

Sygn. akt V ACa 401/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Klimowicz-Przygódzka

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. S. i A. S.

przeciwkom.

o ustalenie i o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2021 r., sygn. akt II C 468/17

**I. prostuje zawarte w komparycji zaskarżonego wyroku określenie przedmiotu postępowania w ten sposób, że w miejsce „o zapłatę” wpisuje „o zapłatę i o ustalenie”**

**II. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie drugim w części dotyczącej zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów odsetek ustawowych za opóźnienie od wskazanych w tym punkcie należności głównych za okres od 12 maja 2007 r. do 11 maja 2017 r. i w tym zakresie postępowanie sądowe umarza,**

**III. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punkcie drugim w ten sposób, że :**

**a) oddala roszczenie o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie od wskazanych w tym punkcie należności głównych za okres od dnia 12 maja 2017 r. do dnia zapłaty ,**

**b) zastrzega na rzecz m.prawo zatrzymania zasądzonych od niego na rzecz powodów należności w wysokości 230 651,67 zł oraz 23 247,17 CHF do czasu zaoferowania przez P. S. i A. S. zwrotu na rzecz tego banku kwoty 430 000 zł lub zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot,**

**IV. oddala apelację w pozostałym zakresie,**

**V. zasądza od m. na rzecz powodów P. S. i A. S. kwotę 8100 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Klimowicz-Przygódzka

Sygn. akt V ACa 401/21 UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił w całości powództwo P. S. i A. S. skierowane przeciwko m. ( poprzednia nazwa firmy B.) i ustalił nieważność umowy kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...)

z dnia 26 VII 2006 r. zawartej przez strony . Ponadto na rzecz powodów zasądzona została od pozwanego kwota 230 651,67 zł oraz kwota 23 247,17 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 V 2007 r. do dnia zapłaty. Pozwany został także obciążony kosztami procesu w całości.

Rozstrzygnięcie to wynikało z następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych sądu I instancji.

Z uwagi na zwiększone potrzeby mieszkaniowe rodziny powodowie zamierzali zakupić na kredyt mieszkanie. W tym celu powód udał się do pozwanego banku , w którym uzyskał informacje o wysokości oprocentowania i rat, pokazywano mu także symulację na kredyt złotowy i walutowy. Podczas drugiego spotkania w banku została ustalona zdolność kredytową powoda, która znajdowała się na granicy zdolności kredytowej dla wskazanej przez siebie kwoty kredytu. Podczas spotkań nie informowano powoda o historycznych kursach CHF. Nie proponowano mu też możliwości spłaty kredytu w CHF, a jedynie możliwość przewalutowania kredytu, którą on jednak uznał za niekorzystną. Powodowi nie przedstawiono wpływu radykalnych zmian kursowych na wysokość zobowiązania. Powodowie zdecydowali się na kurs w CHF z uwagi na korzystne oprocentowanie i koszty kredytu.

Wniosek kredytowy jaki powodowie złożyli dotyczył kwoty 430.000 zł w CHF na okres 30 lat przy równych ratach kapitałowo – odsetkowych na zakup mieszkania na rynku pierwotnym. Wnioskodawcy wskazali, że posiadają zobowiązania w M.w kwocie 30.000 zł, kredyt samochodowy w L.w kwocie 36.842 zł, którego miesięczna kwota spłaty wynosi 1.232 zł, oraz kredyt hipoteczny w P.na kwotę 41.000 CHF, którego miesięczna kwota spłaty to 395 CHF. Podali, że ich miesięczny dochód brutto wynosi 22.003 zł, a miesięczne wydatki 1.700 zł. Jako aktywa powodowie wskazali 2 mieszkania – jedno o wartości 620.000 zł, a drugie 385.000 zł. Zadeklarowali wpłacenie wkładu własnego w wysokości 433 498 zł. We wniosku jako sposób zabezpieczenia spłaty kredytu został wskazany: weksel własny in blanco z wystawienia kredytobiorcy wraz z deklaracją wekslową, hipoteka na nieruchomości stanowiącej odrębną własność lokalu, przelew praw z polisy ubezpieczeniowej nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych i ubezpieczenie kredytu, do ustanowienia hipoteki. Powodowie złożyli też oświadczenie, że pracownik B.przedstawił im w pierwszej kolejności ofertę kredytu hipotecznego w polskim złotym. Po zapoznaniu się z nią zdecydowali, iż dokonują wyboru oferty kredytu hipotecznego denominowanego w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia. Ponadto oświadczyli, że zostali poinformowani przez pracownika B. o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. Oświadczyli też, że są świadomi ponoszenia obu rodzajów ryzyk, związanych z wybranym przez nich produktem kredytowym i zostali poinformowani o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo – odsetkowej.

W dniu 27 VII 2006 r. doszło do podpisania pomiędzy stronami umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Jako cel kredytu wskazano „finansowanie przedpłat na poczet budowy i nabycia od dewelopera na rynku pierwotnym lokalu mieszkalnego.....” (§ 1 ust. 1a). Kwota kredytu została ustalona na 430.000 zł (§ 1 ust. 2) oraz wyrażona w CHF na koniec dnia 13 VII 2006 r. wg kursu kupna waluty z tabeli kursowej B. na kwotę – 169.284,67 CHF. W umowie wskazano, że kwota kredytu wyrażona w CHF ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w umowie (§ 1 ust. 3A). Okres kredytu ustalono na 360 miesięcy (§ 1 ust. 4). Jako wariant spłaty kredytu wskazano równe raty kapitałowo-odsetkowe płatne do 5 dnia każdego miesiąca (§ 1 ust. 5 i 6). Prowizja miała wynieść 1,00% (§1 ust. 7). Zgodnie z umową w okresie ubezpieczenia spłaty kredytu dokonanego zgodnie z § 3 ust. 6 pkt 1, oprocentowanie kredytu, ulegało podwyższeniu o 1 punkt procentowy i wynosiło 3,35%. Po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżenie oprocentowania kredytu o 1 punkt procentowy następować miało do daty spłaty najbliższej raty (§1 ust. 8).

Zabezpieczenie kredytu stanowiły: hipoteka kaucyjna do kwoty 645 000 zł ustanowiona na nieruchomości nabywanej, przelew na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości obciążonej hipoteką do wysokości nie niższej niż 863 751,08 zł, nadto wskazano również ubezpieczenie niskiego wkładu własnego

kredytu w TU (...) Zabezpieczeniem miał być też weksel in blanco z wystawienia kredytobiorcy wraz z deklaracją wekslową. Powodowie zobowiązali się ponadto przedłożyć oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 860.000 zł (§ 4 ust. 1).

Wypłata kredytu miała nastąpić w 4 transzach. Kwota kredytu wyrażona we franku szwajcarskim miała być określana na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia transzy kredytu (§ 7 ust. 1).

Kredyt oprocentowany był wg zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona została na 2,35%. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji (§ 10 ust. 1 i 2).

Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat (§ 11 ust. 1). Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej B., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 5). Kredytobiorca był uprawniony do dokonania wcześniejszej spłaty całości lub części kredytu. Za wcześniejszą spłatę części lub całości kredytu bank miał nie podbierać prowizji (§ 13 ust. 1 i 2). W § 13 ust. 6 umowy wskazano, że wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej B., obowiązującym w dniu i godzinie spłaty.

Paragraf 16 ust. 3 umowy stanowił, że z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności banku z tytułu umowy kredytowej, bank dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej B. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa.

Kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym, w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje oraz, że jest świadomy, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, którego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Nadto kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w banku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptuje (§ 30 ust. 1 i 2).

W myśl Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów - rozdziału III § 1 ust. 2, M. udzielał kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem następujących walut wymiennalnych: USD/EUR/CHF/GBP według tabeli kursowej banku. Zgodnie z § 1 ust. 3 kredyt udzielany był w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę. Regulamin w § 24 ust. 2 przewidywał, że wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej B. na dzień spłaty. W § 24 ust. 3 wskazano, że wysokość rat odsetkowych i kapitałowo – odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej B. na dzień spłaty. Stosownie do § 34 regulaminu w trakcie okresu kredytowania kredytobiorca mógł w dowolnym czasie i dowolną ilość razy zmienić walutę, będącą podstawą waloryzacji kredytu (§ 1). Bank mógł jednak zażądać od kredytobiorcy składającego wniosek o przewalutowanie okazania dokumentów, związanych z badaniem jego zdolności kredytowej oraz dokumentów dotyczących zabezpieczenia spłaty kredytu (§ 3). Przewalutowanie kredytu waloryzowanego na złotowy odbywać się miało po kursie sprzedaży dotychczasowej waluty kredytu według tabeli kursowej B. (§ 36 ust. 1). W dniu przewalutowania kredytu naliczane miały być odsetki za okres od daty spłaty ostatniej raty kapitałowo – odsetkowej do dnia poprzedzającego przewalutowanie włącznie (§ 37 ust. 1), a kredytobiorca był obowiązany do zapewnienia środków na spłatę odsetek, w przeciwnym wypadku przewalutowanie miało nie dojść do skutku (§ 37 ust. 2).

Z dniem 1 IV 2009 r. powyższy regulamin uległ zmianie. Wprowadzono definicję spreadu, zgodnie z którą spreadem walutowym była różnica pomiędzy kursem sprzedaży, a kursem zakupu waluty obcej ogłaszanym przez bank w tabeli kursowej B. dostępnej na stronie internetowej M. pod adresem (...) (Rozdział I). W świetle § 2 ust. 4 kursy kupna/sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczone miały być z uwzględnieniem bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym, podaży i popytu na waluty na rynku krajowym, różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym, płynności rynku walutowego, stanu bilansu płatniczego i handlowego.

Aneksami z dnia 7 IX 2006 r. oraz 12 IV 2007 r. strony zmieniły harmonogram i terminy wypłat transz kredytu. W dniu 19 VIII 2014 r. zawarły kolejny aneks dający kredytobiorcy możliwość dokonywania zmiany waluty spłaty kredytu ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w okresie obowiązywania umowy. Powodowie wybrali spłatę kredytu w walucie waloryzacji kredytu to jest we frankach szwajcarskich (§3 ust. 1 i 3). Od momentu złożenia dyspozycji spłaty kredytu w walucie waloryzacji w całym okresie obowiązywania umowy począwszy od dnia dokonania zmiany waluty spłaty, spłata kredytu dokonywana miała być bezpośrednio w walucie waloryzacji kredytu to jest we frankach szwajcarskich bez przeliczania wysokości raty na złote, raty odsetkowe oraz raty kapitałowo – odsetkowe spłacane miały być w walucie waloryzacji.

W okresie od 6 XI 2006 r. do 5 VIII 2014 r. powodowie uiszcili na rzecz pozwanego tytułem spłat rat kredytu kwotę 230 651,67 zł z czego na kapitał przypadało 91 964,39 zł, a na odsetki 138 687,28 zł. W okresie od 5 IX 2014 do 6 II 2017 r. powodowie wpłacili na rzecz pozwanego banku łączną kwotę 23 247,17 CHF, co po przeliczeniu kursem średnim NBP z daty płatności raty stanowiło 90 311,10 zł, w tym na spłatę rat kredytowych przypadało 22444,72 CHF a na wcześniejszą częściową spłatę kredytu przypadało 802,45 CHF (3.124,74 zł wg. kursu średniego NBP z daty płatności). Sumaryczna kwota wpłat dokonanych przez powodów na rzecz pozwanego banku z tytułu spłaty rat kredytowych w okresie od 6 XI 2006 r. do 6 II 2017 r. wynosiła 320 962,77 zł, po przeliczeniu do PLN wpłat dokonywanych w CHF wg kursu średniego NBP na rzecz pozwanego banku.

Pismem doręczonym w dniu 4 V 2017 r. powodowie wezwali pozwanego w terminie 7 dni do zwrotu na swoją rzecz kwoty 230 651,67 zł oraz kwoty 23 247,17 CHF, pobranej od nich nienależnie w związku z tym, że umowa kredytowa jest nieważna, albo zwrotu kwoty 89969,59 zł tytułem nienależnie pobranych rat spłaty kredytu w zawyżonej wysokości, w związku z tym, że umowa kredytowa zawiera nieuczciwe postanowienia umowne.

Takie były ustalenia faktyczne sądu I instancji, które zostały oparte na złożonych do akt i przywołanych w uzasadnieniu dokumentach. Zabrakło jednak w nich także znajdujących się w aktach opinii organów państwowych, wyroków innych sądów oraz publikacji dotyczących spornej tematyki, ponieważ nie miały one dla sądu charakteru wiążącego, a ich argumentacja była sądowni I instancji znana z urzędu.

Jako podstawę swoich ustaleń Sąd Okręgowy wskazał ponadto dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii, finansów i zarządzania dopuszczony w niniejszej sprawie oraz wyjaśnienia powodów. Ten ostatni dowód został oceniony jako wiarygodny z uwagi na to, że zeznania powodów były konsekwentne i spójne, a nadto zgodne z pozostałym zebraniem w sprawie materiałem dowodowym i wzajemnie się uzupełniały. Sąd I instancji stwierdził, że fakt, iż powodowie wielu okoliczności sprawy nie pamiętali jest oczywisty z uwagi na znaczny upływ czasu od chwili zawarcia umowy i specjalistyczny zakres tematyczny ich wypowiedzi. Ponadto umowa zawarta z pozwanym nie była jedyną umową kredytu jaką powód zawierał co niewątpliwie mogło powodować mieszanie się szczegółów z procesu zawierania tych poszczególnych umów.

Oceniając w tak ustalonym stanie faktycznym roszczenie powodów o ustalenie nieważności łączącej ich z pozwanym umowy kredytu z uwagi na sprzeczność jej postanowień z przepisami prawa, z zasadą swobody umów, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności uznał, że powodowie mają interes prawny w uzyskaniu takiego wyroku ustalającego w rozumieniu art. 189 k.p.c.. Co prawda przysługuje im roszczenie o zapłatę oparte o art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c., gdyż na podstawie spornej umowy świadczyli oni na rzecz banku świadczenia w postaci określonych kwot pieniężnych, a w konsekwencji już podczas badania zasadności powództwa o zapłatę konieczne byłoby dokonanie

ustalenia o nieważności umowy, to jednak nie rozwiązałyby to w sposób ostateczny niepewności co do stosunków prawnych występujących między stronami. Stosownie bowiem do art. 366 k.c. wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Jednocześnie w orzecznictwie i piśmiennictwie dominuje pogląd, że powagą rzeczy osądzonej objęta jest tylko sentencja wyroku, nie zaś jego uzasadnienie. W związku z powyższym samo zasądzenie na rzecz powodów dochodzonych kwot, wobec dalszego trwania ich umowy z pozwanym, nie rozstrzyga sporu. Teoretycznie istniałaby bowiem możliwość, że bank w dalszym ciągu pobierałby od powodów na podstawie umowy, której nieważność stwierdzono jedynie jako przesłankę rozstrzygnięcia roszczenia o zapłatę, kolejne raty kredytu. Jedynie ustalenie w wyroku nieważności umowy, w sposób definitywny pozwoliłby powodom skutecznie uchylić się od konieczności spełniania świadczeń umownych na rzecz banku. Ponadto Sąd Okręgowy miał na uwadze, że umowa kredytu przewidywała zabezpieczenie udzielonego kredytu, poprzez ustanowienie hipoteki, która nie będzie mogła być usunięta jedynie na podstawie wyroku zasądzającego świadczenie, a konieczne będzie w tym celu uzyskanie wyroku ustalającego nieważność podstawy ustanowienia hipoteki.

Mając powyższe rozważania na uwadze sąd I instancji nie miał wątpliwości co do istnienia po stronie powodów interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieistnienia umowy kredytu hipotecznego zawartej z pozwanym.

Oceniając z kolei ważność tejże umowy, Sąd Okręgowy uznał, że jest to umowa kredytu o jakiej mowa w art. 69 ust. 1 ustawy z 29 VIII 1997 r. Prawo bankowe. Do jej zawarcia, tak jak każdej umowy potrzebne jest złożenie przez strony zgodnych oświadczeń woli, których treść określa ich prawa i obowiązki. Umowa powstaje, gdy zostanie uzgodniony katalog istotnych dla danej umowy obowiązków stron i odpowiadających im uprawnień. Nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony. Byłoby to sprzeczne z naturą umowy, a tym samym naruszałoby art. 353<sup>1</sup> k.c. Stosunki cywilnoprawne opierają się bowiem na równości.

Odnosząc się do okoliczności niniejszej sprawy sąd I instancji uznał, że strony nie umówiły się co do głównych świadczeń w ramach umowy kredytu, co powoduje, że umowa jest w całości nieważna. Na uzasadnienie powyższego stanowiska został przywołany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 IV 2011 r. III CSK 206/10, z uzasadnienia którego wynika, że jeżeli świadczenie nie jest oznaczone, zobowiązanie nie istnieje. Do istotnych elementów stosunku zobowiązaniowego należy obowiązek świadczenia, natomiast samo świadczenie jest jedynie realizacją tego obowiązku. Świadczenie musi być oznaczone, gdyż oznaczenie świadczenia w połączeniu z oznaczeniem sposobu zachowania się dłużnika pozwala na ustalenie treści stosunku zobowiązaniowego. Jeśli świadczenie nie zostanie oznaczone, nie można mówić o istnieniu zobowiązania ze względu na brak istotnego elementu stosunku zobowiązaniowego.

W niniejszym przypadku zdaniem sądu I instancji nie została określona kwota kredytu. Zgodnie z zasadą swobody umów, powodowie w chwili podpisania umowy powinni wiedzieć jaka jest kwota zaciągniętego przez nich zobowiązania. Tymczasem w dniu uruchomienia kredytu początkowa kwota kredytu wyrażona w złotych polskich jest przeliczana na CHF. Poprzez jednostronne określanie kursu CHF przez bank, powodowie mogli dowiedzieć się o wielkości swojego zadłużenia dopiero w chwili wypłaty kredytu, gdyż dopiero wówczas kwota w PLN została przeliczona na CHF, po kursie, który dowolnie mógł ustalić pozwany. W świetle postanowień umowy jak i regulaminu obowiązującego w chwili wypłaty kwoty kredytu, następowała ona z przeliczeniem PLN na CHF według tabeli kursowej banku, przy czym żadne z w/w elementów umowy nie definiowało nawet tej tabeli, nie wskazywało na obiektywne, konkretne czynniki decydujące o tym jakiej wysokości będzie danego dnia kurs. Uchybienia tego nie uchyliła dokonana w roku 2009 zmiana regulaminu udzielania kredytów. Co prawda, wskazano w regulaminie, w jaki sposób ustalana będzie tabela kursowa banku, ale ponownie powołano się na nieostre, niedookreślone pojęcia takie jak „kursy z rynku międzybankowego”, co nie stanowi pojęcia zdefiniowanego, zarówno w umowie, jak i w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Powodowie nadal zatem nie wiedzieli i nie mogli zweryfikować w jaki sposób bank dokonuje ustalenia swoich kursów, po których dochodziło do przeliczenia ich świadczenia.

Zobowiązanie powodów ustalane było przez bank w walucie CHF, która w okresie spłaty kredytu była podstawą określania wysokości kapitału pozostającego do spłaty oraz odsetek, co oznacza, że nie tylko wysokość kapitału kredytu

była jednostronnie ustalona przez pozwanego. Naliczał on dodatkowo odsetki od kapitału powstałego w wyniku zastosowania dowolnie ustalonego kursu CHF.

Powyższe istotne przedmiotowo elementy spornej umowy pozostawały tym samym w sprzeczności z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy, co powinno skutkować jej nieważnością. W świetle wyżej wskazanej normy bank mógł czerpać zysk z umowy kredytu wyłącznie w postaci odsetek oraz prowizji. Natomiast w umowie zawartej przez strony zastrzegł na swoją rzecz dodatkowy zysk w postaci marży na kursie, który uzyskiwał poprzez dokonywanie przeliczeń waluty w oparciu o dowolnie ustalany przez siebie kurs waluty.

Umowa określała wyłącznie kwotę uruchomienia kredytu, tj. zobowiązanie banku do wypłaty określonej kwoty wyrażonej w PLN. Nie zostały natomiast określone w niej świadczenia powodów, tj. wysokość salda kredytu, sposób jego wyliczenia oraz zasady w oparciu o które miały być określone zobowiązania w postaci spłaty rat. Tym samym w momencie zawierania umowy powodowie nie byli w stanie określić wysokości swojego zadłużenia (salda kredytu) i to nawet przy założeniu, że zarówno oprocentowanie, jak i kurs średni NBP waluty CHF były niezmiennie przez cały okres trwania umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego wobec udzielenia powodom kredytu de facto w PLN, a następnie przeliczeniu przez bank tej kwoty na CHF, możemy mówić o dwóch kwotach, które mogłyby być określone mianem kwoty udzielonego kredytu. Jedna z nich wyznacza wypłacony kapitał (kwota w PLN), a więc jest kwotą, którą strona realnie uzyskała i która była celem zawarcia umowy dla kredytobiorcy. W trakcie dalszego wykonywania umowy kwota ta nie miała już znaczenia, gdyż z perspektywy obowiązków kredytobiorcy i dalszego wykonywania umowy zastosowanie miała druga kwota, powstała z przeliczenia kredytu z chwili jego wypłaty na CHF. Z perspektywy banku tylko ta suma miała istotne znaczenie, gdyż determinowała obowiązki kredytobiorcy. Zastosowanie konstrukcji kredytu indeksowanego do CHF, skutkuje oderwaniem dwóch grup elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu – tych związanych z obowiązkami kredytobiorcy i tych związanych z obowiązkami banku, co stanowi naruszenie elementów przedmiotowo istotnych umowy. Suma kredytu powinna natomiast zostać jednoznacznie określona w umowie, tak aby sprzęgała obowiązki obu stron, stanowiąc ich łącznik i pozwalając by świadczenie jednej ze stron stanowiło odpowiednik świadczenia drugiej. W niniejszym przypadku ten element umowy się podzielił i był inny z perspektywy praw kredytobiorcy i obowiązków banku, a inny w zakresie praw banku i obowiązków kredytobiorcy. Określenie w umowie niejako drugiej kwoty kredytu miało ten skutek, że kredytobiorca po kilku latach spłaty musiał spłacić większą kwotę niż ta, która została przez niego realnie uzyskana. W ten sposób, dochodzi zaś do radykalnego zaburzenia, na niekorzyść kredytobiorcy, proporcji wzajemnych praw i obowiązków. Funkcjonowanie w istocie dwóch sum kredytu, prowadzi więc do radykalnych skutków, w których świadczenie jednej ze stron nie pozostaje w jakimkolwiek realnym związku ze świadczeniem drugiej.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że wyodrębnienie dwóch kwot kredytu w spornej umowie nie daje się pogodzić z wymogiem, by kwota udzielonego kredytu była ściśle określona, co skutkuje uznaniem nieważności takiej umowy od samego początku zgodnie z art. 58 k.c. Brak tego istotnego elementu umowy powoduje brak możliwości utrzymania pozostałych elementów umowy.

Niezależnie od powyższego sąd I instancji uznał, iż wynikające z umowy prawo banku do jednostronnego kształtowania sytuacji kredytobiorcy pozostaje w sprzeczności z zasadami stosunków cywilnoprawnych, z naturą stosunku prawnego, a tym samym przekracza wynikającą z art. 353<sup>1</sup> k.c. zasadę swobody umów, co również czyni umowę nieważną. Zarówno bowiem ustalenie kwoty kredytu w CHF, jak i następnie jego spłata, następować ma przy przeliczeniu z/na PLN dokonane na podstawie kursów walut ustalonych w tabeli pozwanego. Sposób określenia tych kursów w tabeli banku nie jest natomiast w jakimkolwiek sposób wskazany zarówno w umowie jak i regulaminie. Istnieje więc teoretyczna możliwość, że kredytodawca będzie w sposób dowolny ustalał powyższy kurs mogąc w ten sposób kształtować świadczenia drugiej strony. Uzyskuje w ten sposób jednostronny wpływ na pozycję umowną i tak słabszego kontrahenta – konsumenta.

Sąd Okręgowy zaznaczył przy tym, że zarówno aneks do umowy kredytu z 2014 r. jak i ustawa z dnia 29 VII 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw ( tzw. antyspreadowa ), nie sanowały nieważności zawartej przez strony umowy. Nie jest bowiem możliwe modyfikowanie stosunku prawnego, który jest nieważny, umową stron.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie można mówić w przypadku spornej umowy o określeniu kwoty udostępnionego stronie kredytu, w sytuacji, gdy w wyniku wahań waluty, saldo nie tylko odsetek ale i kapitału może wzrosnąć do takiego poziomu, że w przeliczeniu na PLN kredyt po kilku latach spłat będzie wart więcej niż był na początku, w chwili udostępnienia kapitału. Taki wzrost kwoty kapitału, narażający kontrahenta na teoretycznie nieskończony wzrost zadłużenia nie może mieścić się w pojęciu „określenia” kwoty kredytu o jakim mowa w art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego. Umowa nie przewiduje żadnej granicy dla wzrostu ryzyka kursowego czy wartości kapitału. Brak określenia jakichkolwiek granic kredytu w odniesieniu do pierwotnej kwoty wypłaconego kapitału nie pozwala w ocenie tego sądu przyjąć, że spełnione zostały essentialia negotii umowy kredytu tj. określenie jego kwoty. Ponadto uzyskana kwota kredytu, a więc korzyść jednej ze stron jest nieporównanie niższa wobec korzyści ze spłaty jaką uzyskuje bank.

Jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy zostały potraktowane przez sąd I instancji twierdzenia pozwanego, iż nie wykorzystywał on postanowienia umownego dającego mu prawo dowolnego kształtowania kursu waluty, a więc i wysokości ostatecznego świadczenia powodów. Istotne jest, że samo postanowienie umowy, tak ukształtowało istniejący między stronami stosunek prawny, że pozwany gdyby tylko zechciał mógł to uczynić, chociażby doliczając do kursu bardzo wysoki spread walutowy i podwyższając w ten sposób kurs, a co za tym idzie, kwotę spłaty kredytu i to zarówno w zakresie kapitału jak i odsetek.

Reasumując swoje wywody Sąd Okręgowy stwierdził, że strony nie określiły w umowie wzajemnych głównych świadczeń, co jest sprzeczne z naturą stosunku umowy, której istotą jest uzgodnienie jej postanowień przez strony (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Konstrukcja przyjęta w opracowanym przez bank wzorcu umownym jedynie stwarzała pozory uzgodnienia z powodami istotnych warunków umowy. Podniósł, że nawet bank przy zawarciu umowy nie znał jej dokładnych warunków, nie posiadał bowiem żadnego sprecyzowanego mechanizmu ustalania marży doliczanej do kursu bazowego. W umowie nie zostały ponadto określone zasady spłaty kredytu. Umowa nie precyzowała bowiem w jaki sposób bank będzie ustalał kursy w tabelach, które miały mieć zastosowanie do dokonywanych przez powodów spłat w walucie PLN. Kursy te mogły być ustalane przez pozwanego w sposób dowolny. Wobec tego, że klauzula waloryzacyjna określała główne świadczenia stron, przyjął, że umowa nie została nigdy skutecznie przez strony zawarta. Nie zawierała kluczowego z punktu widzenia art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego z chwili zawarcia umowy, określenia głównego świadczenia stron tj. dokładnego określenia wysokości kredytu, a ponadto przyznawała jednej ze stron nieproporcjonalne uprawnienia, w istocie władztwo nad zawartym stosunkiem prawnym, gdzie kwota kredytu, mogła zostać w dowolny sposób ukształtowana przez pozwanego (gdyż określała ją tabela kursów pozwanego), a następnie poprzez manipulacje kursem przy spłacie kredytu, w istocie jeszcze zwiększana - co pozostaje w rażącej sprzeczności z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanego, że skoro ustawodawca uregulował w przepisach przejściowych tzw. ustawy antyspreadowej wpływ nowelizacji na dotychczas zawarte umowy, to założył, że były one w pełni zgodne z przepisami ustawy. Podniósł, że umowa od początku nieważna, nie może zostać przez późniejsze działania sanowana o ile strony tego wyraźnie nie przewidzą w swoich oświadczeniach woli. Zatem ewentualny aneks do umowy, czy zmiany ustawowe nie mogły skutkować zmianą istniejącego w rzeczywistości prawnej stanu, tj. nieważności umowy. Ustawa nie kreuje w tym wypadku umowy, ani też jej przepisy przejściowe (art. 4 i 5) nie sanują umów nieważnych. Nie wyklucza to istnienia umów między bankami, a konsumentami, które nie były dotknięte nieważnością z przyczyn jak w sprawie niniejszej. Zdaniem sądu I instancji przepisy ustawy antyspreadowej odnosiły się do umów istniejących, a nie tych, które z uwagi na ich rażące wady w ogóle nie powstały i od początku były nieważne.

Pomimo uznania spornej umowy za nieważną z mocy art. 58 § 1 k.c. Sąd Okręgowy odniósł się do twierdzeń powodów dotyczących abuzywności postanowień umownych regulujących mechanizmów waloryzacji, którymi uzasadniali oni zgłoszone w drugiej kolejności roszczenie o zapłatę z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia, podnosząc, że po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych należy przyjąć, iż łączyła ich z bankiem umowa kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR.

Nie miał wątpliwości, że powodowie posiadali w niniejszej sprawie status konsumenta, zaciągnęli bowiem kredyt na cele mieszkaniowe, a więc niezwiązane z ewentualnie prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą.

Sporne postanowienia umowne nie zostały z nimi indywidualnie uzgadniane. W szczególności sąd I instancji nie podzielił twierdzeń pozwanego, że negocjowanie kwoty kredytu i dokonanie wyboru kredytu w walucie CHF stanowiło indywidualne uzgadnianie treści spornych postanowień umownych. Podniósł, że cechą charakterystyczną wzorców umownych, jest to że konsument ma możliwość wyboru jednego z kilku dostępnych wariantów czy szablonów umowy, z zawartymi w nich określonymi warunkami. Warunki te nie podlegają już jednak jakimkolwiek negocjacjom w ramach danego „pakietu”. Konsument ma jedynie możliwość przystąpienia bądź nie do takiego stosunku umownego. Jest to więc typowa cecha umów adhezyjnych, które z kolei uchodzą za przykład umów, w których konsument nie ma możliwości indywidualnego uzgadniania postanowień umownych. Dokonanie wyboru kwoty kredytu przez powodów, nie zmienia faktu, że cały zespół postanowień wprowadzających waloryzację kwoty kredytu nie był z powodami indywidualnie uzgodniony. Z zeznań powoda wynikało ponadto, że o ile mógł wybrać kwotę kredytu i jeżeli miałby odpowiednią zdolność kredytową – walutę kredytu, to gdy chciał doprowadzić do modyfikacji innych postanowień umownych to stwierdzono, że te elementy umowy nie podlegają uzgodnieniu.

Sąd Okręgowy uznał ponadto, że sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, ponieważ za ich pośrednictwem ustalona zostaje wysokość kredytu i rat spłaty kredytu, a więc tych elementów umowy, dla których ona w ogóle została zawarta, a jednocześnie cech przedmiotowo istotnych każdej umowy kredytu. Tym niemniej postanowienia te nie zostały sformułowane jednoznacznie, co wynika już z samego faktu, że zarówno w umowie jak i w regulaminie udzielania kredytów nie ma nawet definicji tabeli kursowej banku, nie sprecyzowany jest sposób obliczania kursów walut przez pozwanego. Cały mechanizm waloryzacji kwoty kredytu nie pozwala jednoznacznie określić kwoty głównych świadczeń stron, nie jest jasny czy przejrzysty dla konsumenta, który nawet gdyby przeprowadził jego dogłębną analizę, nie byłby w stanie na podstawie samego mechanizmu dokonać obliczenia wysokości kredytu i jego spłat na przyszłość, gdyż kluczowy element mechanizmu – tabela kursowa banku – nie znajdował się w umowie i nie był nigdzie zdefiniowany.

Zdaniem sądu I instancji zakwestionowane przez powodów klauzule umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interes ponieważ wprowadzające nieokreślony bliżej mechanizm przeliczania waluty PLN na CHF według kursu ustalonego samodzielnie przez pozwanego bank w tabeli kursów, czym dają pozwanemu prawo do jednostronnego, nieograniczonego regulowania wysokości salda kredytu, jak również wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego. Nadto bank zagwarantował sobie możliwość uzyskania znaczących korzyści finansowych stanowiących dla powodów dodatkowe obciążenie, których oszacowanie nie było możliwe przed podjęciem decyzji o zawarciu umowy, a ewentualnie stawało się realne dopiero w chwili samej wypłaty kredytu i jego późniejszej spłaty (poprzez korzystanie z tabeli kursowej banku). Kurs kupna lub sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej banku zawiera marżę, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli banku. Stanowi to naruszenie dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia, a jednocześnie wymagają od profesjonalisty by nie przerzucał na konsumenta całości ryzyka kursowego, wykorzystując w ten sposób sytuację (brak zdolności kredytowej) słabszej strony stosunku prawnego.

Ponadto bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania (najpierw w momencie wypłaty kredytu z PLN na CHF po niższym kursie kupna, a następnie w momencie jego spłaty z CHF na PLN po kursie wyższym sprzedaży) uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread), a więc dodatkowe wynagrodzenie, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu, konsument nie jest w żaden sposób oszacować.



Sąd Okręgowy podniósł również, że zawierając sporną umowę powodowie nie mogli także określić potencjalnego ryzyka z tym związanego, nie mogli oszacować całkowitych kosztów związanych z kredytem. Bank natomiast nie ponosił żadnego ryzyka, gdyż w każdej sytuacji ewentualne ryzyko kursowe mógł zniwelować poprzez dowolne ustalenie kursu w tabeli bankowej. Na dzień zawarcia umowy powodowie nie znali wysokości swoich świadczeń na rzecz banku, ponieważ nie został określony sposób ich wyliczenia, zależała ona wyłącznie od woli banku. Takie rozwiązanie świadczy zaś o rażącej nierównowadze między uprawnieniami konsumenta i banku, który naraził słabszą stronę stosunku prawnego na nieograniczone ryzyko związane z niemożliwym do określenia w przyszłości kursem wymiany CHF.

Sąd Okręgowy nie zgodził się z twierdzeniami pozwanego, że powodowie wiedzieli o ryzyku związanym z umową. Stwierdził, że co prawda model przeciętnego konsumenta winien być oceniany w odniesieniu do określonej grupy do jakiej konsument należy, a więc np. osoba z wyższym wykształceniem będzie oceniona inaczej niż ta, która takiego wykształcenia nie miała, tym niemniej istotą wyróżnienia w stosunkach cywilnoprawnych kategorii konsumenta, jest wskazanie, że istnieje w obrocie taka grupa osób, która z uwagi na to że zawiera umowy niezwiązane bezpośrednio ze swoją działalnością gospodarczą, może nie mieć wiedzy niezbędnej do weryfikacji zaproponowanych jej warunków, ich uczciwości, ekwiwalentności, a nadto z uwagi na znaczące scentralizowanie niektórych usług, w tym usług finansowych, wiążące się z unifikacją warunków kierowanych do poszczególnych jednostek, taki konsument nie ma też istotnego wpływu na warunki mu proponowane.

Sam fakt posiadania wyższego wykształcenia nie pozwala oczekiwać od danej osoby, że będzie przewidywać konsekwencje związane ze skomplikowanymi mechanizmami waloryzacji kredytu, jego oprocentowania i przeliczenia. Z doświadczenia życiowego wynika poza tym, że nawet osoby posiadające wyższe wykształcenie, specjalizują się w określonej dziedzinie związanej ze swoim wykształceniem. Powodowie posiadali wyższe wykształcenie, ale nie byli specjalistami od operacji na rynku finansowym czy przeliczeń walutowych. Powód jest specjalistą z branży IT, a powódka chemikiem. Nie można więc od nich oczekiwać szczegółowej wiedzy i przewidywania zmian kursowych, zwłaszcza jeżeli instytucje finansowe takie jak banki, do których powodowie mieli zaufanie, same zapewniały, że oferowany kredyt, jest całkowicie bezpieczny, a waluta w jakiej ma być waloryzowana stabilna i zmiana jej kursu w sposób grożący niemal podwojeniem się wartości kredytu niemożliwa. Skoro sam bank, który w zakresie swojej działalności gospodarczej miał udzielanie m.in. takich kredytów, nie był w stanie przewidzieć i tym samym uprzedzić powodów, o takim możliwym rozwoju wypadków, to tym bardziej nie można tej wiedzy oczekiwać od nich.

Tym niemniej sąd I instancji zaznaczył, że ta nieprzewidywalność w zmianie kursu CHF, nie może stanowić usprawiedliwienia dla banku, ponieważ dysponuje on odpowiednią infrastrukturą oraz zasobami ludzkimi, znając historyczne przykłady zmian na rynku walutowym, mógł uprzedzać klientów, że hipotetycznie możliwe są radykalne zmiany kursów do takiego poziomu, w którym po kilku latach spłaty, kapitał do spłaty w PLN będzie większy niż w chwili jego wypłaty. Ogólnikowo sformułowane prognozy ryzyka, które zakładają niewielkie wahania kursowe, nie mogą być uznane za wystarczające, bo nie oddają istoty samego kursowego ryzyka, wobec osób, które zawodowo nie zajmują się analizą rynku walutowego. Tym samym jako nie mający większego znaczenia w sprawie sąd I instancji uznał fakt podpisania przez powodów oświadczenia o znajomości m.in., ryzyka kursowego. Oświadczenie to miało charakter czysto formalny, nie wiązało się z przedstawieniem powodom wszelkich możliwych do przewidzenia następstw zawieranej umowy kredytu, zwłaszcza tych, które ukazywałyby realnie niebezpieczeństwo wiążące się z takim kredytem. Powodowie nie mieli rzeczywistej wiedzy na temat ryzyka związanego z zawieraną umową, tym bardziej gdy mówiono im, że frank jest walutą stabilną i bezpieczną i nie ma realnych szans by doszło do poważnych wahań jego kursu, zagrażających np. podwojeniem realnej kwoty kredytu.

W konsekwencji zdaniem Sądu Okręgowego w spornej umowie doszło do naruszenia zasady ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Pozwany w całości bowiem przeniósł na kredytobiorcę ryzyko kursowe, zabezpieczając w ten sposób wyłącznie swoje interesy, bez przyznania w zamian odpowiadających temu ryzyku korzyści dla swoich kontrahentów oraz możliwości kontrolowania przez nich podejmowanych przez siebie działań. O korzyściach tych nie może świadczyć niskie oprocentowanie LIBOR 3M, gdyż nie niweluje ono katastrofalnego wręcz wpływu zmian

walutowych na wysokość kredytu, która skutkuje nieraz tym, że kredytobiorca po kilku latach spłaty, musi spłacić nadal większą kwotę niż tą, którą uzyskał od kredytodawcy.

Niezależnie od samodzielnych rozważań na temat abuzywności klauzul przeliczeniowych zawartych w umowie Sąd Okręgowy powołał się na prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 27 XII 2010 r, sygn. akt XVII AmC 1531/09, którym za klauzulę niedozwoloną zostało uznane stosowane przez bank postanowienie o analogicznej treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej B.. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. Zgodził się z pozwanym, że sam fakt uznania danego postanowienia umownego za zakazane w procedurze abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych nie stanowi podstawy do eliminacji takich postanowień ze wszystkich wzorców występujących w obrocie, tym niemniej jednak tworzy swoiste domniemanie, że dana klauzula może być abuzywna. Pozwany tego domniemania w niniejszej sprawie nie obalił.

Odnosząc się do twierdzeń pozwanego, że nie mógł ustalać dowolnych kursów walut w swoich tabelach kursowych, z uwagi na prawa rynku, na którym działa, sąd I instancji podniósł, że z punktu widzenia abuzywności znaczenie ma nie sposób wykonywania umowy i danego postanowienia, ale jego treść z chwili zawarcia umowy. Abuzywne jest samo zastrzeżenie możliwości dowolnego ustalania kursów, natomiast irrelevantne jest to, czy przedsiębiorca z tej zastrzeżonej na swoją rzecz przewagi do chwili wytoczenia pozwu, skorzystał.

Jeżeli chodzi o skutek uznania kwestionowanych postanowień waloryzacyjnych za niedozwolone, to Sąd Okręgowy przyjął, iż wobec brak możliwości zastąpienia ich innymi klauzulami, należy przyjąć, że brak jest w umowie zgodnych oświadczeń woli stron w tym zakresie, a zatem skutek prawny jest taki sam jak przy stwierdzeniu nieważności na podstawie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe w związku z 353<sup>(1)</sup> k.c. i art. 58 § 1 k.c. .Powołał się na wyrok TSUE z 3 X 2019 r., C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R. z którego wynika, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Nie ma przeszkód, jeżeli jest to korzystne dla konsumenta i on się na to zgadza, by wskutek usunięcia niedozwolonych postanowień umownych uznać umowę za nieważną w całości.

W przypadku abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron już od początku umowy strony nie są nią związane. Na gruncie polskiego porządku prawnego, w takim wypadku mamy do czynienia z nieważnością bezwzględną czynności prawnej, która ex tunc nie wiązała stron i nie może być konwalidowana. Fakt, że powodowie swoim oświadczeniem mogli powstrzymać upadek umowy nie oznacza, że umowa stawała się nieważna dopiero z chwilą złożenia przez nich stosownego oświadczenia. Jak stwierdził TSUE w mocy konsumentów jest podjęcie decyzji co do swojego związania abuzywnymi postanowieniami umownymi. Oznacza to, że zgoda konsumentów na to by związać się takimi klauzulami, mimo że z mocy art. 385<sup>1</sup> k.c. one go nie wiązały, sanuje wadliwość występującą w umowie, nie zaś oświadczenie, że konsument chce stwierdzenia nieważności, tą nieważnością skutkuje.

Konkludując sąd I instancji stwierdził, że umowa zawarta przez powodów z pozwanym była nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c., w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 prawa bankowego w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. . Brak było określenia w niej wysokości świadczenia poprzez nieokreślenie kwot rat, w których miał być spłacany kredyt oraz nieokreślenie obiektywnego i jednolitego sposobu ich ustalenia. Wobec nieokreślenia kwoty kredytu, nie było możliwe określenie wysokości zobowiązania powoda.

Wskutek nieważności umowy powstał obowiązek stron zwrotu otrzymanych świadczeń na podstawie art. 410 § 1 i 2 w związku z art. 405 k.c..

Powodowie w ramach wykonania nieważnej umowy uiszcili na rzecz pozwanego kwotę 230651,67 zł oraz 23 247,17 CHF. Zasadne było zatem roszczenie zasądzenia na ich rzecz tych należności wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 V 2007r. do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił podniesionego w tym zakresie przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia podnosząc, iż w przypadku zwrotu nienależnego świadczenia okres przedawnienia wynosi lat 10 licząc od momentu gdy stało się ono wymagalne. Mając na uwadze, że pierwsze wpłaty powodów z tytułu kredytu, zostały dokonane w sierpniu 2007 r., wniesienie w dniu 26 V 2017 r. pozwu nastąpiło przed upływem okresu przedawnienia.

Uzasadniając rozstrzygnięcie o zasądzeniu odsetek ustawowych za opóźnienie od należności głównej sąd I instancji powołał się na art. 455 k.c.. Stwierdził, że pismem doręczonym bankowi w dniu 4 V 2017 r. powodowie wezwali go do spełnienia świadczenia w terminie 7 dni. Po bezskutecznym upływie tego terminu pozwany popadł w opóźnienie, uzasadniające zasądzenie od niego na podstawie art. 481 k.c. odsetek.

Wyrok powyższy zaskarżył w całości pozwany. W swojej apelacji podniósł zarzuty dotyczące:

1. naruszenia art. 227 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. i art. 299 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego i poczynienie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, w przeważającej mierze opartych o twierdzenia strony powodowej (naruszając zasadę subsydiarności dowodu z przesłuchania strony, , pomimo ich subsydiarnego charakteru i braku innych środków dowodowych na ich poparcie) tj poprzez .:

- błędne ustalenie, że strona powodowa nie miała możliwości negocjowania umowy kredytu co jest sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym i innymi ustaleniami, z których wynika, iż wybór kredytu indeksowanego był efektem negocjacji i świadomie, wprost wyrażonej przez stronę powodową woli wyboru tego rodzaju kredytu,
- pominięcie tych dowodów, z których wynikało, że bank nie ma możliwości arbitralnego czy jednostronnego ustalania kursów, a zasady wyznaczania kursu przez niego stosowane odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej,
- błędne ustalenie faktu, że strona powodowa nie była świadoma ryzyka walutowego, podczas gdy złożyła oświadczenie o świadomości takiego, a ponadto fakt istnienia ryzyka walutowego uznawany jest za wiedzę powszechną, a strona powodowa miała wszelkie kompetencje do tego, by dokonać świadomego wyboru waluty kredytu,
- błędne ustalenie, że umowa nie została wyrażona prostym i zrozumiałym językiem pomimo jednoczesnego stwierdzenia, że strona powodowa złożyła oświadczenie o wyborze kredytu z ryzykiem walutowym, mając pełną świadomość, że wzrost kursu spowoduje wzrost wysokości raty oraz salda kredytu, które to ryzyko zostało przedstawione w postaci symulacji;
- błędne stwierdzenie, że stronę powodową należy uznać za świadomą skutków nieważności umowy, co jest ustaleniem sprzecznym ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym,

2. naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 i art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy prawo bankowe poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że określenie sposobu świadczenia z umowy kredytu poprzez odesłanie do tabel kursów banku jest równoznaczne z przyznaniem uprawnienia do arbitralnego decydowania przez pozwanego o wysokości świadczeń drugiej strony, co miałyby być sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, naruszać granice swobody kontraktowania i prowadzić do nieważności umowy oraz świadczyć o tym, że strony nie złożyły zgodnych oświadczeń woli w zakresie określenia świadczeń głównych umowy, pomimo że podawanie tabel kursów walut obcych wynika z administracyjnego obowiązku nałożonego na bank w art. 111 ust. 1 pkt 3 prawa bankowego, oraz pomimo że bank, ustalając kurs reaguje na zjawiska rynkowe, a z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że w praktyce tabele kursowe nie były wykorzystywane przez pozwanego w celu zwiększenia zysku lub niwelowania strat,

3. naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w braku rozróżnienia postanowień umowy odnoszących się do dwóch osobnych pod względem normatywnym, zakresów regulacji, tj. klauzuli ryzyka walutowego oraz klauzuli spreadu walutowego co skutkowało niedokonaniem oceny poszczególnych postanowień umowy indywidualnie pod kątem ich abuzywności ,

4. naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowy zawierające odniesienie do tabeli kursowej banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne, podczas gdy nie ma podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami lub że rażąco naruszyły interes strony powodowej wyłącznie z uwagi na hipotetyczne ryzyko, że bank będzie nadużywał prawa do ustalania kursu w tabeli kursowej oraz będzie ustalał te wskaźniki całkowicie w oderwaniu od realiów rynkowych; rzekoma dowolność w kształtowaniu kursów walut ma charakter wyłącznie pozorny, a zasady wyznaczania kursu stosowane przez pozwanego odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej;

5. naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że umowa kredytu jest w całości bezwzględnie nieważna z mocy prawa (lub w całości bezskuteczna) w związku z uznaniem niektórych jej postanowień za niedozwolone , podczas gdy art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wprost stanowi, że strony są związane umową w pozostałym zakresie, a ponadto do orzeczenia nieważności konieczne jest oświadczenie konsumenta świadomego skutków nieważności, a sąd nie może działać w tym zakresie z urzędu, co wyklucza zastosowanie sankcji bezwzględnej nieważności ( bezskuteczności) umowy w całości, co w konsekwencji skutkowało także nieuzasadnionym zastosowaniem art. 189 k.p.c.,

7. naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji przez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. przyjęcie, że zastosowanie tych przepisów jest możliwe bez uprzedniego zweryfikowania czy strona powodowa jest świadoma skutków ewentualnego upadku umowy oraz uznanie bez uzyskania oświadczenia, że skutki te akceptuje, co skutkowało także nieuzasadnionym zastosowaniem art. 189 k.p.c.;

8. naruszenia art. 5 k.c. oraz art. 411 ust. 2 k.c. w zw. z art. 405 oraz art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że na skutek nieważności umowy kredytu stronie powodowej przysługuje roszczenie o zwrot sumy spłaconych rat niezależnie od tego, czy strona ta spłaciła kapitał kredytu wypłacony przy jego uruchomieniu, mimo że roszczenie restytucyjne - w sytuacji, gdy nie został nawet zwrócony kapitał kredytu - jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego;

9. naruszenia art. 5 k.c., art. 6 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 2 oraz art. 32 Konstytucji RP oraz z art. 2 i art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uwzględnienie powództwa pomimo faktu, że zgłoszone przez stronę powodową roszczenie i oczekiwane sankcje powinny być uznane za nadużycie prawa podmiotowego, jako sankcje nadmierne i nieproporcjonalne do powagi naruszenia, co w konsekwencji stanowi naruszenie podstawowych zasad porządku prawnego, jakimi są (i) zasada równości, (ii) zasada pewności prawa i (iii) zasada proporcjonalności,

10. naruszenia art. 358 § 2 k.c. w zw. z motywem 13. Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania przy uwzględnieniu normy określającej wartość waluty obcej poprzez zastosowanie kursu średniego NBP, pomimo że wskazana norma dyspozytywna (uwzględniając również fakt jej obowiązywania od 24 I 2009 r.) korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z motywu trzynastego Dyrektywy 93/13, a więc jej zastosowanie przy wykładni umowy, uznanej za częściowo bezskuteczną, prowadzi do przywrócenia równowagi kontraktowej i powinno być uznane za dopuszczalne na podstawie norm prawa unijnego i krajowego.

Mając powyższe na uwadze apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie oraz o zasądzenie od strony powodowej na swoją rzecz kosztów procesu za obie instancje.

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

Apelacja strony pozwanej zasługiwała na uwzględnienie jedynie w nieznaczej części pomimo, że nie wszystkie argumenty natury prawnej sądu I instancji można było podzielić.

W pierwszej kolejności sąd ten uznał, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego jest sprzeczna z prawem z art. 69 ust 1 i 2 prawa bankowego oraz z wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasadą swobody umów, a tym samym z mocy art. 58 § 1 k.c. jest bezwzględnie nieważna. Nie określono bowiem w niej, na skutek wprowadzenia waloryzacji kwoty kredytu frankiem szwajcarskim, w sposób jednoznaczny tej kwoty. De facto umowa zawiera dwie kwoty kredytu rodzące prawa i obowiązki stron, które nie są współzależne. Wyodrębniona została osobno kwota kredytu dla celów wypłaty kredytu tj. świadczenia banku i osobna dla celów spłaty kredytu tj. determinująca wysokość świadczenia kredytobiorcy. Przy czym ta druga kwota w momencie zawierania umowy nie została ściśle określona i z uwagi na ryzyko kursowe może być nieograniczona. Skutkuje to tym, że świadczenie strony powodowej jest nieokreślone. Po drugie umowa poprzez odesłanie do tabel kursowych banku przy przeliczaniu kwoty kredytu na CHF i rat kredytu na PLN przyznaje bankowi prawo do dowolnego, jednostronnego kształtowania sytuacji konsumenta, co jest sprzeczne z naturą tego stosunku zobowiązaniowego.

Pierwszy z przywołanych argumentów uznać należało za całkowicie błędny.

Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną, określoną w art. 69 ustawy prawo bankowe. Jej elementów konstrukcyjnych należy poszukiwać w ust. 1 tego artykułu zgodnie z którym bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty.

W zakresie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższym okresie czasowym, przy czym w związku z waloryzacją kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową a walutą obcą w celu ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy nie narusza istoty umowy kredytu, nie świadczy o braku elementu przedmiotowo istotnego umowy. Oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń kredytobiorcy poprzez zastosowanie waloryzacji umownej polegającej na ustaleniu wysokości świadczenia według innego niż pieniądź miernika wartości, o której mowa w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Tego rodzaju waloryzacja stanowiąca instrument prawny pozwalający na utrzymanie siły nabywczej świadczenia pieniężnego ma zastosowanie do wszystkich rodzajów umów, w szczególności wskazana jest w razie zawiązywania stosunków zobowiązaniowych ciągłych. Jej zastosowanie w umowach kredytowych tym bardziej określających bardzo długi okres spłaty kredytu, tak jak ma to miejsce w niniejszym przypadku (360 miesięcy), uznać należy za rozwiązanie dopuszczalne i uzasadnione. W umowie kredytu indeksowanego kwota kredytu wyrażona jest w PLN i w tej walucie zostaje też wypłacona, jednak w dniu wypłaty podlega przeliczeniu na walutę obcą na podstawie umownej klauzuli przeliczeniowej. Tak wyliczona kwota w walucie obcej stanowi następnie podstawę do określenia wysokości zadłużenia kredytobiorcy oraz wysokości poszczególnych rat w harmonogramie ich spłaty, także przeliczonych na złote.

Przyjęcie przez sąd I instancji, iż w umowie nie została określona kwota kredytu, a de facto zostały wskazane dwie kwoty kredytu tj. w PLN i CHF, służące innym celom, podważa istotę tak rozumianego, dopuszczalnego prawnie kredytu indeksowanego walutą obcą, podważa możliwość dokonywania waloryzacji kwoty kredytu walutą obcą jak i legalność tego rodzaju umowy, pomimo, że ustawa na ten podtyp umowy kredytu zezwala, co w sposób jednoznaczny wynika z dodanych do prawa bankowego ustawą z dnia 29 VII 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. antyspreadowej) przepisów – art. 69 ust 2 pkt 4a i 75 b. Pierwszy z dodanych przepisów nakłada na bank obowiązek określenia w umowie kredytu indeksowanego i denominowanego do waluty obcej zasad precyzujących sposób i termin ustalania kursów waluty waloryzacji. Zgodnie z przepisem przejściowym tj. art. 4

ustawy antyspreadowej, w przypadku kredytów zaciągniętych przez kredytobiorcę przed dniem jej wejścia w życie ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b zmienionej ustawy prawo bankowe, w stosunku do tych kredytów które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej. Przepis powyższy potwierdza jedynie to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353<sup>1</sup> k.c.) tj. dopuszczalność konstruowania takich umów, a więc umów, w których zdaniem sądu I instancji nie określono kwoty kredytu w sposób jednoznaczny i występuje odrębna kwota kredytu dla celów jego wypłaty i spłaty a de facto inna kwota kredytu i waluty kredytu (wyrok SN z 11 XII 2019 r. V CSK 382/19, z 30 X 2020 r., II CSK 805/18).

Całkowicie niezrozumiałe były tym samym rozważania Sądu Okręgowego związane z powyższą ustawą nowelizującą prawo bankowe, dotyczące braku sanowania przepisami przejściowymi w/w ustawy umów nieważnych i odnoszenia się przepisów tej ustawy do umów istniejących, a nie tych, które z uwagi na ich rażące wady w ogóle nie powstały i od początku były nieważne.

Umowa zawarta przez strony była bowiem umową ważną, określającą kwotę kredytu w sposób jednoznaczny na 430 000 zł. Była typową umową kredytu indeksowanego jakie funkcjonowały w obrocie prawnym przed 26 VIII 2011 r.. a w odniesieniu do których treści nie było wymogu ustawowego precyzyjnego określenia sposobu i terminu przeliczania kursów waluty do jakiej była denominowana czy indeksowana kwota udzielonego kredytu, co wyklucza sprzeczność postanowień tej umowy z powyższymi ustawowymi wymogami informacyjnymi banku.

Podkreślenia wymaga, iż również po dostosowaniu umów kredytowych indeksowanych do wymogów ustawy antyspreadowej w dalszym ciągu będą w nich występowały jak ujął to sąd I instancji - dwie kwoty kredytu: w złotych wypłacona kredytobiorcy i w CHF stanowiąca podstawę wyliczenia zadłużenia i rat odsetkowo - kapitałowych obciążających kredytobiorcę, z tym, że sposób wyliczenia tej drugiej kwoty jest dla kontrahenta banku aktualnie znany. Powyższe prowadzi do wniosku, że w niniejszej sprawie problem nie dotyczył braku określenia w umowie kwoty kredytu, gdyż ta została wskazana jak już podniesione zostało w § 1 ust 2 w sposób jednoznaczny na 430 000 zł, tylko kwestii dokonania indeksacji kwoty kredytu walutą CHF w sposób niedookreślony, m.in. poprzez odesłanie do tabel kursowych banku, których sposób ustalania nie został w ogóle wskazany, co wiąże się z pozostawieniem stronie pozwanej prawa do dowolnego kształtowania wysokości salda kredytu jak i tym samym wysokości rat obciążających kredytobiorcę, czyli wysokości świadczenia kredytobiorcy, z czym z kolei związana jest kwestia zgodności takiego rozwiązania z naturą stosunku prawnego oraz z dobrymi obyczajami,

Sąd Okręgowy dostrzegł również te problemy i uznał, że z tego powodu umowa kredytu, która została przez powodów zawarta z pozwanym narusza art. 353<sup>1</sup> k.c. i jest tym samym na podstawie art. 58 § 1 k.c. nieważna. Z drugiej strony przyjął, że prawo banku do jednostronnego kształtowania świadczeń konsumenta wynikające z nieokreślonego bliżej mechanizmu przeliczania waluty PLN na CHF według kursu ustalanego samodzielnie przez bank w tabeli kursowej jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes takiego konsumenta, a tym samym stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

Innymi słowy sąd I instancji zawarte w umowie klauzule przeliczeniowe uznał jednocześnie za niezgodne z przepisami prawa jak i abuzywne.

Tymczasem postanowienia umowy, które są sprzeczne z prawem, jako bezwzględnie nieważne, nie kształtują w jakikolwiek sposób praw i obowiązków konsumenta, a tym samym nie mogą zostać uznana za abuzywne (uchwała SN z 13 I 2011 r. III CZP 119/10, wyrok SN z 12 IX 2014 r. I CSK 624/13). Zdaniem Sądu Apelacyjnego przepisy art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. dotyczące niedozwolonych postanowień umownych mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (art. 58, 353<sup>1</sup> k.c.). Fakt, że stanowią one implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo

wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2016 roku, C-377/14). W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385<sup>1</sup> k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Za trafnością przedstawionej tezy przemawia przede wszystkim fakt, że wynikająca z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. sankcja bezskuteczności klauzuli ma działanie ochronne dla konsumenta i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza aniżeli sankcja nieważności wynikająca z art. 58 k.c. Szczególna regulacja dla umów konsumenckich, w odróżnieniu od reguł ogólnych, nie przewiduje bowiem możliwości oceny, czy przedsiębiorca bez niedozwolonych postanowień zawarłby daną umowę z konsumentem. W ten sposób nieuczciwy przedsiębiorca pozbawiany jest jednego z koronnych argumentów, którym mógłby się posłużyć w przypadku zastosowania pierwszeństwa reguł ogólnych wynikających z art. 58 § 3 k.c., co podważałoby sens wprowadzenia do porządku prawnego ochrony konsumenckiej. Bezskuteczność klauzuli umownej oznacza bowiem, że przedsiębiorca co do zasady ma obowiązek wykonania kontraktu, pomimo tego, że została z niego usunięta niedozwolona klauzula. W ten sposób konsument jest chroniony przed upadkiem całej umowy, a przedsiębiorca ponosi ryzyko stosowania we wzorcu niedozwolonych postanowień. Konsument może również zrezygnować z przysługującej mu ochrony prawnej przed nieuczciwymi postanowieniami umowy, co skutkować będzie ich mocą wiążącą. W konsekwencji przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. w szerszym zakresie aniżeli reguły ogólne umożliwia realizację celów dyrektywy, pełniąc dodatkowo funkcję prewencyjną oraz wychowawczą, przyczyniając się tym samym nie tylko do ochrony jednostkowego konsumenta, ale także ogółu podmiotów, którym przyznano status konsumenta, zabezpieczając ich prawa na przyszłość.

Dlatego też gdy chodzi o sposób oznaczalności świadczeń kredytobiorcy, negatywna weryfikacja arbitralności i jednostronności działań banku powinna odbywać się w płaszczyźnie art. 385<sup>(1)</sup> k.c., mającego charakter normy *lex specialis*, w tym przede wszystkim w stosunku do art. 353<sup>(1)</sup> k.c. jak i art. 58 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 I 2016 roku, I CSK 1049/14, z dnia 27 II 2019 roku, II CSK 19/18, z dnia 4 IV 2019 roku, III CSK 159/17, z dnia 29 X 2019 roku, IV CSK 309/18, z dnia 27 XI 2019 roku, II CSK 483/18 i z dnia 30 IX 2020 roku, I CSK 556/18, a także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 IV 2022 roku, III CZP 40/22, wyroki Sądów Apelacyjnych: w Białymstoku z dnia 22 XII 2020 roku, I ACa 745/19 i z dnia 16 VII 2021 roku, I ACa 499/20, w Katowicach z dnia 4 XI 2020 roku, I ACa 396/16 oraz w Warszawie: z 4 XII 2019 roku, I ACa 66/19 i z dnia 22 X 2020 roku, I ACa 702/19).

Jak już podniesione zostało Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie takiej weryfikacji również dokonał i przyjął, że postanowienia § 7 ust 1, § 11 ust 5, §13 ust 5 oraz § 16 ust 3 umowy zawartej przez strony stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Po ich wyeliminowaniu brak jest przepisów, które mogłyby je zastąpić, co rodzi taki sam skutek jak w przypadku przyjętej sprzeczności tychże postanowień z przepisami prawa tj. powoduje nieważność całej umowy.

Stanowisko to apelujący również podważał poprzez podniesienie zarzutów dotyczących zarówno naruszenia przepisów prawa procesowego jak i materialnego.

Zarzuty te zdaniem Sądu Apelacyjnego w zdecydowanej większości były bezzasadne.

Zaczynając od pierwszego z nich dotyczącego poczynienia wyłącznie w oparciu o subsydiarny dowód z przesłuchania powodów, błędnych ustaleń, iż strona powodowa nie miała możliwości negocjowania umowy kredytu, pomimo, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że wybór kredytu indeksowanego był efektem negocjacji i świadomie, wprost wyrażonej przez stronę powodową woli wyboru tego rodzaju kredytu, podnieść należy, że po pierwsze zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, że zakwestionowane postanowienia umowne zostały indywidualnie ustalone. Sporna umowa została zawarta przy użyciu wzorca umowy opracowanego przez bank, co zgodnie z § 3 w/w artykułu stwarzało domniemanie, że jej postanowienia nie były przedmiotem prowadzonych przez strony negocjacji. Powyższe oznacza, iż bez znaczenia była okoliczność czy wyjaśnienia złożone przez powodów stanowiły wystarczającą podstawę do poczynienia ustaleń, że powodowie

nie mieli możliwości negocjowania umowy kredytu. To strona pozwana powinna była bowiem wykazać, że zakwestionowane pod kątem abuzywności postanowienia umowy zostały uzgodnione indywidualnie z powodami, czemu w ocenie Sądu Apelacyjnego nie podołała. Mylił się bowiem pozwany twierdząc, iż o powyższym fakcie świadczy to, że powodowie dokonali wyboru rodzaju kredytu tj. wybrali kredyt indeksowany CHF. Wybranie przez powodów kredytu indeksowanego frankiem szwajcarskim oznacza bowiem tylko tyle, że powodowie zgodził się na stosowanie mechanizmu indeksacji. Zasady działania tego mechanizmu zostały opracowane jednak wyłącznie przez pozwanego i zamieszczone w przedstawionym powodom do podpisania wzorcu umowy. Powodowie nie mieli żadnego wpływu na ich ukształtowanie. Za indywidualnie negocjowane w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. uznaje się natomiast tylko takie postanowienia, które zostały zaproponowane przez konsumenta albo były przedmiotem rzeczywistych negocjacji, choćby nie doprowadziły one do zmiany postanowienia zaproponowanego przez przedsiębiorcę ( Gudowski Jacek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, teza 11 do art. 385 1 k.c.). Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała natomiast miejsca.

W dalszej kolejności apelujący zarzucił sądowi I instancji błędne przyjęcie, że umowa nie została wyrażona prostym i zrozumiałym językiem pomimo jednoczesnego stwierdzenia, że strona powodowa złożyła oświadczenie o wyborze kredytu z ryzykiem walutowym, mając pełną świadomość, że wzrost kursu spowoduje wzrost wysokości raty oraz salda kredytu, które to ryzyko zostało przedstawione w postaci symulacji.

Oczywiście z punktu widzenia rozstrzygnięcia nie chodzi w tym przypadku o całą umowę tylko o jej postanowienia składające się na mechanizm waloryzacji określone w § 1 ust 3 , § 7 ust 1 , § 11 ust 5, § 13 ust 5 i § 16 ust 3 , czy one zostały sformułowane prostym i zrozumiałym językiem.

Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że są to klauzule określające główne świadczenia stron ( patrz wyroki SN z 4 IV 2019 r. III CSK 159/17, z 9 V 2019 I CSK 242/18, z 11 XII 2019 r. V CSK 382/18, z 2 VI 2021 r. I CSKP 55/21, z 27 I 2022 r. I CSK 277/22, orzeczenia TSUE z dnia 3 X 2019 r. C - 260/18 w sprawie K. D. (2) i J. D. (2) przeciwko R. T 44, ponadto wyroki z 20 IX 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, T 37, z 20 IX 2018 r., w sprawie C-51/17, O.przeciwko T. I. i E. K., T 68, z 14 III 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko E. Zrt., T 48) , a zatem zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. jednoznaczne sformułowanie wykluczałoby możliwość ich kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru w obrocie z konsumentami.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego przywołane postanowienia umowne nie spełniają jednak wymogu przejrzystości materialnej wynikającej z art. 4 ust 2 oraz art. 5 dyrektywy 93/13/EWG , gdyż nie określają w sposób prosty i zrozumiały głównego świadczenia kredytobiorców ani nie wyjaśniają skali ryzyka walutowego jakie będzie ich obciążało. Przy czym należy mieć na uwadze wykładnię tych pojęć dokonaną w orzeczeniach TSUE. W wyroku z dnia 20 IX 2017 r. wydanym w sprawie C – 186/16 A. v. B. R. Trybunał wyjaśnił , że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że warunek ten musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu , tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej , ale również by mógł oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Z kolei w wyroku z dnia 20 IX 2017 r. (C-186/16) TSUE wskazał, iż art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Poinformowanie konsumenta przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach zawarcia w umowie określonych postanowień ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę.

Uwzględniając nawet eksponowane przez apelującego wyższe wykształcenie powodów oraz ich dotychczasowe doświadczenie z tego rodzaju produktem bankowym tj. kredytem odnoszącym się do waluty obcej , nie sposób jest



przyjąć, iż w chwili zawierania umowy kredytowej z pozwanym powodowie mogli uzyskać pełne rozeznanie co do wysokości świadczenia jakim zostaną obciążeni jak i tego jak duże jest ryzyko zmiany kursu waluty na przyszłość, na przestrzeni wielu lat obowiązywania umowy kredytowej i jakie to będzie miało dla nich skutki ekonomiczne.

Na podstawie zapisów umowy, którą strony zawarły nie można określić kwoty pieniężnej odpowiadającej wartości udzielonego kredytu w walucie obcej, jako walucie rozliczeniowej. Ustalenie tej kwoty jest uzależnione bowiem od dwóch niewiadomych tj. kursu wymiany waluty i momentu jego ustalenia. Kurs wymiany waluty określa kurs kupna CHF z tabeli kursowej banku, ustalany w sposób jednostronny przez przedsiębiorcę i nieweryfikowalny. Brak jest nadto możliwości wskazania w sposób pewny momentu ustalenia tego kursu. Co prawda z § 7 ust 1 wynika, że ma być to kurs kupna CHF z dnia i godziny uruchomienia kredytu, tym niemniej jak stanowi § 8 ust 8 umowy bank zastrzegł sobie możliwość uruchomienia kredytu w terminie 3 dni roboczych (z wyłączeniem sobót) od daty wskazanej przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu. Oznacza to, że zgodnie z w/w postanowieniami umownymi ustalenie salda zadłużenia konsumenta ma nastąpić według kursu kupna waluty CHF obowiązującego w chwili wypłaty środków, którą to chwilę pozwany może dowolnie wybrać spośród 3 kolejnych dni roboczych liczonych od daty wskazanej przez powodów i obliczyć ją w oparciu o ustalony przez siebie, w sposób bliżej nieokreślony, kurs kupna waluty z własnej tabeli. W oparciu o taki zapis umowy nie sposób jest uznać, że całkowity koszt zaciąganego przez powodów jako konsumentów zobowiązania został określony w sposób jednoznaczny. Z kolei w oparciu o § 11 ust 5 umowy nie można ustalić wysokości świadczenia ratalnego powodów, gdyż jest ona uzależniona od pozostających poza umową tabel kursowych ustalanych przez bank w oparciu o niewyjaśnione kryteria. Podobnie jeśli chodzi o zapisy § 13 ust 5 oraz § 16 ust 3 umowy. Jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 IV 2021 r. wydanym w sprawie III CSK 159/17 o niespełnieniu przez klauzulę waloryzacyjną wymogu jednoznaczności świadczy to, że to postanowienie umowne nie zawierało wskazania obiektywnych kryteriów na podstawie których wymieniana miała być waluta obca na walutę polską przy uruchomieniu kredytu i jego spłacie.

W oparciu o treść umowy oraz informacje przekazane powodom przed jej zawarciem przez pozwanego nie sposób jest również uznać, że powodowie mieli pełną świadomość skutków ekonomicznych związanych z ryzykiem walutowym jakie na siebie przyjmują, że posiadali pełne rozeznanie co do tego jak duże jest to ryzyko na przyszłość, na przestrzeni wielu lat na które umowa została zawarta (360 miesięcy). Biorąc pod uwagę treść złożonego przez nich w dniu 26 VII 2006 r. oświadczenia należało przyjąć, iż powodowie niewątpliwie mieli świadomość istnienia wahań na rynku kursów walut, tym niemniej brak jest podstaw do przyjęcia, iż mieli świadomość co do możliwej skali takich zmian jeśli chodzi o kurs CHF, prowadzącej do wniosku, iż obciążające ich ryzyko walutowe właściwie jest nieograniczone.

W orzeczeniu z dnia 20 IX 2017 r. wydanym w sprawie C – 186/16 TSUE wyjaśnił, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie (pkt 44,45, 51).

Z kolei w innym orzeczeniu TSUE z 10 VI 2021 r. C 776/19 podkreślone zostało, że w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazanie konsumentowi nawet licznych informacji, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania umowy. Jest tak w szczególności wówczas gdy konsument nie został poinformowany o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmianę kursów waluty, tak, że nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągniętego kredytu (pkt 65 i 74).

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany bank nie wypełnił wobec powodów tak rozumianego obowiązku informacyjnego, a przynajmniej tego rodzaju okoliczności w ramach niniejszego procesu nie wykazał.

Pozwany nie wyjaśnił powodom prostym i zrozumiałym językiem konsekwencji wynikających z wprowadzenia do umowy kredytu mechanizmu indeksacji i związanego z tym ryzyka walutowego. W szczególności z materiału dowodowego sprawy nie wynika aby powodom zostały przedstawione informacje o czynnikach, które kształtowały kurs CHF w okresie zawierania umowy oraz które mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie jej wykonywania ani informacje historyczne - jak kurs CHF ewoluował na przestrzeni lat, co umożliwiłoby konsumentom wyobrażenie choćby skali możliwych zmian. Dopiero wówczas powodowie mogliby świadomie zdecydować czy są skłonni przyjąć na siebie ryzyko wymiany. Należy mieć na uwadze, że bank jako instytucja finansowa - w przeciwieństwie do konsumentów - dysponuje i powinien być również w roku 2006 dysponować profesjonalną wiedzą na temat funkcjonowania rynku walutowego, pozycji franka szwajcarskiego, istotnych wskaźników makro - i mikroekonomicznych wpływających na kurs złotego do innych walut i tego rodzaju informacje słabszemu kontrahentowi przekazać.

W związku z zarzutami apelacji zaznaczenia wymaga, że wspomniane oświadczenie powodów z 26 VII 2006 r. złożone na standardowym druku sporządzonym jednostronnie przez bank, nie wyłączało oceny, w jakim zakresie informacje udzielone przez pozwanego przy zawieraniu umowy kredytu pozwalały powodom jako konsumentom na realną ocenę konsekwencji ekonomicznych wynikających ze zmiany kursów waluty w czasie trwania umowy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 XI 2019 r., II CSK 483/18 - dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kursowym nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od strony powodowej oświadczenia o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

Z omawianego oświadczenia powodów nie wynika aby zostali oni pouczeni o tym jakie będą konsekwencje znacznego wzrostu wartości waluty do jakiej kredyt jest indeksowany, którego to wzrostu z uwagi na długi okres na jaki został zaciągnięty kredyt nie można przecież było wykluczyć. W oświadczeniu tym zostało wskazane, że ryzyko kursowe i ryzyko zmiany stopy procentowej zostało powodowi przedstawione w formie symulacji wysokości rat kredytu. Pozostaje jednak pytanie jakiej rozpiętości wahania kursu waluty CHF zostały w tej symulacji uwzględnione. Z wyjaśnień powoda wynikało, że przedstawiona mu symulacja dotyczyła jedynie porównania wysokości zobowiązań wynikających z kredytu złotowego i indeksowanego CHF, nie obejmowała natomiast zmiany kursu waluty waloryzacyjnej ( k 892 v, 893).

Wracając w tym miejscu do zarzutów apelacji dotyczących pominięcia przez sąd I instancji przy ustalaniu braku po stronie powodów świadomości ryzyka walutowego, okoliczności dotyczących ich wyższego wykształcenia oraz wcześniejszego doświadczenia z kredytem walutowym podnieść należy, że po pierwsze jak wynikało z wyjaśnień powodów P. S. z wykształcenia jest inżynierem elektronikiem i w dacie zawierania spornej umowy pracował w spółce zajmującej się obsługą funduszy inwestycyjnych i emerytalnych ( k 893). A. S. wbrew ustaleniom sądu I instancji nie jest chemikiem tylko fizjoterapeutką. Powodowie posiadali zatem wykształcenie nie związane w ogóle z bankowością czy rynkiem walutowym, które nie pozwalało im na zdobycie wiedzy ponadprzeciętnej na temat kredytów odnoszących się do waluty obcej.

Po drugie jeżeli chodzi o doświadczenie powodów z produktami bankowymi wiążącymi się z ryzykiem kursowym, to w istocie jak wynikało z ich wyjaśnień powodowie wcześniej tj. w roku 2004 zaciągnęli kredyt w B. w CHF, który spłacali w tejże walucie. Powyższa okoliczność nie była jednak wystarczająca do przyjęcia, jak próbował tego dowieść

pozwany, że powodowie dzięki temu doświadczeniu mieli pełną świadomość ryzyka kursowego, które na siebie przyjęli zawierając umowę kredytu indeksowanego z B. Bankiem w roku 2006. Nie wiadomo było bowiem czy i jakie informacje na temat ryzyka walutowego zostały im przekazane przez inny bank przy zawieraniu pierwszej z w/w umów. Ponadto należało mieć na uwadze, że w latach 2004 - 2006 tj. w okresie 2 lat obowiązywania umowy zawartej z bankiem P. następowały niewielkie wahania kursowe CHF i miały one głównie charakter spadkowy (wykres zawarty w piśmie pozwanego z k 974 akt), co jak słusznie podniesione zostało w odpowiedzi na apelację, mogło wywołać u powodów wręcz przekonanie o bezpieczeństwie produktu, na który się decydują.

Reasumując zdaniem Sądu Apelacyjnego zawarte w spornej umowie postanowienia odnoszące się do mechanizmu indeksacji nie zostały sformułowane prostym i zrozumiałym językiem, co otwierało drogę do dokonania ich oceny pod kątem spełnienia przesłanek określonych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. .

Jeżeli chodzi o klauzule przeliczeniowe, to zgodzić się należało z sądem I instancji, iż stwarzają one po stronie banku możliwość dowolnego określenia kursu waluty waloryzacji, a tym samym możliwość jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia konsumenta już po zawarciu umowy.

Kwestionując powyższe stanowisko apelujący podniósł zarzut pominięcia tych dowodów, z których wynikało, że nie ma on możliwości ustalania w sposób dowolny kursów walut obcych w swoich tabelach, że o wysokości kursu decydują prawa rynku (podaż i popyt) oraz, że informacje o kursie CHF jak i o spreadzie walutowym były publikowane, w związku z ciężącym na nim na podstawie art. 111 ust 1 pkt 4 prawa bankowego obowiązkiem, w związku z czym przy zawieraniu umowy powodowie mogli porównać kursy z tabel pozwanego z kursami ogłaszanymi przez NBP.

Odnosząc się do powyższych kwestii podnieść należało, że wynikają one prawdopodobnie z błędnego przeświadczenia apelującego, iż o abuzywności spornych postanowień umownych ma decydować faktyczny sposób ich wykonywania przez bank w trakcie trwania umowy. Oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się natomiast według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała 7 sędziów SN z 20 VI 2018 r. III CZP 29/17). Wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Wręcz przeciwnie, prowadzi ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienia i dla kogo jest to korzystne, lecz to w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Innymi słowy przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie treść normatywna, a jej punktem odniesienia sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Art. 385<sup>1</sup> k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy. To w jaki sposób jej postanowienie jest stosowane jest zaś kwestią odrębną, do której przepis ten się nie odnosi (uzasadnienie uchwały SN z 20 VI 2018 r. III CZP 29/17). Ponadto jak wyjaśnił Trybunał Unii Europejskiej w wyroku z dnia 26 I 2017 r. B. P. (C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 73) w celu zapewnienia skutku odstrasżającego z art. 7 dyrektywy 93/13/EWG kompetencje sądu krajowego w zakresie stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umownego nie mogą zależeć od tego, czy uprawnienie wynikające z owego warunku zostało faktycznie wykonane.

W konsekwencji okolicznością irrelevantną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było to, w jaki sposób pozwany bank ustalał kursy CHF, czy miały one wartość rynkową czy też nie, czy w praktyce pozwany wykorzystywał czy nie tabele kursowe w celu zwiększenia zysku lub niwelowania strat. Istotne było, że zapisy § 7 ust 1 i § 11 ust 5 oraz § 13 ust 5 i § 16 ust 3 umowy taką możliwość po stronie pozwanego stwarzały i nie była to wbrew twierdzeniom apelacji możliwość czysto teoretyczna (pozorna).

Świadczy o tym chociażby zróżnicowanie kursów walut obcych ogłaszanych w poszczególnych bankach. Gdyby po stronie banków nie było marginesu dowolności w określaniu tychże kursów, ich wysokość musiałaby być w każdym z nich taka sama. Przeczy tym twierdzeniom także praktyka pozwanego, z której wynikało, że doliczana przez niego przy określaniu kursu CHF marża różniła się in plus od marży rynkowej (k 149-150).

Także ustawowy obowiązek publikowania przez banki tabel kursów walut obcych nie oznacza wbrew wywodom apelacji, iż pozwany nie mógł w sposób dowolny kursów tych ustalać. Przepis art. 111 ust 1 pkt 3 i 4 prawa bankowego

ani żaden inny przepis prawa nie narzuca bankom jakichkolwiek kryteriów, według których publikowane kursy mają być ustalane. Opublikowane kursy są zatem nadal wynikiem jednostronnej decyzji pozwanego. Są one w dalszym ciągu nieweryfikowalne według jakichkolwiek obiektywnych mierników pozwalających konsumentom w momencie zawarcia umowy na ocenę wysokości świadczeń obciążających ich na przestrzeni kilkudziesięciu lat na jakie kredyt zostaje zaciągnięty.

Z kolei możliwość porównania przez powodów przy zawieraniu umowy kursu CHF z tabel B. z kursem tej waluty publikowanym przez NBP nie oznaczała, iż mogli oni nabyć w ten sposób wiedzę co do wysokości świadczeń jakie w związku z planowaną umową będą ich obciążały. Jednostkowe określenie kursu CHF, jego relacji do kursu ogłaszanego przez NBP, w żaden sposób nie decydowało o tym jak kurs w tabelach pozwanego banku będzie kształtował się przez kolejne 30 lat.

Słusznie ponadto podniesione zostało w odpowiedzi na apelację, iż publikacja kursów walut obcych w tabelach banku stanowi obowiązek informacyjny w stosunku do osób, które dopiero chcą zawrzeć transakcję, które w ten sposób uzyskują informacje na temat jej warunków, pozwalające im podjąć decyzję co do związania umową. Zawierając umowę z pozwanym powodowie nie wiedzieli natomiast jaki kurs CHF zostanie przyjęty do dokonania waloryzacji kwoty kredytu ani jaki kurs, a właściwie ustalony w oparciu o jakie kryteria, będzie stosowany dla określenia wysokości ich świadczenia w postaci rat kapitałowo- odsetkowych.

Błędnie apelujący również podnosił, iż nie można badać klauzul przeliczeniowych pod kątem ich abuzywności, ponieważ odzwierciedlają one przepisy o waloryzacji świadczenia i o obowiązku banku publikowania kursów walut obcych. Z przepisów tych bowiem nie wynika w jaki sposób ma zostać przeprowadzona waloryzacja ani ustalany ma być kurs waluty obcej publikowany w tabelach banku. A to właśnie sposób realizacji tychże ustawowych rozwiązań został oceniony jako nieuczciwy.

Bez znaczenia dla uznania niedozwolonego charakteru klauzul przeliczeniowych była również okoliczność, iż podczas zawierania umowy powodowie nie wykazywali nimi zainteresowania, że były one dla nich nieistotne. Z art. 385<sup>1</sup> k.c. nie wynika aby tego rodzaju okoliczność stanowiła przesłankę uznania postanowienia umownego za abuzywne tzn. aby za takowe można było uznać tylko postanowienia istotne w momencie zawierania umowy dla konsumenta. Inną rzeczą jest, iż brak zainteresowania powodów tymi zapisami umowy mógł wynikać właśnie z braku uświadomienia im przez przedsiębiorcę konsekwencji zaproponowanego we wzorcu umowy rozwiązania.

Poza tym Sąd Apelacyjny zgadza się z apelującym co do tego, iż brak jest możliwości określenia w umowach kredytowych zawieranych na kilkadziesiąt lat postanowień odnoszących się do sposobu indeksacji w formie algorytmu matematycznego. Nikt jednak od banku takiego określenia sposobu waloryzacji nie wymaga. Chodzi o podanie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, czemu dał wyraz ustawodawca we wprowadzonym do prawa bankowego z dniem 26 VIII 2011 r. artykule 69 ust 2 pkt 4 a.

Reasumując dotychczasowe rozważania stwierdzić należy, że klauzule zawarte w umowie, którą strony podpisały, odnoszące się do mechanizmu waloryzacji, dotyczące ryzyka walutowego jak i przeliczeniowe, określane przez apelującego jako klauzule spreadowe są abuzywne. Wskutek naruszenia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego powodowie jako konsumenci nie zostali prawidłowo pouczeni o ryzyku kursowym, a w konsekwencji co do skutków przyjętego w umowie mechanizmu indeksacji dla swoich przyszłych obciążeń kredytowych. Jakkolwiek abuzywny był również jednostronny sposób ustalania przez bank kursów waluty indeksacyjnej na potrzeby określenia wysokości salda kredytu i rat kredytowo - odsetkowych, to zdaniem Sądu Apelacyjnego problemem podstawowym było samo doprowadzenie do zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF.

Należy bowiem mieć na uwadze, iż przyjęty w umowie kredytu indeksowanego czy też denominowanego do waluty obcej mechanizm indeksacji cechuje się dużym ryzykiem walutowym oraz spekulacyjnym charakterem.

Oferując konsumentowi kredyt indeksowany do CHF pozwany o tym ryzyku powodów nie poinformował. Wykorzystując swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty sprzedał konsumentom

produkt nakładający na nich niczym nieograniczone ryzyko, ryzyko niewspółmierne do własnego, minimalizowanego zresztą udzielonymi zabezpieczeniami czy to w postaci hipoteki kaucyjnej na zakupionej za kredyt nieruchomości czy ubezpieczenia NWW.

Zaoferowanie konsumentom kredytu indeksowanego do waluty obcej, w której konsumenci nie uzyskują dochodów, jako produktu dopasowanego do ich potrzeb i bezpiecznego musi być ocenione jako naruszenie dobrych obyczajów przez bank. Jaskrawym naruszeniem dobrych obyczajów jest zaniechanie rzetelnego przedstawienia konsumentom dostępnych dla banku informacji o czynnikach wpływających na stabilizację kursu CHF w dacie zawierania umowy, czynnikach które mogą spowodować wzrost tego kursu w przyszłości w wieloletnim okresie związania stron umową kredytu, a także zaniechanie przedstawienia wyliczeń, symulacji, jak wzrost kursu CHF może przełożyć się na wysokość zadłużenia i wysokość miesięcznych rat.

Narzucenie konsumentom zarabiającym w złotych polskich nieograniczonego ryzyka kursowego w umowie kredytu indeksowanego czy denominowanego do CHF rażąco narusza interesy konsumentów, grozi im bowiem znaczącym wzrostem zadłużenia i wzrostem wysokości raty, czego konsumenci zarabiający w walucie krajowej mogą wręcz nie być w stanie udźwignąć. Co najmniej zaś naraża ich na znacznie wyższe koszty kredytu, niż te których mogli oczekiwać na etapie zawierania umowy, działając wówczas w zaufaniu do banku i udzielonych im przez bank informacji. Rozłożenie ryzyka pomiędzy bankiem a kredytobiorcą takiego kredytu nie jest proporcjonalne do odnoszonych korzyści, co narusza zasadę równowagi stron.

W myśl stanowiska TSUE oceniając postanowienie umowne, należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (wyroki TSUE z dnia 14 III 2013 r. C-415/11 oraz z dnia 26 I 2017 r., C-421/14). W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można racjonalnie oczekiwać, że powodowie zaakceptowaliby ryzyko walutowe, gdyby rzetelnie uświadomiono im jego skalę.

Jak już podniesione zostało zakwestionowane klauzule umowne wypełniają przesłanki klauzul niedozwolonych również z tego względu, że przyznają bankowi prawo do jednostronnego, a zatem dowolnego określenia wysokości zobowiązania konsumentów.

Powyższe klauzule nie odwołują się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miałaby wpływu, lecz poprzez nietransparentny mechanizm wymiany waluty pozwalają pozwanemu przedsiębiorcy kształtować ten kurs w sposób dowolny. Postanowienia umowy kredytu, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Dysproporcja praw i obowiązków stron na niekorzyść powodów jako zresztą słabszej strony tego stosunku zobowiązaniowego jest nieusprawiedliwiona. Brak równowagi kontraktowej występuje w stopniu, który rażąco narusza interes majątkowy konsumentów, uzależniając wysokość otrzymanej przez nich kwoty kredytu oraz wysokość ich świadczenia od arbitralnej decyzji banku. Jednostronna swoboda kształtowania przez pozwanego sytuacji finansowej powodów oraz brak możliwości sprawdzenia przez nich zasadności i prawidłowości decyzji banku narusza również prawo powodów do uzyskania pełnej i rzetelnej informacji o czynnikach kształtujących ich obowiązki. Naruszony jest zatem nie tylko interes majątkowy ale również poza majątkowy konsumentów w postaci dezinformacji, dyskomfortu i niepewności co do okoliczności wpływających na wysokość ich zobowiązania. Stanowisko orzecznictwa co do abuzywności tego rodzaju postanowień jest jednolite – wyroki SN z 22 I 2016 r. I CSK 1049/14, z 8 IX 2016 II CSK 750/15, z 1 III 2017 r. IV CSK 285/16, z 24 X 2018 r. II CSK 632/17, z 13 XII 2018 r. V CSK 559/17, z 27 II 2019 r. II CSK 18/18, z 4 IV 2019 r. III CSK 159/17, z 9 V 2019 r. I CSK 242/18, z 29 X 2019 r. IV CSK 309/18, z 11 XII 2019 V CSK 382/18, z 30 IX 2020 r. I CSK 556/18, z 2 VI 2021 r. I CSKP 55/21, z 28 IX 2021 I CSKP 74/21, z 1 VI 2022 r. II CSKP 364/22, uchwała SN z 28 IV 2022 r. III CZP 40/22.

Brak równowagi kontraktowej wynika również z obowiązku zapłaty na rzecz banku wynagrodzenia za przekazane mu środki pieniężne nie tylko w postaci marży i oprocentowania, ale także w postaci spreadu walutowego, ustalonego

przez pozwanego w konsekwencji dowolnie. Ponadto sposób w jaki pozwany zastrzegł sobie ten dodatkowy zysk mija się z zasadą transparentności, przejrzystości umowy. W tym względzie powołać się można na wyrok TSUE z 30 IV 2014 r. wydany w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. v. (...), w którego pkt 74 wyjaśniono m.in., że dla oceny abuzywności postanowienia, będącego źródłem spreadu walutowego, istotne jest to, czy przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne, jakie niosło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu. Dla przeciętnego bowiem konsumenta, a więc konsumenta dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego istotna jest nie tylko świadomość zastosowania różnych kursów walut przy wypłacie i spłacie kredytu oraz ich zmienności, ale także orientacja co do skali wynikającego stąd, dodatkowego obciążenia finansowego.

Nie ulega zdaniem Sądu Apelacyjnego wątpliwości, że powodowie po analizie zakwestionowanych zapisów umowy takiej wiedzy nie mogli uzyskać gdyż jak już podniesione zostało w postanowieniach tych nie dokonano sprecyzowania w jakikolwiek sposób kryteriów ustalania przez bank kursu waluty obcej tj. CHF. Podkreślić wymaga, że nie chodzi o to czy powodowie zdawali sobie sprawę z różnicy kursów kupna i sprzedaży CHF zastrzeżonych przy ustalaniu wysokości kredytu we CHF i przy ustalaniu wysokości raty w PLN tylko o to czy mieli świadomość oszacowania skali wynikających z tego dla siebie skutków finansowych.

Ponadto jak wyraził to TSUE w przywołanym wyroku z dnia 30 IV 2014 r. - postanowienia umowy odnoszące się do spreadu walutowego są nieuczciwe ponieważ korzyści uzyskiwane z tego tytułu przez bank nie wiążą się ze świadczeniem wzajemnym ze strony kredytodawcy (też SN w wyroku z 22 I 2016 r. I CSK 1049/14, z 27 II 2019 r. III CSK 19/18).

Pozwany w swojej apelacji podnosił, że zawarte w spornej umowie kredytowej klauzule waloryzacyjne nie wprowadzają znaczącej nierównowagi na niekorzyść powodów, ponieważ umowa daje im szereg innych uprawnień tj. takich jak: uprawnienie do przewalutowania kredytu na PLN (wyłączające ryzyko walutowe); uprawnienie do bezkosztowej, przedterminowej spłaty kredytu (ograniczające ryzyko); postanowienia umowy określające zmienną stopę procentową dla waluty szwajcarskiej.

Wymienione dwa pierwsze rozwiązania w istocie dają pewne korzystne możliwości konsumentom, tym niemniej obciążone są ryzykiem i dodatkowymi dla nich kosztami.

Z Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych wynika bowiem, że przewalutowanie bank może uzależnić od okazania dokumentów obrazujących ich zdolność kredytową do spłaty kredytu w zmienianej walucie jak i dokumentów dotyczących zabezpieczenia spłaty kredytu (§ 34 ust 3). Przewalutowanie kredytu waloryzowanego na złotowy odbywa się poza tym nadal po kursie sprzedaży dotychczasowej waluty kredytu wg tabeli kursowej pozwanego (§ 36 ust 1). Podobnie jeżeli chodzi o wcześniejszą spłatę kredytu (§ 13 ust 5 umowy). Ponadto za czynności związane z przewalutowaniem kredytu pozwany miał prawo pobrania opłat i prowizji określonych w ustanowionej przez siebie taryfie (§ 39).

Jeśli chodzi o postanowienie dotyczące zmiennej stopy procentowej to nie można było przyjąć, iż wiąże się ono tylko z korzyściami na rzecz powodów. Nie sposób jest bowiem określić jak kształtować się będzie wysokość stopy procentowej na przestrzeni długiego okresu obowiązywania umowy. Równie dobrze może ona wzrosnąć, co nie jest pozytywnym rozwiązaniem dla konsumentów.

W konsekwencji w ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób było uznać, iż w/w postanowienia umowne równoważą przyznane pozwanemu tak istotne prawo do jednostronnego kształtowania wysokości głównego świadczenia powodów.

Bez znaczenia dla oceny abuzywności zakwestionowanych postanowień umownych był również wskazywany przez apelującego fakt zawarcia przez strony aneksu do umowy kredytu, określającego zasady spłaty kredytu bezpośrednio w CHF .

Zawarty przez strony aneks miał na celu zmianę umowy w zakresie klauzul indeksacyjnych na przyszłość przez określony czas, zatem nie mógł doprowadzić do następczej akceptacji abuzywnych postanowień zawartych w pierwotnej umowie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 20 VI 2018 r., III CZP 27/19 - możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą ex tunc, wskutek późniejszego zdarzenia wymaga dokonania czynności prawnej ukierunkowanej na ten skutek – jednostronnej, polegającej na potwierdzeniu niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej – umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swojego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że podstawą takich czynności prawnych musi być „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta. Powyższego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność przedsiębiorcy albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Zgoda konsumenta wywołująca skutek sanowania niedozwolonego postanowienia umownego musi być wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na ten skutek, zatem samo wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie) – choćby ta zmiana była indywidualnie uzgodniona – nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem ex tunc.

Treść zawartego przez strony niniejszego postępowania aneksu do umowy kredytowej nie daje podstaw do uznania, że jego celem było sanowanie z mocą wsteczną zawartych w umowie niedozwolonych postanowień. Oświadczenia o takim charakterze strona powodowa nie złożyła. Z zapisów aneksu nie można także wyprowadzić wniosku, by strony dokonały odnowienia (art. 506 § 1 k.c.), a zamiaru umorzenia istniejącego zobowiązania nie powinno się domniemywać. Choć niekoniecznie wyraźny, musi być na tyle uzewnętrzny, by nie powstała wątpliwość, czy w ogóle istniał ( wyroki SN z dnia 10 III 2004 r., IV CK 95/03, z 9 XI 2006 r., IV CSK 191/06 i z 9 I 2008 r., II CSK 407/07). Analiza treści aneksu nie pozwala również stwierdzić, że strona powodowa, podpisując aneks, miała świadomość abuzywności klauzul, a jej działania zostały ukierunkowane na przywrócenie tym klauzulom skuteczności. Zawarcie aneksu nie usuwało zatem pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego i nie rozliczało dotychczasowych spłat z jego pominięciem. Postawa procesowa strony powodowej zmierzała do ustalenia nieważności umowy i zwrotu spełnionych świadczeń. Z tych względów nie można było przyjąć, że uprawnienie, jakie uzyskała w postaci możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji, wyczerpuje instrumenty ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

Rację natomiast należało przyznać apelującemu, iż doszło w niniejszej sprawie do naruszenia przez sąd I instancji art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez błędne uznanie, iż abuzywność klauzul regulujących mechanizm indeksacji, a zatem określających główne świadczenia stron, powoduje automatycznie nieważność bezwzględną czynności prawnej, która ex tunc nie wiązała stron i nie mogła być konwalidowana, zaś fakt, że powodowie swoim oświadczeniem mogli powstrzymać upadek umowy nie oznaczał, że umowa stawała się nieważna dopiero z chwilą złożenia przez nich stosownego oświadczenia.

Nie sposób było jednak podzielić stanowiska pozwanego, iż do upadku zawartej przez strony umowy nie doszło.

Generalnie uznanie, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., skutkuje ex lege sankcją bezskuteczności takiego postanowienia, połączoną z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie .

TSUE dokonując interpretacji postanowień art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13/EWG, stanowiącego, że "...nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków" wskazał, że możliwość utrzymania w mocy umowy należy badać według kryteriów

przewidzianych w prawie krajowym. W wyroku wydanym w dniu 3 X 2019 r. w sprawie C-260/18 D. przeciwko R. ( pkt 41) wyjaśnił, że jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy ( tak też wyroki TSUE z 15 III 2012 r. C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko S., pkt 33-34, z 14 III 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko E. pkt 40, 51, z 26 III 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57).

Dokonując dalszej wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG Trybunał podniósł, że nie stoi on na przeszkodzie temu, by w przypadku gdy unieważnienie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, sąd krajowy mógł zarządzić unieważnieniu umowy poprzez zastąpienie nieuczciwych postanowień przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Tym niemniej przepis ten stoi na przeszkodzie wypełnianiu powstałych w umowie po usunięciu klauzul abuzywnych luk wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę ( pkt 48, 58, 62).

Przechodząc w tym miejscu na grunt prawa krajowego stwierdzić należy, że brak jest w nim przepisów prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić uznane za abuzywne postanowienia umowy zawartej przez strony, a ponadto powodowie nie wyrażali woli zastąpienia podlegających wyeliminowaniu warunków umowy określonymi przepisami prawa. W szczególności nie sposób było podzielić zarzutu pozwanego, że takim przepisem mogłyby być art. 358 § 2 k.c. , że umowa nadal może być wykonywana przy zastosowaniu kursu średniego NBP franka szwajcarskiego. . Odwołanie się do tego przepisu nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych. Te bowiem jak wyjaśnione powyżej zostało , nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu walutowego, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem odnoszącym się do waluty obcej. Takiego ryzyka nie usuwa zastąpienie abuzywnej klauzuli indeksacyjnej art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 X 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), ale nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami. Dotyczy on samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Skoro zatem zastosowanie w miejsce abuzywnej klauzuli indeksacyjnej art. 358 § 2 k.c. nie prowadziłoby do usunięcia ryzyka kursowego, ponieważ mechanizm waloryzacji kredytu do waluty obcej nadal miałby zastosowanie, to ochrona konsumenta przed nieuczciwymi warunkami umowy byłaby wówczas iluzoryczna. Obciążenie konsumenta nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty narusza dobre obyczaje i w sposób rażący interesy konsumenta. Z tego względu pozostawienie w umowie postanowień o indeksacji do waluty obcej nie przywróci sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony.

Dodać należało, że w przywołanym powyżej wyroku z 3 X 2019 r. C - 260/18 TSUE odpowiadając na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwolone postanowienia umowne wyjaśnił, że wola konsumenta, który uważa , iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne , przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony , takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy.

Analizując możliwe skutki wyeliminowania z umowy kredytu denominowanego/indeksowanego do waluty obcej nieuczciwych postanowień odsyłających przy określeniu wysokości świadczenia do tabel kursowych banku Sąd Najwyższy w wyroku wydanym w dniu 11 XII 2019 r. w sprawie V CSK 382/18 stanął na stanowisku, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie



stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne natomiast z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawiałoby za jej całkowitą nieważnością. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (tak też wyroki SN: z dnia: 27 VII 2021 r., V CSKP 49/21; z 2 VI 2021 r., I CSKP 55/21, z 20 V 2022 r. II CSKP 796/22, z 10 V 2022 r. II CSKP 285/22, z 13 V 2022 r. II CSKP 293/22).

Przyłączając się w pełni do tego stanowiska Sąd Apelacyjny przyjął, że utrzymanie w mocy łączącej strony umowy kredytu indeksowanego frankiem szwajcarskim bez uznanych za niedozwolone postanowień dotyczących ryzyka walutowego (w tym klauzul przeliczeniowych) jest niemożliwe, gdyż prowadziłoby do zmiany charakteru prawnego tego stosunku umownego. Są to bowiem klauzule dotyczące głównych świadczeń, bez których umowa w kształcie ustalonym przez strony nie może funkcjonować. Stanowiłoby to naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. wyrażającego zasadę swobody umów. Byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować. Skoro bowiem strony umówiły się na kredyt złotowy indeksowany CHF to nie można przyjąć, iż na skutek odpadnięcia klauzul związanych z ryzykiem walutowym, ma je łączyć teraz umowa kredytu złotowego.

Brak możliwości utrzymania w mocy pozostałej części umowy tj. bez jej abuzywnych postanowień nie oznacza jednak jak przyjął to sąd I instancji, że cała umowa automatycznie jest dotknięta sankcją w postaci nieważności bezwzględnej.

Sąd Najwyższy w uchwale mającej moc zasady prawnej wydanej w dniu 7 V 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 podkreślił, że niedozwolone postanowienie umowne jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi, umowa kredytu, która bez abuzywnego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszony, tj. nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać w razie wyrażenia zgody na postanowienie albo - jeżeli są spełnione stosowne przesłanki - w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Tak długo jak trwa stan zawieszenia, ani kredytobiorcy ani kredytodawcy nie przysługuje roszczenie o zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywnej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia, kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Owa trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia” w rozumieniu art. 410 § 2 in fine k.c. (condictio sine causa) oraz „nieważnością czynności prawnej” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. .

W powyższej uchwale zastrzeżone ponadto zostało, że wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszony tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji o konsekwencjach całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

Zastanawiając się czy wystąpienie przez konsumenta - choćby pozasadowo - z żądaniem restytucyjnym zakładającym trwałą bezskuteczność całej umowy, może być uznane za dorozumianą odmowę potwierdzenia klauzuli i akceptację konsekwencji upadku umowy, prowadzącą do jej trwałej bezskuteczności (nieważności) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Problematyczne jest to, że skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy). Jest to zaś kwestia istotna, skoro decyduje o rozpoczęciu biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytodawcy

oraz możliwości postawienia ich w stan wymagalności (art. 455 k.c.) i przedstawienia do potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Zważywszy ponadto, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo (z czym związana jest daleko idąca "swoboda dowodowa" konsumenta) i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Oczywiście w toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.”.

Mając powyższe na uwadze należało przyjąć, iż wbrew stanowisku sądu I instancji o nieważności ( bezskuteczności) zawartej przez strony niniejszego postępowania umowy można byłoby mówić dopiero od momentu złożenia przez powodów wyraźnego oświadczenia mówiącego o otrzymaniu przez nich wyczerpujących informacji na temat konsekwencji związanych z upadkiem umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego takie oświadczenie zostało złożone przez powodów dopiero na rozprawie apelacyjnej , co oznacza, że dopiero z tym momentem zawarta przez strony umowa stała się całkowicie i trwale bezskuteczna, a tym samym roszczenia restytucyjne obu stron wymagalne.

Zważyć bowiem należy, iż ani z przedsądowego wezwania do zapłaty , ani z pism procesowych składanych w niniejszej sprawie, w tym z pozwu nie wynika, że powodowie dochodząc nieważności całej umowy i domagając się zwrotu uiszczonych tytułem spłaty kredytu należności, byli w pełni świadomi prawnych i finansowych konsekwencji takiego stanu rzeczy, w szczególności tego, że oprócz żądania zwrotu udzielonej im kwoty kredytu bank może dochodzić wynagrodzenia za korzystania z tej kwoty, że roszczenia banku nie uległy przedawnieniu, że może on zgłosić zarzut potrącenia czy też zatrzymania .

Stanowisko powodów było zresztą takie, iż wyeliminowanie z umowy klauzul abuzywnych nie prowadzi do jej upadku, że umowa w pozostałym zakresie w dalszym ciągu może obowiązywać jako umowa kredytu złotowego ze stawką LIBOR. Na tym opierało się zgłoszone w niniejszej sprawie roszczenie ewentualne. Nieważność całej umowy powodowie wywodzili ze sprzeczności jej postanowień z przepisami prawa.

Na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku przez sąd I instancji powodowie oświadczyli, że skutki nieważności umowy rozumieją tak, że oni oddają bankowi to co dostali , a bank oddaje im to co od nich wzięł ( k 1101, 1102). Nie sposób było uznać , iż powyższe oświadczenia spełniają warunek oświadczenia potwierdzającego otrzymanie przez nich wyczerpujących informacji o konsekwencjach całkowitego upadku umowy, o jakim mowa w przywołanej uchwale SN z 7 V 2021 r. III CZP 6/21. Brak było podstaw do przyjęcia, że powodowie zdawali sobie sprawę, iż oprócz zwrotu spełnionego bez podstawy prawnej świadczenia pozwany może domagać się od nich także innych roszczeń jak chociażby wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z przekazanych w ramach nieważnej umowy środków pieniężnych, nie przesądzając w żadnej mierze , czy tego rodzaju roszczenie zyskałoby aprobatę sądu czy też nie . Jego zasadności nie można jednak wykluczyć, zaś sam fakt jego dochodzenie jak i potencjalna wysokość, niewątpliwie mogłyby być na tyle istotny, że mogłyby zaważyć na decyzji konsumentów w przedmiocie oceny czy odmowa potwierdzenia abuzywnych postanowień umownych jest dla nich korzystna czy też nie. Podobnie jeżeli chodzi np. o służące pozwanemu prawo zatrzymania.

Mając jednak na uwadze złożone na rozprawie apelacyjnej przez powodów oświadczenie oraz uwzględniając treść art. 316 § 1 k.p.c. art. 391 § 1 k.p.c. należało przyjąć, iż na datę wyrokowania przez Sąd Apelacyjny zawarta przez strony umowa była umową całkowicie i trwale bezskuteczną tj. nieważną, co czyniło rozstrzygnięcie sądu I instancji zawarte w pkt I zaskarżonego wyroku zasadnym.

Jeżeli chodzi o kolejność roszczeń powodów o zwrot nienależnego świadczenia, to stało się ono wymagalne dopiero z dniem 12 IX 2022 r., co uzasadniałoby przyznanie powodom odsetek ustawowych za opóźnienie w zwrocie dochodzonej kwoty od dnia następnego gdyby nie zgłoszony w toku postępowania apelacyjnego przez stronę pozwaną zarzut zatrzymania zasądzonych od niej na rzecz powodów należności do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego w wysokości 430 000 zł tj. zwrotu środków wypłaconych im tytułem kredytu. Strona pozwana powoływała się na złożenie powodom w tym względzie oświadczenie materialnoprawne z dnia 12 VIII 2022 r., które zostało im doręczone 22 VIII 2022 r.. Zarzut ten uznać należało za zasadny, aczkolwiek zaktualizował się on dopiero z momentem powstania obu roszczeń restytucyjnych, co miało miejsce z dniem 12 IX 2022 r. ( pomimo, iż pozwany bank wcześniej wzywał powodów do spełnienia tego świadczenia tj. w pismach z 13 IX 2021 r.).

Według art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.).

Na możliwość postawienia zarzutu zatrzymania w sprawach takich jak rozpatrywana zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 II 2021 r., III CZP 11/20, z odwołaniem do uprzednich orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia 7 V 2014 r., IV CSK 440/13 i z dnia 7 III 2017 r., II CSK 281/16. Sąd Najwyższy podkreślił, że zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji, zaś „obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius.”. Stanowisko to zostało potwierdzone również w uchwale składu 7 sędziów SN z 7 V 2021 r. III CZP 6/21.

Realizacja prawa zatrzymania polega na złożeniu wierzycielowi prawnokształtującego oświadczenia woli o skorzystaniu z tego prawa. Jest to czynność o charakterze materialnoprawnym, która nie wymaga zachowania określonej formy, jeśli tylko doszło do konkretyzacji roszczenia będącego jego podstawą i określenia jego zakresu ( wyrok SN z 24 XI 1999 r., I CKN 225/98). Można przyjąć, podobnie jak w przypadku potrącenia, że jeżeli strona korzystała z prawa zatrzymania przed wszczęciem postępowania sądowego albo w jego toku, ale poza nim, w postępowaniu sądowym może się powołać na ten fakt i podnieść już tylko procesowy zarzut zatrzymania, tak jak uczyniono to w niniejszej sprawie. Na gruncie przepisów o potrąceniu wypracowano stanowisko, w świetle którego oświadczenie tego rodzaju nie nosi znamion warunkowości, a jego procesowe znaczenie powstaje w razie stwierdzenia zasadności roszczenia powoda ( orzeczenia SN z 1 XII 1961 r., IV CR 212/61, z 9 XI 2011 r., II CSK 70/11, wyroki SA : w Białymstoku z 9 II 2017 r., I ACa 722/16, w Szczecinie z 29 XII 2014 r., I ACa 168/14, w Poznaniu z 13 VI 2013 r., I ACa 493/13, w Łodzi z 11 III 2013 r., I ACa 1178/12). Wyraźnego jednak podkreślenia wymagało, iż w odróżnieniu od zarzutu potrącenia, zarzut zatrzymania nie służy realizacji roszczenia wzajemnego, a jedynie ma je zabezpieczać.

Sąd Apelacyjny podzielił ponadto stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 7 I 2005 r. wydanym w sprawie IV CK 204/04, zgodnie z którym wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Nie chodzi jednak o samo ustawowe uprawnienie, ale faktyczne z niego skorzystanie. Skuteczne złożenie oświadczenia o skorzystaniu przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia ( wyrok SN z 31 I 2002 r., IV CKN 651/00 ). Oznacza to, że na rzecz powodów nie mogły zostać zasądzone odsetki za opóźnienie także od dnia 13 IX 2022 r. do dnia zapłaty.

Należało również mieć na uwadze, iż w wyroku sądu I instancji odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia w zapłacie zasądzonych na rzecz powodów należności zostały przyznane omyłkowo od dnia 12 V 2007 r. tj. ponad żądanie strony powodowej, która tychże odsetek domagała się od dnia 12 V 2017 r.. Skutkowało to uchynieniem wyroku w zakresie

dotyczącym zasądzenie w/w odsetek za okres od 12 V 2007 r. do dnia 11 V 2017 r. i umorzeniem w tym zakresie postępowania na podstawie art. 386 § 3 k.p.c. w zw. z art. 355 k.p.c. .

Ponadto na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż oddalił żądanie powodów zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od należności głównych za okres od 12 V 2017 r. do dnia zapłaty. Jednocześnie zastrzeżone w wyroku zostało, że zapłata przez pozwanego całej zasądzonej od niego na rzecz powodów należności głównej ma nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powodów na rzecz pozwanego banku kwoty 430 000 zł otrzymanej przez nich w ramach realizacji umowy kredytu tytułem kapitału lub zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot, tak jak stanowi art. 496 k.c..

Tym samym Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów apelacji dotyczących naruszenia art. 5 k.c. oraz art. 411 ust 2 k.c.. Nie sposób było przyjąć, iż dochodzone w niniejszej sprawie roszczenia stanowią nadużycie przysługującego powodom prawa podmiotowego, że uznanie umowy kredytu za nieważną jest sankcją nadmierną i nieproporcjonalną do powagi naruszenia, w szczególności jeżeli weźmie się pod uwagę konsekwencje ekonomiczne jakie nałożyła na powodów kwestionowana umowa. Jak podał powód w swoich wyjaśnieniach z dnia 13 III 2019 r. do tego czasu spłacił on 149 z 350 rat kredytu co dało kwotę 410 000 zł . Pomimo, iż tytułem kredytu otrzymał 430 000 zł, pozostało mu jeszcze do spłaty około 500 000 zł .

Przede wszystkim jednak nie było podstaw do uznania, że strona powodowa korzysta z instytucji prawa cywilnego przewidzianych dla ochrony konsumentów w sposób sprzeczny z jego przeznaczeniem i zasadami współzycia społecznego, szczególnie zważywszy na rangę ochrony konsumenta, będącą jedną z zasad konstytucyjnego porządku RP oraz zasadą funkcjonowania Unii Europejskiej.

Pozwany, korzystając z regulacji stawiającej go w pozycji uprzywilejowanej w ramach ukształtowanego stosunku umownego, a jednocześnie powołując się na zasady współzycia społecznego, nie respektował zasady „czystych rąk”, a w konsekwencji nie mógł domagać się pozbawienia strony powodowej prawa do dochodzenia słusznych roszczeń. Należało przy tym mieć na uwadze, że same przepisy o nieuczciwych postanowieniach umownych odwołują się do zasad współzycia społecznego (sprzeczność z dobrymi obyczajami) i w tym zakresie stanowią *lex specialis* wobec art. 58 k.c. Byłoby aksjologicznie niedopuszczalne, aby konsument z powołaniem się na zasady współzycia społecznego został pozbawiony możliwości kwestionowania postanowień, które ze względu na te same zasady są właśnie uznane za nieuczciwe. W takiej sytuacji okazywałoby się bowiem, że te same zasady współzycia społecznego przemawiają zarówno za ochroną konsumenta, jak i przeciw niej.

Oceniając żądania strony powodowej z punktu widzenia klauzuli generalnej z art. 5 k.c. irrelevantny pozostaje podnoszony przez pozwanego kontekst społeczny związany z tym, że w analogicznym okresie inni kredytobiorcy zawarli umowy kredytu bez elementu walutowego, a zatem z oprocentowaniem wyższym niż w niniejszej sprawie, którzy w związku z tym mogli ponosić większe koszty obsługi takiej umowy. Przeciwnikiem procesowym strony powodowej w tej sprawie nie są ci kredytobiorcy, a wynik tej sprawy nie wpływa też na sytuację tych osób.

Przeciwko zastosowaniu art. 5 k.c. przemawiała także potrzeba zagwarantowania skutku odstrasżającego wskazanego w art. 7 Dyrektywa Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Jako całkowicie niezrozumiały Sąd Apelacyjny uznał ponadto zarzut naruszenia art. 5 k.c. poprzez uwzględnienie roszczenia powodów o zwrot nienależnego świadczenia tj. sumy spłaconych rat kredytu pomimo, że nie został zwrócony przez nich nawet kapitał kredytu. Oprócz powołania się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 IV 2016 r. III CSK 245/15 mówiący o tym, że „W wyjątkowych sytuacjach roszczenie restytucyjne związane z nieważną czynnością prawną może być uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego” pozwany nie uzasadnił swojego stanowiska. Nie wskazał na czym polega wyjątkowość niniejszej sytuacji i jakie zasady współzycia społecznego zostają naruszone gdy kredytobiorcy pomimo niezwrócenia całości otrzymanego kredytu dochodzą zwrotu tego co sami świadczyli w ramach jego spłaty. Dodatkowo jakiegokolwiek dalsze rozważania na temat zastosowania z tego względu art. 5 k.c. wykluczał fakt zastosowania w niniejszej sprawie prawa zatrzymania. Otrzymanie przez powodów zwrotu

dochodzonego świadczenia zostało uzależnione od zaoferowania przez nich zwrotu bankowi kwoty kapitału lub zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot .

Odnosnie z kolei zarzutu niezastosowania w niniejszej sprawie art. 411 pkt 2 k.c. mówiącego o tym, że nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego, to wyjaśnić należało, że przepis ten dotyczy przypadków spełnienia świadczenia przez podmioty mające jedynie moralny obowiązek świadczenia, np. wynikający z relacji rodzinnych, nie zaś każdej sytuacji, gdy doszło do spełnienia świadczenia mimo braku podstawy prawnej i strony powinny dokonać wzajemnych rozliczeń tego co świadczyły (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 IX 2004 r., II PK 18/04). Chodzi o wypadki szczególne, nie zaś świadczenie na podstawie nieważnych umów cywilnoprawnych. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 II 2021 r. wydanej w sprawie III CZP 11/20 podnosząc, że „Nie przekonuje ponadto ogólna teza, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 134). W zasadzie nie ma zaś potrzeby sięgania do niego w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu. W szczególności wtedy, gdy dodatkowe, wyżej omówione instrumenty prawne wystarczająco zabezpieczają interesy banku związane z zaspokojeniem tego zobowiązania i jedynie od jego aktywności zależy ich wykorzystanie.” ( chodzi np. o prawo zatrzymania, zarzut potrącenia itd.).

Na zakończenie Sąd Apelacyjny chciałby jeszcze zaznaczyć, iż nie podzielił stanowiska powodów ani sądu I instancji co do abuzywnego charakteru zapisu § 1 ust 3 A umowy, ponieważ ma on wyłącznie charakter informacyjny, co oznacza, że w żaden sposób nie kształtuje praw i obowiązków konsumenta.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w oparciu o art. 100 zdanie drugie część pierwsza k.p.c. uznając, iż strona powodowa uległa żądaniom apelacji jedynie w nieznaczącej części, a zatem należy jej się zwrot poniesionych kosztów zastępstwa procesowego w pełnej wysokości.

SSA Ewa Klimowicz- Przygódzka