swoich podstawowych potrzeb życiowych albo odniesienia standardu życia w zakresie swojego mieszkania. Natura stosunków obligacyjnych wyklucza tym samym uznanie, aby do zawarcia albo prawnie znaczącego ukształtowania treści umowy doszło wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli o treści mogącej odpowiadać rodzajowi konkretnej umowy albo jej istotnych elementów, nie wyłączając również umowy kredytu bankowego, którego przedmiotowo istotne elementy zostały określone w art. 69 Prawa bankowego, zwłaszcza jeżeli złożenie takiego oświadczenia miałyby narażać drugą stronę na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem wobec braku obiektywnie weryfikowalnych kryteriów określenia przez stronę składającą jednostronne oświadczenie tego rodzaju akceptowalnej przez drugą stronę granicy naruszenia jej interesów. Innymi słowy, przy rażącym naruszeniu tej granicy, natura stosunku obligacyjnego nie pozwala nawet na blankietowe wyrażenie przez stronę zagrożoną zgody na jednostronne dopełnienie przez jej kontrahenta niezgodnionych elementów zawartej umowy, w tym jej głównych postanowień, bez których umowa a limine nie może dojść do skutku, czyli bez uzgodnienia których w dacie jej zawarcia niemożliwe jest również późniejsze jej dopełnienie poprzez złożenie przez jedną ze stron jednostronnego oświadczenia o jej uzupełnieniu, w tym poprzez określenie głównego zobowiązania drugiej strony, zwłaszcza w sposób rażąco sprzeczny z jej interesami. Natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353<sup>1</sup> k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza też akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, zostałyby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji z stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie. W prowadzonej w każdym razie działalności banki reklamują swoje produkty zabiegając o klienta. Nie zawierają jednak konkretnych umów na warunkach przez nich zgłoszonych, ani według wzorców albo regulaminów przedstawionych przez konsumentów, którzy takimi wzorami ani regulaminami nie mogą się zresztą posługiwać. Aby w trakcie realizacji umowy możliwe było jej uzupełnienie w zakresie zapisów, które nie zostały przez strony doprecyzowane w dacie jej podpisania, w dniu jej zawarcia, umowa danego rodzaju musi dojść do skutku. Już w dniu jej zawarcia muszą więc zostać wspólnie uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony jej istotne przedmiotowo postanowienia. Przy umowach kredytów bankowych, w dacie ich zawarcia musi też dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkość zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego.

Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego, w którym kredyt zostaje udzielony, a nawet bywa spłacany w ratach przeliczanych przy wykorzystaniu bieżącego notowania złotego do innej waluty. Wykorzystywane są zwykle w tym celu waluty stabilniejsze niż złoty, mniej podatne na trendy występujące w koniunkturze gospodarczej, wpływające na procesy inflacyjne pojawiające się od wielu lat w gospodarce krajowej. Kredyty bankowe udzielane konsumentom ukierunkowanym na pozyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie zakupu dóbr zaspakajających podstawowe potrzeby człowieka nie powinny przybierać postaci spekulacyjnej, umożliwiającej bankom większe znacznie zyski niż to wynika z ryzyka zmienności kursów walut stosowanych w różnych odmianach waloryzowania ich wysokości, w tym ich indeksacji do franka szwajcarskiego. Przeciwno spekulacyjnemu charakterowi tych kredytów zostały w szczególności wprowadzone postanowienia dyrektywy 93/13/EWG, obowiązek respektowania których spoczywa też na bankach i przejawia się w konieczności zapewnienia konsumentom ochrony co najmniej w zakresie, który w tej dyrektywie został przewidziany i jest egzekwowany przez TSUE oraz sądy państw członkowskich.

Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Nie podważając więc zastosowania tego rodzaju klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytu, za zgodne z ich przeznaczeniem i naturą stosunków obligacyjnych można uznać zastosowanie średnich kursów ogłaszanych przez niezależne instytucje, w tym przez Narodowy Bank Polski, albo stanowiący uśrednione notowanie czołowych banków lub innych podobnych instytucji rynku finansowego. Za sprzeczne zaś z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy natomiast uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353<sup>(1)</sup> k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania. Przy ocenie samej ważności takiej umowy, możliwej do przeprowadzenia już w dniu jej podpisania oraz w późniejszym okresie, nie może więc mieć istotnego znaczenie to, w jaki sposób wskazana strona, w tym bank, korzysta z tego rodzaju klauzuli, zwykle zresztą reagując na konkretne uwarunkowania rynkowe oraz konkurencyjne. W prawnym znaczeniu nie może bowiem w ogóle dojść do wykonania nieważnej umowy, nawet jeżeli żadna ze stron nie powoływałaby się na jej wadę prawną tego rodzaju. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje także wypełnienie przez strony konkretnych obowiązków zapisanych w umowie, która nie prowadzi do ich powstania. Ustalenie nieważności takiej umowy jest możliwe w każdym też czasie i we wszelkich postępowaniach jej dotyczących, w tym przede wszystkim w sprawach o zasądzenie zwrotu nienależnego albo nadpłaconego świadczenia przez jedną ze stron, w tym przed kredytobiorcą, który wypłacił na rzecz banku wszystkie kwoty naliczone z zastosowaniem klauzuli indeksacyjnej opartej na zmienności kursu CHF określonego jednostronnie przez kredytodawcę przy obliczaniu obciążających konsumenta rat kapitałowo – odsetkowych, czyli w sposób sprzeczny z naturą (istotą) wszystkich stosunków obligacyjnych. Mało tego, zastosowanie takiego sposobu obliczania tych rat trudno jest na gruncie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego uznać za zgodne z prawem oznaczenie kredytu podlegającego spłaceniu. Również z tego powodu można się więc dopatrzeć nieważności umowy, w której taka klauzula została zastosowana na potrzeby określenia głównego zobowiązania kredytobiorcy.

Przedstawione uwagi ogólne odnieść należy do okoliczności tej sprawy, czyli przede wszystkim do treści umowy z 10 listopada 2006 r. Wyłącznie jej postanowienia powinny ponadto podlegać ocenie pod kątem jej zgodności z prawem, a dodatkowo dobrymi obyczajami, czyli na potrzeby rozstrzygnięcia o jej ważności albo nieważności, której Sąd Okręgowy się w tym zakresie jednak nie dopatrzył. Argumentacji podanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny jednak nie podzielił. Zapisy tej umowy odnoszące się do indeksacji kredytu udzielonego powodowi przez (...) Bank S.A. nie pozwalały na uznanie jej ważności. Z § 1 ust. 3 tej umowy wynikało więc, że sporny kredyt miał być waloryzowany kursem CHF. Zastosowanie tego rozwiązania co do zasady nie naruszało prawa, w tym art. 358<sup>(1)</sup> k.c., pomimo tego że został on udzielony w walucie polskiej, czyli w kwocie 346000 zł, oraz niezależnie od tego, że finalnie spłacany był w ratach wyliczonych w złotych, tyle że poprzez zastosowanie ze strony banku określonego w umowie mechanizmu indeksacyjnego, który przede wszystkim rzutował na ocenę ważności umowy. Poza sporem bowiem pozostaje dopuszczalność wyrażenia wysokości świadczenia pieniężnego, określonego w każdym razie kwotowo, przy zastosowaniu jednak innego niż pieniądź krajowy miernika wartości, którym może być również kurs waluty obcej do złotego, aby strony mogły uniknąć następstwa zachodzących na krajowym rynku procesów inflacyjnych, czyli by zachowana została ekonomiczna wartość kwot spłacanych przez powodów w stosunku do analogicznej wartości kredytu, który na datę jego uruchomienia, czyli w dniu 4 grudnia 2006 r., został wyliczony na 147875,89 CHF i podzielony na 360 rat kapitałowo – odsetkowych wyrażonych we franku szwajcarskim, przeliczanych jednak na



walutę polską w dacie wymagalności każdej kolejnej raty za zasadach określonych w umowie. Zastosowanie innego niż pieniądź krajowy miernika wartości kredytu udzielonego powodom przez wskazany banku odróżniało ten kredyt od złotówkowych, niezawierających tego rodzaju klauzuli waloryzacyjnej. Wykluczało tym samym uznanie, że doszło w tej umowie do naruszenia zasady nominalizmu z art. 358<sup>(1)</sup> § 1 k.c., jak trafnie uznał Sąd Okręgowy. Przywiązywanie przez powodów uwagi do okoliczności wyrażenia kredytu w walucie krajowej oraz jego spłacania w złotych na łączną kwotę ustaloną przez Sąd Okręgowy na 470850,90 zł, czyli o 128149,90 zł więc większą niż kredyt wynoszący 346000 zł, nawet powiększony o oprocentowanie określone w umowie na 3,11 %, okresowo wzrastające do 4,40 %, w ostatnich zaś dwóch miesiącach zmniejszone do 1,70 %, nie mogło świadczyć o tym, że opisane postanowienia spornej umowy naruszały zasadę nominalizmu z tego właśnie powodu, że została w niej zastosowana walutowa klauzula waloryzacji kredytu udzielonego w podanej wysokości i do wskazanej kwoty spłaconego. Dość niski poziom jego oprocentowania, w porównaniu do kredytów złotych, do których odnosi się zasada nominalizmu, przynoszących bankom zyski tylko przez zastrzeżenie wyższego oprocentowania, powszechnie stosowny w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej, tym niższego im większe ryzyko ponosili kredytobiorcy, wykazywał tylko, że oczekiwanego z takiej umowy zysku bank mógł się spodziewać nie tylko z jego oprocentowania zastrzeżonego na niskim poziomie, lecz również z zastosowania zastrzeżonego w umowie mechanizmu określenia wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, opartego literalnie na zmienności kursu CHF. Umowne zastrzeżenie tego mechanizmu należy też uznać za kluczowe dla oceny jej ważności, w dalszej zaś, a przy tym ewentualnej kolejności – także w zakresie oceny jej skuteczności analizowanej pod kątem abuzywności istotnych w tym zakresie zapisów umowy z dnia 10 listopada 2006 r., do której Sąd Okręgowy sprowadził w zasadzie swoje rozważania na temat tego mechanizmu. Pominął jednak jego konstrukcję przy ocenie ważności tej umowy. Nie skonfrontował tego mechanizmu z naturą czy też istotą stosunków obligacyjnych oraz z wymaganiami określonymi art. 69 Prawa bankowego. Zmiany wprowadzone powołaną ustawą z dnia 26 lipca 2011 r. umowy tej wprawdzie nie dotyczyły. Mogą zostać jednak wykorzystane, przy zastosowaniu historycznej metody wykładni tego przepisu, do odczytania jego znaczenia, również na potrzeby tej sprawy.

W § 7 ust. 1 in fine umowy omawiana klauzula indeksacyjna została skonstruowana w ten sposób, który pozwalał kwotę kredytu określonego w § 1 przeliczyć na CHF na podstawie kursu kupna tej waluty „z tabeli BRE Banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu”. Niezależnie od tego, w jaki sposób ten zapis został zastosowany w dacie jego uruchomienia 4 grudnia 2006 r., czyli jaki kurs CHR w stosunku do złotego był zastosowany na tym etapie realizacji tej umowy, jak bowiem zaznaczono, sposób jej wykonania nie może stanowić podstawy do rozstrzygnięcia o jej ważności, dostrzec należało, że ani w umowie, ani też w uzupełniającym ją regulaminie nie zostało w ogóle podane znaczenie formuły „kursu kupna” oraz sposób jego ustalania przez bank. W tym zakresie zapisy umowy trudno uznać za zgodne z naturą stosunków obligacyjnych, mimo że ich stosowanie w okresie wykonywania spornej umowy nie było jedynym, ani głównym elementem kształtującym faktyczny poziom zadłużenia powodów wobec strony pozwanej z tego tytułu. Główne znaczenie miały w tym zakresie silnie negatywne zmiany kursu CHF wobec złotego, które wystąpiły zwłaszcza w drugiej połowie 2008 r. i utrzymywały się aż do momentu przedterminowego spłacenia przez powodów całego zadłużenia, naliczonego zgodnie z umową. Ich występowanie istotnie bowiem wpływało na to, jakie notowania CHF wobec złotego, w szczególności w opcji kursu sprzedaży, były ustalane przez stronę pozwaną we wskazanym okresie. Przy ocenie ważności umowy, którą można było przeprowadzić już w dniu jej podpisania i w każdej następnej dacie, można było brać pod uwagę wyłącznie postanowienia umowy, nie zaś późniejszy, czyli nieznan w dniu jej podpisania, sposób jej wykonywania.

Umowa z 10 listopada 2006 r. nie określała ani kursu CHF wobec złotego, ani, ponad odesłanie do tabeli, sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, a przede wszystkim przez czas jego zakładanego oraz faktycznego spłacania przez powodów. Odwoływała się wyłącznie do tabeli kursów (...) Bank S.A., bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna oraz sprzedaży, różnica w zakresie których gwarantować mogła bankowi dodatkową korzyść finansową określaną mianem spreadu, zasady ustalania którego nie były wtedy narzucone prawnie. Wprowadzone bowiem został 26 sierpnia 2011 r. skutek wejścia w życie tzw. ustawy antyspredowej. Wykonywanie umowy mogło się opierać na wcześniejszej praktyce ustalania tabeli kursowej ze strony (...) Bank S.A., w tym określania kursu kupna oraz sprzedaży. Trafnie zostało przez Sąd Okręgowy wskazane, że art. 111 ust. 1 pkt 3 Prawa bankowego na banki nakładał

obowiązek ogłaszania stosowanych tabel kursowych w miejscu wykonywana czynności bankowych i w sposób ogólnie dostępny. Ani w tym przepisie, ani też z żadnym innym nie zostały natomiast określone wiążące pod względem prawnym zasady ustalania kursów walut objętych takimi tabelami, w tym franka szwajcarskiego. Niezależnie od tego, że banki kierują się w zakresie ich ustalania zasadami opartymi na wyliczeniach uwzględniających rynkowe zmiany notowań kursowych nie tylko o zasięgu krajowym, lecz również na rynkach międzynarodowych oraz w rozliczeniach międzybankowych, w zawartej przez strony umowie, ani też w regulaminie uzupełniającym jej postanowienia, nie zostały zamieszczone żadne gwarancje prawne, które byłyby skuteczne w relacjach pomiędzy stronami związanych z wykonywaniem zawartej umowy kredytowej, czyli ze spłacaniem kredytu przez powodów po jej podpisaniu i uruchomieniu jego realizacji przez przekazanie na rzecz sprzedawcy lokalu, nabywanego przy wykorzystaniu tych środków przez powodów, kwoty 3150000 zł, czyli po 4 grudnia 2006 r., przez kolejne miesiące, w których bank ustalał wysokość rat kapitałowo – odsetkowych.

Na dzień 23 października 2006 r., czyli podjęcia przez (...) Bank S.A. decyzji o udzieleniu powodom kredytu hipotecznego w kwocie 346000 zł, na podstawie kursu kupna określonego w tabeli kursów (...) Banku S.A., kwota kredytu formalnie udzielonego w walucie polskiej została przeliczona na kwotę 147875,89 CHF. Sąd Okręgowy poprawnie rachunkowo wyliczył, że bank przy tym przeliczeniu zastosował kurs 2,3398 franka do złotego. Nie było również kwestionowane, że średni kurs BNP z podanej daty, który w umowie nie został w ogóle zastosowany, na potrzeby jakiegokolwiek przeliczenia, wynosił 2,3736. Wyliczone w ten sposób zostało, że różnica na korzyść banku, który udzielił powodom kredytu, wynosiła 0,0338 zł od każdego złotego, czyli powodowała, że jego wysokość wyrażona po przeliczeniu na CHF była większa niż gdyby została obliczona według średniego kursu NBP. Nie można ponadto odmówić racji argumentowi, na który powoływali się powodowie wskazując, że gdyby na zasadach określonych w umowie, czyli przy przeliczeniu całego kredytu kursem sprzedaży z tego samego dnia, doszło do jego natychmiastowego spłacenia, z samej różnicy pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży z tabeli kursów (...) Banku S.A., po stronie banku powstałaby dodatkowa korzyść przenosząca, w przeliczeniu na złotego, 15000 zł. Nie sposób także zaprzeczyć, że podstawą jej uzyskania byłoby wyłącznie dokonanie dwukrotnego przeliczenia po różnych kursach tej samej w istocie kwoty kredytu wyrażonego w złotych. Zysk banku wynikałby więc nie tylko z przedterminowego wywiązania się przez powodów z obowiązku zwrócenia kapitału z oprocentowaniem oraz zapłacenia prowizji, lecz również z zastosowania dwukrotnego przeliczenia w oparciu o dwa różne, ustalone wyłącznie przez banku, kursy CHF do złotego. Nie wdając się w dalsze rozważania na ten temat, które by mogły dotyczyć pytania, czy banki mogą w ten sposób dodatkowo zarabiać na swoich klientach przy wykonywaniu umów kredytowych, nie sposób nie podzielić twierdzenia powodów, że zastosowana w umowie indeksacja kredytu formalnie udzielonego w walucie polskiej oraz w tej tylko walucie spłacanego oparta została na podwójnej klauzuli indeksacyjnej, w efekcie zastosowania której zyskiwał pozwany bank w każdym wypadku, gdy w tabelach (...) Banku S.A. notowanie złotego wobec CHF się osłabiało, czyli gdy podawany w niej kurs był dla powodów niekorzystny. Zwiększał bowiem wysokość zobowiązania kredytowego podlegającego spłaceniu. Nie tracąc tego aspektu z pola rozważań, stwierdzić na potrzeby ich głównego nurtu należy, że na moment zawarcia umowy zastosowany przez bank kurs kupna, do ustalenia wysokości kredytu udzielonego powodom i uruchomionego 4 grudnia 2006 r., był powodom znany, a tym samym był akceptowany ze względu na podpisanie przez powodów umowy skonstruowanej na opisanych warunkach. Powodowie mogli ponadto wyliczyć, ile musieliby bankowi zapłacić, gdyby zdecydowali się na jego spłacenie w całości tego samego dnia, czyli w dacie podpisania umowy. Kurs sprzedaży CHF wobec złotego był bowiem powodom dostępny, zgodnie z art. 111ust. 1 pkt 3 Prawa bankowego. (...) Bank S.A. wywiązywał się bowiem zapewne z obowiązku określonego tym przepisem w dniu 10 listopada 2006 r. W kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania umowy, realizacja której została podzielona na 360 miesięcy, powodowie tego kursu znać nie mogli. Jego ustalenie pozostawione było bowiem wyłącznie bankowi, który również w umowie został tylko, także w stosunku do powodów, zobowiązany do jego określenia w „tabeli kursowej (...) Bank S.A.”. Upoważnienie do jednostronnego określenia zobowiązań powodów związanych z zapłatą kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych uzyskał więc tylko ten bank jako kredytodawca, ze skutkiem, który miał być dla powodów wiążący. Zastosowanie tej tabeli było więc podstawowym elementem umowy z 10 listopada 2006 r., który podlegał ocenie pod kątem jej znaczenia prawnego, w tym ważności, ewentualnie skuteczności jej zapisów.

Jak zaznaczono, ani w tej umowie, ani też w regulaminie uzupełniającym jej postanowienie, nie zostały zamieszczone żadne zapisy wyjaśniające sposób ustalenia wskazanej tabeli, brane w tym zakresie parametry pod uwagę albo też wskaźniki, które (...) Bank S.A. mógł brać pod uwagę ustalając tabelę kursów, również ze skutkiem wiążącym powodów. Wskazany element konstrukcyjny indeksacji zastosowanej w umowie z 10 listopada 2006 r. miał jednak główne znaczenie.

Przy ocenie skuteczności tej umowy, związanej z zarzutem abuzywności jej głównych postanowień, w szczególności przesłanki rażącego naruszenia ze strony banku interesów powodów, Sąd Okręgowy porównywał kurs kupna nie tylko sprzed jej podpisania, lecz również uruchomienia kredytu, czyli z dnia 4 grudnia, do średniego kursu NBP. Uznał na tej podstawie, że różnica nie była aż tak duża, aby można było ten zarzut uwzględnić na korzyść powodów. Zostało jednak pominięte, że chodziło o kurs z początkowego okresu obowiązywania umowy, w których notowania CHF nie ulegały jeszcze istotnym wahaniom na niekorzyść powodów. W późniejszym okresie silne osłabienie złotego było zaś bardziej widoczne, a mimo to nie zostało zbadane. Nie było zresztą tego rodzaju potrzeby. Przy ocenie ważności albo skuteczności umowy brane pod uwagę być mogły jej zapisy, elementy konstrukcyjne, nie zaś sposób jej wykonywania ze strony banku, nawet w dniu uruchomienia kredytu, po prawie miesiącu od dnia jej podpisania przez strony. Przeoczone zostało przez Sąd Okręgowy, zwłaszcza na potrzeby oceny jej ważności, znaczenie jednostronnego upoważnienia, które w tym zakresie zostało przyznane bankowi uprawnionemu do ustalania swojej tabeli kursowej, w tym różnicy pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży CHF w stosunku do złotego.

Sąd Okręgowy dostrzegł, że ze stosowania podwójnego przeliczenia (...) Bank S.A. zyskiwał nawet w okresie, w którym notowania franka na rynku były stabilne, czyli w momencie podpisania umowy oraz uruchomienia kredytu. Podstawowe znaczenie dla oceny ważności i skuteczności tej umowy miało zaś to, że bank jednostronnie, a przy tym według umowy wiążąco dla powodów, mógł określić poziom swojego zysku w kolejnych miesiącach wykonywania tej umowy, a przede wszystkim ponad określone w niej oprocentowanie, niezbyt wysokie w porównaniu do kredytów złotych, jak też ponad określone w niej prowizje. Po prostu mógł wyznaczać poziom swojej korzyści finansowej przez nieskrępowane prawem, ani umową oznaczenie kursu w tabeli, którą ustalał samodzielnie, bez jakichkolwiek ograniczeń prawnych, czyli wyłącznie poprzez ich określanie swoimi decyzjami, mimo że uwzględniane wyznaczniki miały podłoże ekonomiczne, związane z obserwacją trendów kursowych na rynku. Na poziomie instrumentów prawnych, z pominięciem kryteriów ekonomicznych, w tym wynikających z sytuacji na rynku usług bankowych i rozliczeń pomiędzy bankami, nie występowały żadne ograniczenia w tym zakresie, nie tylko co od wysokości różnicy pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży, czyli spreadu, lecz również w odniesieniu do określenia wyjściowego w tej relacji kwotowej kursu kupna. W okresie utrzymywania się stabilnego kursu CHF do złotego, w szczególności w notowaniach uśrednionych, w tym podawanych przez NBP, poza prowizją określoną w umowie i oprocentowaniem, na niewielkim jednak poziomie w porównaniu do kredytów złotych, faktyczny poziom zadłużenia powodów, czyli wysokość rat kapitałowo – odsetkowych, bank mógł określać ustalając różnice pomiędzy własnymi kursami kupna i sprzedaży a uśrednionym ich notowaniem. Zwiększenie rat obciążających powodów musiałyby się więc wiązać z podnoszeniem swoich kursów do notowań uśrednionych. Nie było to jednak wykluczone i nie naruszałyby umowy, nawet jeśli nie było, zwłaszcza w późniejszym okresie jej wykonywania, potrzeby stosowania takiej praktyki jej realizowania. Zastosowanie tego rodzaju konstrukcji zostało jednak w umowie dopuszczone. W okresie występowania coraz bardziej niekorzystnych notowań CHF do złotego, zwłaszcza od drugiej połowy 2008 r., tym bardziej nie było po stronie banku potrzeby korzystania ze wskazanych zapisów umowy, które były związane z ustalaniem kursu sprzedaży CHF we własnej tabeli kursowej na potrzeby określenia wysokości każdej raty kapitałowo – odsetkowej, które były w tym czasie przez powodów jeszcze spłacane. Główną przyczyną wzrastania tych rat były bowiem coraz bardziej niekorzystne dla powodów notowania CHF do złotego, określane w wymiarze uśrednionym, czyli w zestawieniach różnych instytucji finansowych prowadzących takie notowania, w tym także NBP. Nie tylko jednak z tego powodu wysokość rat, a tym samym zadłużenia powodów, mogła wzrastać. Podstawą ich wyliczenia były bowiem wyłącznie tabele (...) Bank S.A., który przy ich ustalaniu reagował, rzecz jasna, na zjawiska rynkowe. Realizował jednak własne uprawnienie, wynikające z umowy, do określenia kursu CHF, przy zastosowaniu którego każda kolejna rata była wyliczana. Był więc umownie uprawniony do wyznaczania kursu większego niż jego średni w tym czasie poziom, wynikający z notowań innych instytucji, w tym podawany przez NBP. Bez względu więc na trendy kursowe, bank sam

decydował o tym, jakiej wysokości raty kapitałowo – odsetkowe powodowie mieli obowiązek uiszczać w kolejnych miesiącach na rzecz kredytodawcy. Nie można było nawet wykluczyć wykorzystania omawianej konstrukcji indeksacji złotego do CHF do utrzymania poziomu zysków, które bank z tej umowy mógł uzyskiwać, również w okresach korzystniejszych dla powodów tendencji w notowaniach franka na rynku, wyznaczanych w sposób uśredniony. Poza sporem bowiem pozostaje, że przed wystąpieniem kryzysu, który się nasilił w drugiej połowie 2008 r, kursy CHF, oceniane w wymiarze uśrednionym, bywały również korzystne dla osób, które korzystały z kredytów indeksowanych do tej waluty obcej. Zastosowany w umowie mechanizm umożliwiał bankowi również niwelowanie wynikających z tych tendencji strat z realizacji takich umów, czyli uzyskiwania mniejszych też środków ze spłaty takich kredytów przez klientów banku. Mało tego, przyjęte w spornej umowie zapisy mogły zostać wykorzystane przez bank do zwiększenia przychodów z tego tytułu na potrzeby wykorzystania pozyskiwanych w ten sposób środków do pokrycia strat z innych czynności bankowych niż kredyty tego albo podobnego rodzaju lub w celu sfinansowania własnych inwestycji czy też pokrycia doznanych w tym zakresie strat.

Zebrany w tej sprawie materiał nie daje podstawy do uznania, że (...) Bank S.A. wykorzystywał w podany sposób omawiane postanowienia umowy, w tym § 11 ust. 4, zgodnie z którym „raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującej na dzień spłaty z godziny 14.50”. Jak zaznaczono, sposób wykonywania tej umowy nie mógł przesądzać o ważności albo skuteczności zawartych w niej zapisów. Ocenie pod tym kątem podlegały wyłącznie postanowienia umowy, zawarte w niej konstrukcje, w tym zwłaszcza dotyczące sposobu wykonywania przez bank uprawnień dotyczących określania „tabeli kursów (...) Bank S.A.”, przy pomocy której ustalana być mogła, nawet jeśli nie była, dowolna w zasadzie wysokość kursu CHF do złotego. Podany ze strony Sądu Okręgowego argument, jakoby ustalane w tej tabeli kursy musiały być stosowane również do innych czynności bankowych przez (...) Bank S.A., nawet jeśli odpowiada rzeczywistości, brak jest bowiem w aktach materiału do przyjęcia innego założenia, nie został oparty na analizie treści umowy zawartej przez strony 6 listopada 2006 r., ani też żadnej innej podobnej umowy, a nawet stosowanego na ich potrzeby regulaminu, lecz na praktyce banku, która mogła ulec zmianie, gdyby tendencje kursowe były mniej korzystne dla banków albo gdyby wskazany bank z innych powodów miał potrzebę zróżnicowania tabeli na więcej pozycji kursowych. Z przepisów Prawa bankowego nie wynika bowiem zakaz stosowania różnych kursów tej samej waluty na potrzeby wykonywania różnego rodzaju czynności bankowych, w tym umów kredytowych, podobnie jak ustalania kursu kupna i sprzedaży tej samej waluty, a tym samym poziomu zysku, który banki mogą uzyskiwać z tego tytułu. Wskazany art. 111 ust. 1 pkt 3 Prawa bankowego nakłada bowiem na banki wyłącznie obowiązek podawania stosowanych kursów do ogólnej wiadomości klientów. Nie określa jednak ani żadnych ograniczeń wskaźnikowych, ani też rodzajowych. Nie zabrania również stosowania różnych kursów tej samej waluty, w tym kupna i sprzedaży, ani też ich różnicowania na potrzeby poszczególnych kategorii czynności bankowych.

Dokładniejsza analiza treści umowy z 10 listopada 2006 r. w zakresie w szczególności dotyczącym ustalenia wysokości rat kapitałowo – odsetkowych w oparciu o kurs sprzedaży z tabeli kursowej (...) Banku S.A. prowadzić wręcz może do wniosku, że tylko w znaczeniu ekonomicznym, które miało wpływ na sposób jej wykonywania przez kredytodawcę, zastosowana w niej została przez strony indeksacja kredytu udzielonego powodom do CHF. Brak w tej umowie prawnego nawiązania do kryterium rynkowego, czyli obiektywizowanego przez występujące w tym zakresie trendy, uśrednione notowania CHF, uzasadniał wręcz uznanie, że z prawnego punktu widzenia, oderwanego od uwarunkowań rynkowych, w tym makroekonomicznych, że doszło w tej umowie do użycia konstrukcji indeksacji własnej banku, subiektywnej, a tym samym w znacznym zakresie pozorowanej, bo sprowadzonej do jednostronnej decyzji banku, który został upoważnionych do narzucenia powodom własnego kursu z tabeli (...) Banku S.A., zwłaszcza że Sąd Okręgowy poprzestał na jego porównaniu do kursu średniego NBP z daty uruchomienia kredytu, czyli z 4 grudnia 2006 r., bez zbadania dalszego okresu, uwarunkowanego przede wszystkim rynkowymi notowaniami, które były dla powodów niekorzystne, i powodowało, że bank nie musiał, nie miał potrzeby ekonomicznej korzystać z zapisów umowy w sposób, który na tle innych okoliczności mógłby zostać zastosowany. Nie dostrzegając potrzeby prowadzenia dalszych rozważań o możliwym wykorzystaniu zapisów spornej umowy na niekorzyść zwłaszcza powodów, oddzielając tym bardziej jej postanowienia od praktyki jej realizowania przez bank, poprzestać należy na tym etapie rozważań na ekspozycji tezy dostrzegającej rażącą sprzeczność tego rodzaju zapisów, jak zawarte w § 11 ust. 4 umowy z 6

listopada 2006 r., jak też w § 13 ust. 5 w odniesieniu do wcześniejszej spłaty kredytu, również ustalanego co do niespłaconej części w oparciu o „kurs sprzedaży z tabeli kursowej (...) Banku S.A.”, z naturą (istotą) stosunków obligacyjnych związaną z wybitnie konsensualnym, nie zaś jednostronnie arbitralnym, ich charakterem, która nie pozwala na to, aby jedna strona, a zwłaszcza silniejsza ekonomicznie, mogła na etapie jej realizacji narzucać drugiej stronie wymiar jej zobowiązań, szczególnie w zakresie podstawowych jej obowiązków wynikających z tej umowy. Nie jest po prostu do zaakceptowania taka umowa, w której kredytodawca w trakcie realizacji umowy może subiektywnie, własną decyzją wyznaczyć wysokość rat kredytowych bez odwołania się do kryteriów niezależnych, obiektywizujących dopuszczalną co do zasady indeksację, w tym notowań kursowych, tendencji, na które wpływają różnorodne wskaźniki oraz zjawisk rynkowe, nie zaś pojedyncze tabele kursowe stosowane przez pojedynczy bank albo innego rodzaju instytucję finansową.

Zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu, ani też zasady swobody umów z art. 353<sup>(1)</sup> k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 Prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutuujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat. Granice swobody umów, związane z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwalają więc na akceptację takiej treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF, jakie znalazły się w § 11 ust. 4 oraz w § 13 ust. 5 umowy zawartej przez strony. Przekraczały bowiem z podanych powodów granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Jako sprzeczne z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. nie pozwalały na uznanie jej ważności. Chodziło w tej części umowy o główne, podstawowe obowiązki powodów związane ze spłatą uzyskanego kredytu. Dodać dodatkowo należy, że tego rodzaju ocena nie została wykluczona w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., wydanym w sprawie C – 260/18, a dokładniej w punkcie 36, mimo że zadane w tej sprawie pytania nie dotyczyły wprost oceny ważności podobnej umowy, na gruncie krajowego tylko porządku prawnego, lecz odnosiły się do zastosowania dyrektywy 93/13 przy ocenie konsekwencji uznania założonej w ich treści abuzywności klauzul tego samego rodzaju, w tym utrzymania, uzupełnienia albo pominięcia umowy tego rodzaju. Na gruncie prawa polskiego nie może tylko ulegać wątpliwości, że przy uznaniu sprzeczności spornej umowy z art. 353<sup>(1)</sup> w zw. z art. 58 § 1 k.c., należy uznać jej nieważność z mocy samego prawa i ze skutkiem *ex tunc*, czyli już od daty jej zawarcia. Na tej przede wszystkim podstawie oparte zostało w podanych rozważaniach założenie, że sposób jej wykonywania, w tym stosowania przez bank faktycznie kursów sprzedaży CHF z własnej tabeli kursowej w okresie jej obowiązywania, czyli na potrzeby ustalania wysokości rat kredytowych, które w tej umowie wprost zostało określone jako kapitałowo – odsetkowe, nie mógł w żaden sposób wpływać na ocenę jej ważności w rozumieniu przyjętym w art. 58 § 1 k.c.

Z przedstawionym zagadnieniem związana jest również ocena zarzutów dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 69 ust. 1 w zw. z art. 58 § 1 k.c., czyli tezy, prezentowanej również w apelacji, zgodnie z którą umowa z 6 listopada 2006 r. nie zawierała takich postanowień, które w pierwszym z tych przepisów zostały określone jako przedmiotowo istotne, bez których nie mogło dojść do ważnego jej zawarcia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zasadności tego zarzutu nie można było nie podzielić, pomimo potrzeby zgłoszenia istotnych w tym zakresie zastrzeżeń. Treść powołanego przepisu wyraźnie wskazuje na podwójne w istocie znaczenie prawne pojęcia „kredyt”. Z jednej strony chodzi o oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie „środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel”, czyli „do korzystania” z nich na określonych warunkach przez kredytobiorcę, który - z drugiej zarazem strony - „zobowiązuje się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu z odsetkami oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu”. Z ust. 2 pkt 2 tego przepisu wynika przy tym, że umowa kredytowa musi określać „kwotę i walutę kredytu”. Analiza przytoczonych sformułowań mogłaby sugerować, że wysokość kwoty, która na podstawie

takiej umowy powinna zostać przekazana kredytobiorcy na podany w niej cel, winna odpowiadać kwocie przez niego spłacanej na rzecz kontrahenta będącego kredytodawcą zarabiającym na oprocentowaniu, odróżnianym zresztą w większości umów kredytowych od odsetek i prowizji, zróżnicowanego zresztą wysokością przy kredytach różnego rodzaju, w tym także indeksowanych albo denominowanych do waluty obcej, w tym do CHF. Dopuszczalność stosowania w tym zakresie walutowych klauzul tego rodzaju, jednoznacznie potwierdzona ustawą z 29 lipca 2011 r., która istotnie uzupełniła w szczególności zapisy zawarte w ust. 2 art. 69 Prawa bankowego, jak też dodała ust. 3 do tego przepisu i wprowadziła określone w jej art. 4 i 5 przepisu przejściowe, powoduje jednak powstawanie gigantycznych niekiedy, zwłaszcza przy indeksacji do CHF umów wykonywanych w okresie ostatnich już ponad 10 lat, różnic pomiędzy kwotą udostępnioną kredytodawcy, której oznaczenie w umowie nie budzi sporów, jest bowiem konieczne do jej wdrożenia i wykonania przez bank, przede wszystkim w walucie polskiej, podlegającej przeliczeniu na CHF na określonych w umowie zasadach, w tym przy zastosowaniu kursów uśrednionych albo określonych przez bank, a łączną kwotą zwracaną bankowi przez kredytobiorcę, rozłożoną na raty kapitałowo – odsetkowe, obliczane w oparciu o harmonogram spłaty, który dotyczy rat wyrażonych w CHF, po ich powtórny przeliczeniu na podobnych zasadach, niejednokrotnie jednak według wyższego kursu o spread, czyli kursu sprzedaży, także określonego przez bank we własnej tabeli kursowej, chyba że, zwłaszcza po wejściu w życie powołanej ustawy, kredytodawca uzyskał prawo, zwykle wskutek podpisania aneksu, do spłacania kredytu bezpośrednio w tej walucie, co zasadniczo zmienia postać rzeczy. Eliminuje bowiem jednostronne narzucanie przez bank kursu sprzedaży, który po prostu zostaje zastąpiony przez kurs rynkowy, zwłaszcza jeżeli nabyta na potrzeby spłaty danej raty kwota we frankach zostaje sprzedana na rzecz kredytobiorcy po kursie niestosowanym w tym czasie przez kredytodawcę, lecz zbliżonym do kursów ustalanych przez NBP. Występowanie różnicy pomiędzy kwotą kredytu udzielonego a finalnie spłacanego nie uzasadnia uznania, aby jedna z nich nie stanowiła zobowiązania kredytowego, mimo ich odwrotnego ukierunkowania podmiotowego, a więc też uznania, że kwota kredytu spłacanego, nie tylko w części dotyczącej prowizji, czyli również oprocentowania, często zmiennego, w tym zależnego od zapisów umowy innego rodzaju, a tym od uzgodnionych zabezpieczeń, albo od zmiennej wysokości kapitału pozostającego do spłaty, nie podlegała ustaleniu w takiej umowie w sposób wymagany art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego, jednakże przy uwzględnieniu mechanizmu jej obliczenia wynikającego z dopuszczalnego zastosowania klauzuli indeksacyjnej albo denominacyjnej, pod warunkiem w każdym razie, że została ona skonstruowana w sposób prawnie skuteczny, czyli również przy uwzględnieniu natury tego rodzaju stosunku obligacyjnego, która jest związana z konsensualnych charakterem umów, i została oddana, w ocenie Sądu Apelacyjnego, również w treści art. 69 Prawa bankowego. Innymi słowy, w sytuacji, gdy kredyt przekazany zawsze jest ustalony w zakresie jego kwoty i waluty, wymaganie oznaczenia kredytu spłacanego na warunkach określonych umową opartą na walutowej klauzuli indeksacyjnej, w tym do CHF, powinno zostać uznane za spełnione wyłącznie w wypadku takiego zapisania w umowie sposobu obliczania rat kapitałowo – odsetkowych w CHF, przeliczanych jednak na walutę polską, w ramach którego oznaczenie kursu sprzedaży nie będzie pozostawione jednostronnej i arbitralnej, mimo że uwikłanej w uwarunkowania ekonomiczne, w tym kursowe tendencje rynkowe, decyzji kredytodawcy, która podlega ujawnieniu w tabelach kursowych danego banku, lecz uzależnione w umowie zostanie od niezależnego od banku określenia tego kursu, w tym przez odwołanie się do średnich notowań, w szczególności do kursów ogłaszanych przez NBP, ewentualnie podwyższanych do określonego w umowie poziomu, który parametrycznie, czyli procentowo albo ułamkowo, musi zostać oznaczony, aby można było uznać, że kredytobiorca akceptuje warunki jego precyzyjnego ustalenia w okresie wykonywania umowy w sposób nieoparty na jednostronnej woli banku realizującego sprzeczne w tym zakresie interesy w stosunku do tego, jakie są cele i interesy kredytobiorcy. Występująca w tym zakresie rozbieżność interesów stron umów kredytowych to nic innego jak ekonomiczne podłoże, aksjologicznie uzasadniające niedopuszczalność jednostronnego oznaczenia rat kredytowo – odsetkowych oraz konieczności uznania, że zastosowanie takiego upoważnienia narusza istotę (naturę) zobowiązania i nie zasługuje na ochronę ze względu na przekroczenie granicy dopuszczalnej swobody umów. Na gruncie normatywnym, wyznaczonym art. 69 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 2, a nawet pkt 4a, dodanym powołaną ustawą od 26 sierpnia 2011 r., przekroczenie tej granicy w opisany sposób nie może zostać uznane za zgodne z tym przepisem określenie przedmiotowo istotnych warunków umowy kredytowej. Umowę zawierającą wskazane upoważnienie, czyli nieodwołującą się do bardziej obiektywnych też kryteriów określenia kursu sprzedaży przy obliczaniu kolejnych rat, a więc też łącznej wysokości kredytu spłacanego, należy uznać za nieważną ze względu na jej sprzeczność z powołanymi przepisami ze wszystkimi konsekwencjami, które wynikają z art. 58 § 1 k.c. i bez konieczności oceniania

skuteczności zapisów tej umowy w rozumieniu przyjętym w art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c., a nawet niezależnie od skutków dla rynku kredytowego i obrotu prawnego, jakie mogą wynikać z tego stanowiska, czyli mimo świadomości ilości zawarcia i wykonywania umów tego rodzaju w okresie ostatnich kilkunastu lat w Polsce oraz konsekwencji, nie tylko prawnych, tego stanowiska dla całego systemu bankowego i obrotu prawnego w Polsce. Racje ekonomiczne, mimo ich istotności i konieczności dostrzeżenia, że mogą jednak determinować ocen dokonywanych na gruncie analizy prawnej, której przeprowadzenie należy do kompetencji sądów powszechnych, które nie mogą zastąpić ani banków w zakresie podjęcia czynności, które mogłyby jednak ograniczyć zakresu negatywnych dla gospodarki oraz obrotu cywilnoprawnego konsekwencji nieważności takich umów, ani ustawodawcy, który w granicach możliwości finansowych zainteresowanych w tym zakresie podmiotów jest uprawniony, a nawet wręcz zobowiązany do podjęcia działań ustawodawczych, które mogłyby się do tego samego celu przyczynić. Działan takich nie mogą z pewnością podejmować zaś sądy powszechne zobowiązane do rozstrzygania jednostkowych spraw w granicach obowiązującego porządku prawnego, w tym wspólnotowego, i uznanych zasad wykładni oraz stosowania prawa, w tym powołanych przepisów.

Z podanych przyczyn, czyli z dwóch różnych powodów, Sąd Apelacyjny dopatrył się nieważności umowy z 6 listopada 2006 r. Do innych wniosków nie prowadzi również ocena znaczenia zmian wprowadzonych powołaną ustawą z 29 lipca 2011 r., która w tej sprawie nie mogła mieć zresztą zastosowania ze względu to, że przepisy regulujące umowę kredytową dotyczą tylko ważnych umów tego rodzaju. A limine nie mogą się natomiast odnosić do wykonywania umów nieważnych, nawet jeśli były nieskutecznie zawierane przed wejściem tej ustawy w życie, a tym bardziej jeśli obowiązki, które z takich umów miałyby wynikać, gdyby doszło do ich ważnego oraz skutecznego zawarcia, by wygasły zanim doszło do wejścia tej ustawy w życie. Nie można tym bardziej podzielić ogólnego argumentu, powoływanego przez pozwany bank, jakoby zapisy tej ustawy miały świadczyć o tym, że wszystkie umowy kredytowe indeksowane do CHF albo innej waluty obcej miałyby być ważne tylko dlatego, że do takich też umów odnosiły się zmiany wprowadzone podaną ustawą, w tym norma przepisu przejściowego zawarta w art. 4 tej ustawy, zgodnie z którą do niewykonanej części tych umów należało po 6 sierpnia 2011 r. stosować regulację zawartą w tej ustawie, czyli art. 69 ust. 1 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego, wskutek zmiany umów kredytowych, obowiązek bezpłatnego wprowadzenia których został tym przepisem nałożony na banki, jeżeli w umowach także o kredyt indeksowany do waluty innej niż waluta polska nie zostały wprowadzone „szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, a także jego transz i rat kapitałowo – odsetkowych, oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Nie sposób w szczególności przyjąć, aby w prowadzenie takich wymagań miało wpływać na ocenę ważności umów zawartych przed wejściem w życie tej ustawy już z tego powodu, że wprowadzone w ten sposób zmiany, w tym przytoczone wymagania, nie pokrywają się z opisanymi kryteriami oceny ważności umów kredytowych indeksowanych do CHF, prowadzonej pod kątem natury tych stosunków, wyznaczającej granicę swobody w zakresie określania ich treści, również co do stosowania kursów wymiany albo przeliczania walut, a tym bardziej by wyznaczały dopuszczalność oraz poziom osiągania przez banki zysków na takich przeliczeniach. Żaden z przepisów tej ustawy nie zabrania stosowania korzystnych dla banków przeliczeń, ani też osiągania z tego tytułu dodatkowych korzyści, mimo że nie powinny się one jednak wpisywać z umowę kredytu zawartą zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego jako kategoria stała i podstawowa. Wprowadzone we wskazany sposób dodatkowe wymagania mają w istocie znaczenie informacyjne. W treści umowy, nie zaś przy jej wykonaniu, bank obowiązany jest ustalić zasady określania kursu przeliczenia kredytu na CHF, czyli kursu kupca, jak też ustalenia raty kredytu, zwykle według kursu sprzedaży, który może być większy. Można wręcz uznać, że jeśli w umowie, w tym zawartej, a nawet wykonanej przed 6 sierpnia 2011 r., sposób dokonania takich przeliczeń z zastosowaniem przyjętej w niej metody określenia kursów wskazanych rodzajów został opisany poprzez wskazanie, że chodzi o kurs kupna i kurs sprzedaży podawany w tabeli kursowej obowiązującej w danym banku w dniu i godzinie uruchomienia kredytu lub wymagalności każdej raty kapitałowo – odsetkowej, ustalonej w znany sposób, to określone tą ustawą wymaganie zostało na minimalnym poziomie spełnione oraz że ewentualne dodanie takich zapisów w ramach zmiany takiej umowy, która wcześniej tych postanowień nie zawierała, mogło zostać uznane za wywiązanie się przez bank z obowiązku z art. 4 powołanej ustawy in fine, ma minimalnym w każdym razie poziomie. Ani z przepisów tej ustawy, ani z żadnego innego aktu prawnego nie wynika, aby po 6 sierpnia 2011 r. banki nie mogły posługiwać się własnymi tabelami, a tym bardziej nie wynika również, by określone w nich kursy walutowe miały

ustalać w inny sposób niż to było praktykowane przed wejściem w życie tej ustawy. Jeśli więc w treści umowy zawartej przed podaną datą albo nawet w okresie późniejszym zostało zapisane posługiwanie się przez bank uśrednionym kursem z notowań innych podmiotów rynku finansowego, w tym innych banków, albo po prostu kursami NBP, brak będzie podstaw do uznania nieważności takiej umowy z art. 353<sup>1</sup> k.c. albo na podstawie art. 69 Prawa bankowego, w obu wypadkach w zw. z art. 58 § 1 k.c. Jeśli zaś takich zapisów nie będzie, lecz indeksacja opierać się będzie tylko i wyłącznie na kursie z tabeli banku, czyli na uprawnieniu do jej jednostronnego, a więc także arbitralnego sporządzania, bez względu na to, na czym faktycznie bank się może opierać w tym zakresie na etapie wykonywania umowy, z podanych przyczyn taką umowę trzeba będzie uznać za nieważną ze względu na jej sprzeczność z tymi przepisami. Umowa niezawierająca żadnych zapisów w tym zakresie, a tym bardziej pozostawiająca jej wykonywanie swobodnemu jednak uznaniu banku, będzie bowiem sprzeczna z przepisami zawierającymi zmiany wprowadzone powołaną ustawą, a tym samym z tej przyczyny nieważna. Decydujące znaczenie należy przypisywać do postanowień umowy, nie zaś do sposobu jej faktycznego wykonywania. Do uznania, że pozwany bank opierał się na notowaniach innych podmiotów przy ustalaniu swoich tabel kursowych w istotnym dla tej sprawy okresie, jak też że doliczał marżę ustalaną własną decyzją, ze skutkiem, który by mógł wykluczyć jej nieważność z podanych powodów, nie było więc w ogóle wystarczające to, że takie ustalenia Sąd Okręgowy jednak poczynił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z jego treści wynika bowiem jednoznacznie, że ustalił to na podstawie zeznań dwóch świadków: M. T. oraz D. S.. Ich zeznania nie uzupełniały jednak umowy z 6 listopada 2006 r., lecz dotyczyły jej wykonywania. Zostało w nich zresztą przyznane, że poziom marży, która była doliczana na podstawie decyzji zarządu, był zmienny, a tym samym uznaniowy. Jej uwzględnienie przy obliczaniu kursów sprzedaży już nawet z tego powodu naruszało naturę tej umowy, że skutkowało jednostronnym ich narzuceniem powodom. Gdyby w spornej umowie zostały zamieszczone takie zapisy, które mogły odpowiadać późniejszemu sposobowi jej wykonywania ze strony banku, zgodnego z zeznaniami tych świadków, w części, w której tabela była ustalana na podstawie kursów innych instytucji rynku finansowego, nie byłoby podstawy do uznania jej za nieważną z opisanych powodów, inaczej niż zapis dotyczący jednostronnego narzucania marży, który podlegałby eliminacji ze względu na jego nieważność na podstawie art. 58 § 3 k.c., z pozostawieniem dalszej części zapisów umowy dotyczących zastosowania tabeli banku przy określaniu kursu sprzedaży na potrzeby oznaczenia samej wysokości kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych. Takie zapisy nie znalazły się jednak z umowie z 6 listopada 2006 r. Ich brak przesądził więc, w ocenie Sądu Apelacyjnego, o jej nieważności. Bez zapisów dotyczących kursu przeliczenia CHF na złotego niemożliwe było stosowanie całego mechanizmu indeksacji tego rodzaju oraz utrzymania umowy kredytu indeksowanego do CHF, o czym w dalszych rozważaniach, dotyczących ewentualnej bezskuteczności tej umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wejście w życie powołanej ustawy z 29 lipca 2011 r. nie miało znaczenia dla oceny ważności spornej umowy, zwłaszcza że określone w niej obowiązki zostały faktycznie zrealizowane przez obie strony kilkanaście miesięcy wcześniej.

Analizując rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego i zarzuty zawarte w treści apelacji powodów pod kątem ewentualnej bezskuteczności umowy z 6 listopada 2006 r., czyli na wypadek przyjęcia, że nie była to umowa nieważna, dotyczące więc art. 385<sup>1</sup> i nast. i konsekwencji zachodzącej ewentualnie jej abuzywności, szczególne znaczenie należy przypisać do wyroku TSUE z 3 października 2019 r., wydanego w sprawie C – 260/18. Pominąć z związku z tym należy ocenę zmieniających się w tym zakresie linii orzecznictwa sądów polskich, w tym Sądu Najwyższego. Wyeksponować z drugiej strony należy niedopowiedziane w powołanym wyroku zagadnienia, wymagające głębszej też analizy na gruncie prawa krajowego, w tym dotyczące wykładni oraz zastosowania powołanego przepisu i konsekwencji zachodzącej ewentualnie abuzywności postanowień spornej umowy, które były przedmiotem oceny na potrzeby rozstrzygnięcia o zasadności zarzutów odnoszących się do nieważności tej umowy ze względu na jej sprzeczność z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 Prawa bankowego, w obu wypadkach w zw. z art. 58 § 1 k.c.

Ocena dwóch przesłanek uzasadniających uznanie, że wskazane zapisy umowy z 6 listopada 2006 r. były abyzywne, dokonana przez Sąd Okręgowy, była poprawna. Trudną ją podważać. Nie może więc ulegać wątpliwości, że opisane postanowienia tej umowy, w szczególności zawarte w § 11 ust. 4 i § 13 ust. 5, czyli uzależniające wysokość rat kapitałowo – odsetkowych albo całego kredytu spłacanego przed terminem, jak to miało miejsce na tle okoliczności tej sprawy, od kursu kupna CHF ustalanego w tabeli kursów (...) Bank S.A., które nie musiały być według umowy ustalane na



podstawie obiektywizowanych, a więc uśrednionych notowań, w tym w oparciu o kursy podawane przez NBP, nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami przy podpisywaniu tej umowy, lecz zostały zaoferowane powodom przez ten bank w oparciu o szablon, który stosowany był wobec innych klientów zawierających z tym bankiem podobne umowy. Poprawnie ponadto Sąd Okręgowy przyjął, że w zasadzie zapisanie w tej umowie wskazanego mechanizmu indeksacyjnego, opartego o kurs kupna z tabeli kursowej (...) Banku S.A., naruszało dobre obyczaje. Nawet gdyby trafne było stanowisko zakładające, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia ważnej umowy kredytowej, wszystkie argumenty, które zostały powyżej przedstawione za przyjęciem odmiennego stanowiska, tym bardziej uzasadniają uznanie, że nie doszło do zachowania po stronie banku dobrych obyczajów przy ustalaniu treści umowy w części dotyczącej warunków określenia rat kapitałowo - odsetkowych albo wysokości całego kredytu podlegającego spłaceniu przed terminem, czyli faktycznie spłaconego przez powodów pod koniec maja 2009 r. Za okres ponad dwóch ledwie lat korzystania przez powodów z kredytu w kwocie 346000 zł, oboje powodowie spłacili na rzecz banku kwotę o ponad jedną trzecią większą. Nie podważając tego, że główną przyczyną wzrostu zadłużenia z tego tytułu był dużo gorszy kurs złotego wobec CHF, nie sposób zaprzeczyć, że umowa mogła być wykorzystywana przez bank w sposób jeszcze bardziej niekorzystny, jak też że z tej też przyczyny obciążenie powodów mogłoby być dużo większe, gdyby umowa była realizowana przez pełny okres 360 miesięcy, na który została przez strony zawarta. Więcej, nie sposób przewidzieć, w jaki sposób bank ustalałby kurs CHF wobec złotego we własnych tabelach przez kolejne lata realizacji tej umowy, przy uwzględnieniu możliwego rozwoju wydarzeń, w tym własnych uwarunkowań ekonomicznych związanych z efektywnością realizowanych w tym czasie inwestycji i uzyskiwanych wyników finansowych. Narzucenie takich warunków umowy kredytowej, które otwierały przed bankiem możliwości ich wykorzystywania z efektem mogącym prowadzić do niezależnego od powodów zwiększania ich obciążenia finansowego wobec banku, jednoznacznie wykazuje, że było to działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami, a nawet z istotą umowy tego rodzaju.

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia o zasadności powództwa miała ocena przesłanki rażącej sprzeczności z interesami powodów, która nie została dostrzeżona przez Sąd Okręgowy, przede wszystkim wskutek przeprowadzenia wybiórczej analizy porównawczej wysokości średniego kursu NBP z dnia, który w umowie został uznany za podstawę informacyjnego tylko przeliczenia kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na CHF, który pozwolił na wyliczenie kredytu na kwotę 145219,50 CHF, w oparciu o którą Sąd Okręgowy obliczył kurs kupna zastosowany przez bank w tej dacie i stwierdził, że nie jest on rażąco rozbieżny z kursem NBP na niekorzyść powodów. Podobne przeliczenie Sąd Okręgowy przeprowadził na dzień uruchomienia kredytu, czyli uwzględniając kursy z 4 grudnia 2006 r. Wyprowadził z tych kalkulacji analogiczny wniosek, wykluczający, aby mechanizm indeksacji zastrzeżonej w umowie w sposób aż rażący naruszał interesy powodów. Dodając argumentację związaną z rodzajem informacji przekazanych powodom przed zawarciem umowy, dotyczących więc ryzyka wiążącego z podpisaniem i wykonywaniem umowy zawartej na takich warunkach, jak też powołując się na podpisanie przez powodów oświadczeń o świadomości istnienia tego ryzyka i zgody na jego ponoszenie, Sąd Okręgowy wykluczył, by opisane zapisy spornej umowy miały charakter abuzywny, czyli by były bezskuteczne oraz by jako takie podlegały eliminacji z umowy, której z tej też przyczyny Sąd Okręgowy nie poddał ocenie pod kątem możliwości jej utrzymania lub uzupełnienia w sposób przyjmowany w orzecznictwie ostatniego okresu, pochodzącym jednak sprzed wydania przez TSUE wyroku w sprawie C 260/18. W konsekwencji, Sąd Okręgowy nie rozważał propozycji, które w tym zakresie zgłaszali powodowie, dotyczących obliczenia wysokości kredytu bez zastosowania indeksacji zawartej w umowie, przy uwzględnieniu określonego w niej oprocentowania wskaźnikiem LIBOR 3M, czyli stosowanego do kredytów indeksowanych do CHF, bez zastosowania wskaźnik WIBOR, używanego do określenia oprocentowania kredytów udzielanych w walucie polskiej bez takiej indeksacji, ewentualnie przez stosowanie średniego kursu NBP przy wyliczaniu kredytu spłaconego przed terminem, czego nie wykluczała też strona pozwana, nawet podczas rozprawy apelacyjnej, mimo że stanowczo oponowała nie tylko przeciwko uznaniu, że sporna umowa była nieważna, lecz również przeciwko przyjęciu, że zawarte w niej zostały klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c. Oddalony także przez Sąd Okręgowy z tej przyczyny został wniosek powodów o przeprowadzenia na tego rodzaju okoliczności dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości. Z poglądem Sądu Okręgowego nie można było się jednak zgodzić. Zarzut naruszenia powołanego przepisu był bowiem zasadny. W opisanym rozumowaniu Sąd Okręgowy nie ustrzegł się bowiem błędów przy wykładni tego przepisu, przyjętej zwłaszcza po wydaniu wyroku objętego apelacją.

Kilka dni po wydaniu przez Sąd Okręgowy wyroku z 5 czerwca 2008 r. wydana, po pierwsze, została przez Sąd Najwyższy uchwała składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2008 r., III CZP 29/17, w której trafnie zostało przyjęte, że ocena umowy pod kątem jej abuzywności powinna uwzględniać stan z chwili jej zawarcia, czyli przede wszystkim treść umowy podlegającej takiej ocenie. Ze spornej umowy z 6 listopada 2006 r. nie wynikały natomiast jakiegokolwiek dane dotyczące wysokości kursów kupna, które Sąd Okręgowy brał pod uwagę przy wyliczaniu różnicy między średnim kursem NBP a kursem kupna z tabeli (...) Banku S.A. z 20 października i 4 grudnia 2006 r. Pierwszy z nich nie miał przy tym żadnego znaczenia ponad informacyjne, co w § 1 ust. 3A wprost zostało w tej umowie zastrzeżone. Druga z podanych dat dotyczyła natomiast już okresu wykonywania umowy zawartej prawie miesiąc wcześniej. Rozumowanie Sądu Okręgowego opierało więc na innych danych niż zapisy spornej umowy, czyli na sposobie jej wykonywania. Mogło zresztą zostać rozbudowane o porównanie wskazanych kursów z następnymi miesiącami aż do maja 2009 r. Sąd Okręgowy takich wyliczeń trafnie jednak nie przeprowadził. Ocena abuzywności istotnych postanowień umowy nie mogła zostać bowiem oparta o sposób jej wykonania przez bank, a przede wszystkim nie mogła pomijać najważniejszej jej części, co do której Sąd Okręgowy nawet nie przedstawił opisanych wyliczeń, lecz tylko poprzestał na porównaniu kursu kupna z tabeli (...) Banku S.A. z podanych dat do średniego kursu NBP, czyli do wyliczenia wysokości w CHF kredytu, który został powodom udzielony, z zupełnym pominięciem interesów drugiej strony niż bank, czyli bez przeprowadzenia takich wyliczeń w odniesieniu do kredytu faktycznie spłaconego przez powodów w łącznej kwocie 470850,90 zł, czyli dużo wyższego niż kredyt udzielony powodom, mimo stosunkowo niewielkiego jego oprocentowania określonego w umowie i podlegającego opisanej zmianie w okresie jego spłacania przez powodów. Ocena rażącego naruszenia interesów powodów, jeśliby miała zostać oparta o przeliczenia dokonywane metodą, która została zastosowana przez Sąd Okręgowy, musiałaby przede wszystkim się więc odnosić do łącznej wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, a tym samym też sposobu ich wyliczenia, albo łącznej kwoty kredytu spłaconego przed terminem. Realne zadłużenie powodów wobec banku wynikało bowiem tylko z wysokości kredytu spłaconego, nie zaś nominalnej wysokości kredytu udzielonego oraz z jego przeliczenia na CHF. Stosowanie takiej metody wskazanej oceny nie było jednak ani możliwe w chwili jej zawierania, ani też uzasadnione konstrukcją art. 385<sup>1</sup> k.c., wymagającego, aby przy ocenie zachodzenia przesłanek określonych w tym przepisie, został uwzględniony stan z chwili zawarcia umowy, nie zaś z natury rzeczy późniejszy sposób jej wykonywania, zwłaszcza w zakresie takich elementów, które w umowie nie zostały określone szczegółowo, lecz wynikały z decyzji banku dotyczących ustalania własnej tabeli kursowej. Zagrożenie dla interesów powodów, jakie mogły wynikać z możliwego sposobu wykorzystania jej postanowień, nie zaś z faktycznego jej stosowania przez bank, było na tyle duże, że nie można było uznać, aby sposób określenia kursu sprzedaży w celu ustalenia rat podlegających zapłaceniu albo całego kredytu spłaconego przed terminem nie naruszał rażąco interesów powodów w sytuacji, gdy nie chodziło o uboczne zobowiązania, jednostkowe raty albo część kredytu zwracanego przez powodów, lecz całość kapitałowej części tego kredytu, stanowiącej podstawę do wyliczenia niewygórowanych odsetek, uzupełniających część kapitałową. Nie można było więc uznać, by przesłanka rażącego naruszenia interesów powodów nie została spełniona na tle okoliczności występujących w dniu zawarcia umowy z 6 listopada 2006 r. Zachodziły tym samym wszystkie przesłanki do uznania abuzywności klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli (...) Bank S.A. przy ustalaniu rat kapitałowo – odsetkowych, które powodowie spłacali do maja 2009 r., zawarta w § 11 ust. 4, jak również przy ustalaniu wysokości pozostałej części kredytu, który powodowie w tym czasie spłacili przed terminem, zapisana w § 13 ust. 5 umowy.

Wychodząc z takiego założenia, na wypadek uznania, że sporna umowa była ważna, posługując się więc argumentacją ewentualną, prowadzącą jednak do tych samych w zasadzie rezultatów, w ramach kontroli apelacyjnej, która musiała zachować charakter dalszego rozpoznania sprawy pod względem tylko merytorycznym, czyli ponad założenia wadliwie przyjęte przez Sąd Okręgowy, koniecznie należy określić konsekwencje prawne ewentualnej abuzywności obu opisanych klauzul umownych. W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy jest możliwe ewentualne utrzymanie spornej umowy, przy wykorzystaniu tych tylko kryteriów, które zostały w ostatnim czasie wskazane w powołanym wyroku TSUE z 3 października 2019 r., wydanego w sprawie C – 260/18, czyli także wynikających z konieczności poszanowania standardów ochrony konsumentów, które zostały przyjęte w dyrektywie 93/13/EWG, a ponadto również wobec zachodzącej konieczności dostrzeżenia dodatkowych problemów, które z tego wyroku wynikają, lecz

nie zostały wystarczająco wyjaśnione, także ze względu na charakter i przedmiot tego wyroku, zdeterminowany treścią prejudycjalnych pytań, na które tym wyrokiem TSUE odpowiadał sądowi polskiemu.

Część kryteriów, które TSUE wskazywał w powołanym wyroku przy udzielaniu zawartych w nim odpowiedzi, nie wymaga oceniania na potrzeby tej sprawy ze względu na specyficzny element jej stanu faktycznego, związany z tym, że całą należność, wyliczoną przez pozwaną bank na podstawie spornej umowy, w tym klauzul dotyczących wykorzystania kursu sprzedaży z tabeli kursowej (...) Bank S.A. na potrzeby ustalania wysokości rat kapitałowo – odsetkowych oraz pozostałej do zapłaty części kredytu spłaconego w maju 2009 r., powodowie w tym okresie uregulowali, czyli również z tym, że domagali się w głównym żądaniu zasądzenia nadpłaconej części świadczenia, ponad wartość udzielonego powodom kredytu, w tym opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, ocenie zastrzeżenia którego należy przypisać pochodne tylko znacznie, uzależnione od oceny ważności albo abuzywności spornej umowy. W każdym razie wskazana okoliczność wykazuje, że oceniając swoje interesy nie tylko według postanowień umowy, lecz również własnej sytuacji w okresie toku tego postępowania, powodowie jasno wyrazili zapatrywanie, że stwierdzenie nieważności umowy nie stanowi zagrożenia dla aktualnych interesów powodów. Nie wiąże się bowiem z koniecznością natychmiastowej spłaty znacznej kwoty, mimo że takie skutki zwykle są następstwem potwierdzenia nieważności takiej umowy, której warunki nie zostały jeszcze zrealizowane, zwłaszcza gdy zgodnie z jej treścią, miałyby być wykonywane przez wiele kolejnych lat poprzez spłatę kwot, które postawione nagle w stan wymagalności mogą doprowadzić klientów banków do poważnych problemów finansowych. Po drugie, mając również na uwadze powołany wyrok TSUE z 3 października 2019 r., nie tylko w pozwie, który został wzbogacony o żądanie ewentualne oparte na innej podstawie nie tyle prawnej, ile faktycznej i rozliczeniowej, lecz również podczas rozprawy apelacyjnej, wykazując właściwy poziom zorientowania i korzystając z pomocy zawodowego pełnomocnika, wyraźnie specjalizującego się w prowadzeniu tego rodzaju spraw, powodowie stanowczo i jednoznacznie wyrazili wolę uzyskania wyroku potwierdzającego nieważność spornej umowy, w tym również wskutek uznania, że podstawowe klauzule, na których oparta w niej została indeksacja kredytu do CHF, były niedozwolone w rozumieniu przyjętym w art. 385<sup>(1)</sup> k.c. i ze skutkiem niepozwalającym na uznanie jej ważności czy też jej utrzymanie. Nie zachodzi więc w tej sprawie obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym w powołanym wyroku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, kluczowe zagadnienie dotyczące udzielenia odpowiedzi na pytanie o abuzywność dwóch klauzul umownych odwołujących się do kursu sprzedaży z tabeli kursowej (...) Banku S.A., zawartych w umowie z 6 listopada 2006 r., odnosi się do konieczności określenia ich znaczenia dla umowy, czyli może zostać sprowadzone do pytania, czy niedozwolony charakter miały zapisy dotyczące głównego przedmiotu tej umowy, podstawowych więc obowiązków stron, a dokładniej powodów zobowiązanych do spłacenia kredytu w wysokości przenoszącej kredyt przez powodów uzyskany 4 grudnia 2006 r. o kwotę dochodzoną żądaniem głównym, na którą składała się również składka z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego powodów. W wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18, zostało bowiem rozstrzygnięte, że „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

W dotychczasowym orzecznictwie sądów polskich wyraźnie dominowało uznanie, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, też takie, które dotyczą warunków określających kurs wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo – odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, nie dotyczą głównych, lecz ubocznych elementów takich umów, głównie dlatego, że pozwalają na to, aby doszło do określenia nadwyżki między kredytem spłacanym a udzielonym, czyli przy założeniu, że podstawowym elementem tej umowy jest tylko kredyt udzielony, nie zaś wskazana nadwyżka. W składzie rozpoznającym tę sprawę Sąd Apelacyjny nie podzielił tego stanowiska, sprzecznego zresztą również z orzecznictwem TSUE. W powołanym wyroku z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18, TSUE wyraził dokładne przeciwne zapatrywanie i uznał, że takie

zapisy dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF. Analogiczne stanowisko TSUE także wyrażał wcześniej, w tym w wyroku z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydanego w głośnej sprawie D..

W sprawie niniejszej Sąd Apelacyjny jednoznacznie przychylił się do tezy przyjętej w powołanych orzeczeniach TSUE, mimo odmiennego stanowiska, które jednak dominowało w ostatnim czasie w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego, na które powoływała się i szeroko omawiała w tej sprawie strona pozwana w pismach składanych do Sądu Okręgowego oraz w odpowiedzi na apelację powodów, którzy na takim stanowisku opierali również zgłoszone w tej sprawie żądanie ewentualne. Za koniecznością przyjęcia odmiennej jednak tezy, jak wynika zresztą z przeprowadzonych w tym uzasadnieniu rozważań, które dotyczyły wykładni art. 69 Prawa bankowego, również w wersji obowiązującej od 6 sierpnia 2006 r., czyli ukształtowanej tzw. ustawą antyspredowa, silnie przemawia ustawowa konstrukcja umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jeszcze bardziej zresztą widoczna po jej przyjęciu, czyli która pozwala na dostrzeżenie różnicy pomiędzy kredytem udzielonym a spłacanym, oddzielonym ponadto od prowizji nazywanej zwykle w takich umowach oprocentowaniem, ewentualnie odsetkami, które w umowach tego rodzaju kształtowały się zwykle na niskim poziomie w porównaniu do kredytów udzielanych w walucie polskiej, bez tego rodzaju indeksacji. Poza sporem w tej sprawie pozostaje, że oba kursy sprzedaży z tabeli kursowej (...) Banku S.A., powołane w klauzulach, które należało uznać za postanowienia niedozwolone w rozumieniu przyjętym w art. 385<sup>1</sup> k.c., nie dotyczyły bezpośrednio oprocentowania, lecz służyły wyłącznie do wyliczenia wysokości raty kapitałowo – odsetkowej albo pozostałej jeszcze do zapłaty części kredytu spłacanego przed terminem, do której doliczane były tylko odsetki naliczone od kapitałowej części każdej z tych rat albo pozostałej zaległości, łącznie tworząc jedno świadczenie o podanej nazwie, w pełni zresztą odpowiadającej jej charakterowi prawnemu, czyli wyznaczającej wysokość tego kredytu, który można określić jako faktycznie spłacany, jak też odróżnić od kredytu udzielonego. Uzasadnione więc było jedynie przyjęcie, że eliminacja tej części umowy ze względu na abuzywność klauzul zawartych w § 11 ust. 4 i § 13 ust. 5 spornej umowy wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej prostej przyczyny, że obie wskazane klauzule dotyczą głównych zobowiązań powodów jako kredytobiorców, związanych z spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu, który został spłacony przez powodów przed terminem.

Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia powodów, bez których charakter umowy z 6 listopada 2006 r. nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tego przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie, czyli w pozostałym zakresie, w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez powodów. W sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, niedozwolonego postanowienia umownego, eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli (...) Bank S.A., a limine by wyłączała wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat w ich kapitałowej części, a pośrednio także w części odsetkowej, jak też pozostałej części kredytu, którą powodowie spłacili w maju 2009 r., zwłaszcza że w powołanym wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18, TSUE jednoznacznie uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy *ex tunc*, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego

mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem. Na gruncie prawa polskiego, wyznaczanym normą art. 58 k.c. w z 69 ust. 1 Prawa bankowego, nie jest w takim wypadku po prostu możliwe wyliczenie tych kwot już w zakresie odnoszącym się do ich kapitałowej części, pośrednio zaś również oprocentowania. Zachodzi więc konieczność stwierdzenia nieważności umowy. Nie jest bowiem prawnie możliwe jej utrzymanie, nawet gdyby obie strony o to wnosiły, w tym gdyby tego żądał kredytobiorca biorący pod uwagę swoje tylko interesy majątkowe i życiowe według stanu rzeczy istniejącego w toku procesu, również przeniesionego do sądu drugiej instancji. Uznanie nieważności takich umów z opisanych powodów pociąga ponadto za sobą taką konsekwencję, że rozważania o zastosowaniu takiego lub innego wskaźnika dotyczącego ustalenia wysokości oprocentowania kredytu, czyli LIBOR 3M albo WIBOR, stają się po prostu bezprzedmiotowe, podobnie jak dopuszczanie dowodu z opinii biegłego w celu przeliczenia według właściwego wskaźnika wysokości zadłużenia jednej ze stron umowy, a następnie jej rozliczenia według stanu na datę wyrokowania. Zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 278 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. w tym znaczeniu i z podanych powodów nie zasługiwał na uwzględnienie już z tego powodu, że przeprowadzanie w tej sprawie takiego dowodu nie było potrzebne do rozstrzygnięcia o zasadności powództwa i apelacji.

Problem, który Sąd Apelacyjny dostrzega w omawianym zakresie, także w świetle stanowiska, które TSUE zaprezentował w powołanym wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18, który wymaga jednak przedstawienia, mimo że nie wiąże się z oceną skutków uznania klauzul kursowych za niedozwolone, lecz z samym uznaniem ich abuzywności na gruncie prawa polskiego, dotyczy konsekwencji przyjęcia, że niedozwolone klauzule dotyczą jednak głównego przedmiotu umowy, postanowień określających jej elementy przedmiotowo istotne, czyli wysokości kredytu i sposobu jej ustalenia przy zastosowaniu tego rodzaju klauzul. Nie można było mianowicie nie dostrzec, że warunkiem, który powinien zostać spełniony, aby taka umowa została unieważniona, czyli by sąd stwierdził jej nieważność, również w sprawie dotyczącej zwrotu nienależnych lub nadpłaconych świadczeń, jest przyjęcie, że eliminacji z tej przyczyny muszą podlegać klauzule dotyczące głównych świadczeń stron określonych w umowie, podczas gdy prawnym warunkiem samego uznania ich abuzywności, wprost wynikającym z art. 385<sup>1</sup> k.c., jest to, aby niedozwolonego charakteru nie miały postanowienia określające główne świadczenia stron, chyba że zostały one w tej umowie sformułowane w sposób niejednoznaczny. Przy jasnych zapisach takiej umowy co do świadczeń głównych stron, uznanie ich abuzywności zostało w tym przepisie wyłączone. Zostało natomiast dopuszczone tylko przy niejasnych zapisach tego rodzaju.

Odnosząc wskazane kryterium do okoliczności tej sprawy, czyli oceniając umowę z 6 listopada 2006 r. pod kątem jasności klauzul zawartych w § 11 ust. 4 i § 13 ust. 5, Sąd Apelacyjny nie dopatrył się niejasności w tych zapisach już ze względu na ich prostotę składniową i znaczeniową. Trudno bowiem dopatrzeć się niejasności w zapisie „kurs sprzedaży z tabeli kursowej (...) Bank S.A., a więc tabeli podawanej do ogólnej wiadomości klientów banku, zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 3 Prawa bankowego. Ten zapis nie był dla powodów korzystny. Mógł prowadzić do rażącego naruszenia ich interesów przez bank. Był jednak zupełnie jasny w odczytaniu i zrozumieniu zawartego w nim przekazu. Przyjęcie takiego stanowiska wyłączałoby zupełnie uznanie tych klauzul za abuzywne w rozumieniu przyjętym w art. 385<sup>1</sup> k.c., a tym samym nie pozwalałoby również na uznanie nieważności umowy z 6 listopada 2006 r. na podstawie tego przepisu poprzez jej dostrzeżenie wskutek wyłącznie bezskutecznych jej zapisów co do jej podstawowych elementów, postanowień przedmiotowo istotnych, przy braku których ex tunc nie doszłoby do ważnego zawarcia tej umowy. Dostrzegając ten problem, nie można było uzasadnić uwzględnienia powództwa wyłącznie przez zaakceptowanie stanowiska zaprezentowanego przez TSUE w treści wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18. Mając taką świadomość, Sąd Apelacyjny w tej sprawie szczególną uwagę przywiązał do argumentacji dotyczącej nieważności tej umowy ze względu na jej sprzeczność z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz z art. 69 Prawa bankowego, w obu wypadkach w związku z art. 58 § 1 k.c.

Uzupełniająco należy tylko dodać, że gdyby zapisy użyte przy opisaniu w spornej umowie obu podanych klauzul zostały uznane za niejasne, czyli gdyby nie było przeszkód do uznania ich za niedozwolone w rozumieniu przyjętym w art.

385<sup>1</sup> k.c., tym bardziej należałoby się dopatrzeć nieważności tej umowy na podstawie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. Eliminacja z jej treści postanowień dotyczących głównych świadczeń stron, czyli według których miały zostać określone raty kapitałowo – odsetkowe oraz niezapłacona część kredytu spłaconego przez powodów przed terminem, musiałaby bowiem prowadzić do wniosku, że istotne przedmiotowo postanowienia kredytu w tej umowie w ogóle nie zostały określone. Bez takich postanowień nie może jednak dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF.

Należy również uzupełniająco wskazać, że niezależnie od tego, iż nie było w tej sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podstaw do uznania za abuzywne tych postanowień spornej umowy, czyli § 1 ust. 3A i § 7 ust. 1, w których został zastosowany sam mechanizm indeksacji kredytu do CHF oraz w których został określony kurs kupna z tabeli banku jako wskaźnik przeliczenia złotego na CHF, ze względu na wypłacenie kredytu w walucie polskiej i znajomość tego kursu na datę zawarcia umowy, nie można było uznać, by wyeliminowanie klauzul, które były abuzywne, nie mogło wpływać na zmianę głównego przedmiotu umowy, czyli by nie wystąpił w tej sprawie warunek określony przez TSUE w wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18 jako konieczna przesłanka uznania, że taka umowa nie mogła zostać uznana za ważną, nawet przy przyjęciu, że wymagania określone art. 69 Prawa bankowego byłyby spełnione w stopniu pozwalającym na określenie wysokości kredytu, nie tylko udzielonego, lecz także spłaconego przez powodów, a przy tym również przy przyjęciu, że niedozwolone były też pozostałe zapisy umowy dotyczące indeksacji kredytu do CHF. Nie sposób więc było uznać, przy akceptacji stanowiska zaprezentowanego przez TSUE w tym wyroku, aby pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy kredytu w walucie polskiej bez indeksacji, oprocentowanego wskaźnikiem LIBOR 3M. Wszystkie poruszone w tym uzasadnieniu zagadnienia uzasadniają dostrzeżenie wręcz znaczących różnic konstrukcyjnych pomiędzy kredytem udzielanym w walucie polskiej, którego wysokość zawsze odpowiada kredytowi spłacanemu. Różnica zaś w wysokości kwoty przekazanej przez bank w stosunku do spłaconej przez kredytobiorcę wynika wyłącznie z wysokości zastrzeżonego oprocentowania i uzgodnionych prowizji. Przy wykonywaniu takich umów żadnego znaczenia też nie mają zmiany notowań kursowych złotego w stosunku do innych walut, na poziomie nominalnym w każdym razie, mimo że zmieniać się może, i zwykle to następuje, siła nabywcza kwot spłacanych przez kredytobiorców. Przywrócenie w tym zakresie odpowiedniej wartości tych kwot może nastąpić wyłącznie przez zastosowanie odpowiedniego poziomu oprocentowania mającego na celu także ograniczenie ryzyka banku związanego ze spadkiem siły nabywczej złotego na przestrzeni wieloletniego zazwyczaj okresu spłacania kredytów złotych przez kredytobiorców, którzy nie są też narażeni na skutki zmiennych tendencji kursu złotego wobec innych walut, a tym bardziej na arbitralność banku przy ustalaniu takich kursów. Nie sposób więc uznać, aby eliminacja nawet wszystkich klauzul dotyczących indeksacji mogła uzasadnić przyjęcie, że główny przedmiot umowy nie uległ zmianie. Takie stanowisko zacierałoby ogromne prawnie, jak również ekonomicznie różnice pomiędzy kredytem udzielanym tylko w walucie polskiej a kredytem indeksowanym do waluty obcej, w tym kursem CHF. Podważałoby też autonomię woli stron takich umów, związaną z dokonaniem wyboru kredytu danego rodzaju, nawet gdy oczywiste w tym zakresie uwarunkowania związane są z ograniczeniem zdolności kredytowej konkretnych klientów co do uzyskania kredytu złotówkowego bez indeksacji kursem CHF. Tego rodzaju kryterium ma zresztą charakter przede wszystkim ekonomiczny.

Wszystkie podane argumenty przemawiały za uznaniem, że 6 listopada 2006 r. doszło pomiędzy stronami do zawarcia nieważnej umowy kredytu, który był indeksowany do CHF, a tym samym do przyjęcia, że skutek ten rozciągał się również za zastrzeżony w tej umowie wymóg ubezpieczenia niskiego wkładu własnego powodów i wynikające z tego uprawnienie banku do ich obciążenia składką z tego tytułu w kwocie 3290 zł, która została przez powodów zapłacona, czyli że łącznie powodowie bez tytułu prawnego zapłacili pozwanemu bankowi kwotę 470850,90 zł w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, z tytułu którego na rzecz powodów została przekazana kwota 315000 zł w dniu 4 grudnia 2006 r. Na podstawie art. 410 § 1 k.c. po stronie powodów powstało więc roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia w wysokości nawet przenoszącej kwotę objętą żądaniem głównym zgłoszonym w pozwie wniesionym przed upływem terminu przedawnienia takiego roszczenia, wynoszącym 10 lat, który należało liczyć od podanej daty. Uwzględnienie apelacji wymagało więc zmiany zaskarżonego w ten sposób wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego banku na rzecz powodów kwoty 128140,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od 10 listopada 2016 r. do dnia zapłaty, czyli od terminu liczonego zgodnie z art. 455 k.c. od daty wezwania pozwanego do zapłaty tej

należności, zawartego w piśmie powodów z dnia 27 października 2016 r., w którym został wyznaczony bankowi termin na wykonanie tego zobowiązania, jak również kwoty 6417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik tej sprawy z art. 98 § 1 i 3 i przy zastosowaniu art. 108 § 1 k.p.c. oraz przepisów rozporządzenia powołanego przez Sąd Okręgowy. Na podaną kwotę złożyła się opłata od pozwu w kwocie 1000 zł, czyli właściwa dla roszczeń dotyczących czynności bankowych, jak też minimalna stawka wynagrodzenia za udział po stronie czynnej zawodowego pełnomocnika, właściwa dla rodzaju sprawy oraz podanej w pozwie wartości przedmiotu sporu. Do uwzględnienia w ten sposób roszczenia powodów nie było potrzebne odnoszenie się do zarzutów związanych z naruszeniem przez Sąd Okręgowy 4794<sup>(3)</sup> k.p.c. poprzez pominięcie znaczenia wpisania niektórych klauzul umowy do rejestru wzorców umownych uznanych za niedozwolone w procesie przeciwko pozwanemu w tej sprawie bankowi, mimo że stanowiły one prejudykaty i wiązały Sąd Okręgowy.

Uwzględnienie apelacji w całości uzasadniło również obciążenie strony pozwanej poniesionymi przez powodów kosztami postępowania apelacyjnego, na które złożyła się opłata od apelacji w tej samej wysokości oraz  $\frac{3}{4}$  stawki za udział tego samego zawodowego pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym. Na podstawie powołanych przepisów Sąd Apelacyjny zasądził więc na rzecz strony czynnej od biernej kwotę 5050 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Katarzyna Parczewska Przemysław Kurzawa Robert Obrębski