



WY R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Agnieszka Wachowicz - Mazur (spr.)

Protokolant: Marta Grzeszczyk

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa [REDACTED] i [REDACTED]

przeciwko Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w Wiedniu
o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 marca 2017 r., sygn. akt I C 911/15

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądza od pozwanej Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w Wiedniu na rzecz powodów [REDACTED] kwotę 81.623,71 zł (osiemdziesiąt jeden tysięcy sześćset dwadzieścia trzy złote siedemdziesiąt jeden groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 sierpnia 2015 r. do dnia 3 grudnia 2021 r. oraz, że zapłata przez Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w

Wiedniu na rzecz [REDAKTOR] kwoty 81.623,71 zł (osiemdziesiąt jeden tysięcy sześćset dwadzieścia trzy złote siedemdziesiąt jeden groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 sierpnia 2015 r. do dnia 3 grudnia 2021 r. nastąpi za jednoczesnym zaoferowaniem przez [REDAKTOR] [REDAKTOR] na rzecz Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w Wiedniu kwoty 540.000 zł (pięćset czterdzieści tysięcy);

- w punkcie drugim w ten sposób, że ustala, że koszty procesu ponosi w całości pozwana Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w Wiedniu, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu;

2. ustala, że koszty postępowania apelacyjnego ponosi w całości Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w Wiedniu, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.

Agnieszka Wachowicz-Mazur

UZASADNIENIE

Pozwem z 7 sierpnia 2015 r. [REDAKTOWANE] powołując się na abuzywność postanowień § 2 ust. 1 zdanie drugie umowy oraz § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 regulaminu (art. 385¹ § 1 k.c.), domagali się zasądzenia od pozwanego Raiffeisen Bank Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie na swoją rzecz tytułem nienależnego świadczenia kwoty 81.623,71 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty, a także zasądzenia solidarnie na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z 14 września 2015 r. pozwany Raiffeisen Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W dalszym toku postępowania stanowiska stron nie uległy zmianom.

Wyrokiem z dnia 24 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 24 marca 2017 r.:

I oddalił powództwo,

II zasądził od powodów [REDAKTOWANE] na rzecz pozwanego Raiffeisen Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w konsekwencji następujących ustaleń faktycznych i ocen prawnych.

[REDAKTOWANE], przed zawarciem umowy kredytu bankowego, korzystali z usług pośrednika finansowego Open Finance, w ramach których polecono im skorzystanie z oferty EFG Eurobank Ergasias S. A. Spółki Akcyjnej Oddział w Polsce jako najkorzystniejszej, przy czym walutą wnioskowanego kredytu od samego początku miały być franki szwajcarskie (CHF). hipoteczny

31 lipca 2008 r., po rozpatrzeniu wniosku o kredyt hipoteczny z 17 lipca 2008 r., [REDAKTOWANE] zawarli z EFG Eurobank Ergasias S. A. Spółką Akcyjną Oddział w Polsce (poprzednikiem prawnym pozwanego Raiffeisen Bank Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie) umowę o kredyt.

Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w wysokości 540.000 zł, a kredyt był indeksowany do waluty obcej CHF (§ 2 ust. 1). Kredyt miał być przeznaczony na zakup domu na rynku wtórnym, refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe, budowę domu systemem gospodarczym (§ 2 ust. 2). Okres kredytowania wynosił 480 miesięcy (§ 2 ust. 3).

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,00833 % w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania (§ 3 ust. 1). Zmienna stopa oprocentowania ustalana była jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,25 punktów procentowych (§ 3 ust. 2). Jednocześnie oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF), a szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasad zmiany oprocentowania znajdowały się w Regulaminie (§ 3 ust. 3).

Bank był uprawniony do pobierania opłat i prowizji określonych w Taryfie oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych Polbank EFG (§ 4 ust. 1 zdanie pierwsze). Bank zastrzegł sobie prawo do zmiany wysokości opłat i prowizji w sytuacjach określonych w Regulaminie. Jednocześnie Bank informował Klienta o zmianach wysokości opłat i prowizji w sposób określony w Regulaminie (§ 4 ust. 2).

Kredytobiorca zobowiązał się dokonywać spłaty rat kredytu obejmujących część kapitałową oraz część odsetkową w terminach i wysokościach określonych w umowie (§ 6 ust. 1). Spłata kredytu miała następować w miesięcznych ratach równych (§ 6 ust. 2), a kredyt podlegał spłacie w 480 ratach spłaty (§ 6 ust. 4). Raty kredytu oraz inne należności związane z kredytem pobierane były z rachunku bankowego wskazanego w treści pełnomocnictwa, stanowiącego załącznik do umowy. Kredytobiorca zobowiązany był do utrzymywania wystarczających środków na ww. rachunku, uwzględniając możliwe wahania kursowe w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej (§ 6 ust. 6). Informacje na temat zmian stopy procentowej, wysokości rat spłaty oraz terminów spłaty Kredytobiorca otrzymywał w wyciągu bankowym dotyczącym kredytu (§ 6 ust. 7).

W zakresie nieuregulowanym umową zastosowanie miały postanowienia Regulaminu (§ 15 ust. 1). Kredytobiorca oświadczył, że w dniu podpisania umowy otrzymał Regulamin i aktualną na dzień sporządzenia umowy taryfę i zapoznał się z nimi (§ 15 ust. 2).

Stosownie do postanowień Regulaminu, stanowiącego integralną część zawartej umowy kredytowej, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wpłata kredytu następować miała w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosowało się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone było w walucie obcej i obliczane było według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane było według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu Kredytobiorca otrzymywał listownie (§ 7 ust. 4).

W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: (1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone były w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu; (2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypadał na dzień wolny od pracy, stosowało się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 ust. 2).

Bank, na wniosek Kredytobiorcy, mógł wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu (§ 14 ust. 1). Zmiana waluty kredytu realizowana była na podstawie pisemnej dyspozycji Kredytobiorcy złożonej w placówce Banku. Kredytobiorca mógł złożyć dyspozycję zmiany waluty kredytu najpóźniej na 15 dni przed datą wymagalności kolejnej raty kredytu. Dyspozycja powinna zostać podpisana przez wszystkich Współkredytobiorców (§ 14 ust. 2). W przypadku, gdy w wyniku zmiany waluty kredytu wysokość raty spłaty kredytu uległa podwyższeniu oraz w sytuacjach, gdy w wyniku zmiany waluty kredytu wzrosło ryzyko kredytowe, zmiana waluty kredytu wymagała decyzji kredytowej. Podjęcie decyzji kredytowej uwarunkowanej było złożeniem przez Kredytobiorcę wymaganych przez Bank dokumentów potwierdzających wysokość aktualnie osiągniętych dochodów, wraz z dyspozycją zmiany waluty kredytu (§ 14 ust. 3).

19 grudnia 2011 r. Strony postanowiły, iż spłata udzielonego Kredytobiorcy kredytu indeksowanego do waluty obcej, następowała będzie w walucie obcej CHF, do której kredyt jest indeksowany (§ 1 ust. 1).

1 lipca 2013 r., a następnie 19 maja 2014 r. zmianie uległ Regulamin, co wynikało z konieczności jego dostosowania do zmienionych przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Mocą rzeczonych zmian zaprzestano stosowania wobec [REDAKTOWANE] wzorca umownego (Regulaminu), o czym małżonkowie [REDAKTOWANE] zostali powiadomieni przez Bank. I tak, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: (1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone były w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku w dniu wymagalności raty spłaty kredytu; (2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypadał na dzień inny niż dzień roboczy, stosowało się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku ostatniego dnia roboczego bezpośrednio poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 ust. 2).

Przed zawarciem umowy kredytowej, [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] zostali zapoznani przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz oświadczyli, że:

- będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej;
- znane im są postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG” w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej;
- zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku,

a nadto byli świadomi tego, że:

- ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt;
- ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku, wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu;
- kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie;
- saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie.

Pismem z 1 kwietnia 2015 r. [REDAKTED] wezwali Raiffeisen Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie do zapłaty kwoty 75.246,37 zł jako świadczenia nienależnego, a pobranego tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia wymagalności ww. roszczeń, w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma. W odpowiedzi, pismem z 15 czerwca 2015 r. Raiffeisen Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie odmówił spełnienia skierowanego wobec niego roszczenia.

Pismem z 19 lipca 2015 r. [REDAKTED] uchyłili się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego 19 grudnia 2011 r. Dodatkowo pismem z 27 lipca 2015 r. [REDAKTED] zastrzegli, że wszelkie świadczenia spełniane w przyszłości na rzecz Raiffeisen Bank Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie tytułem spłaty kredytu i odsetek dotyczących umowy kredytu hipotecznego z 31 lipca 2008 r. spełniane będą z zastrzeżeniem ich zwrotu.

[REDAKTED] uiszcili tytułem spłaty kredytu kwotę 99.682,42 zł oraz kwotę 31.153,34 CHF.

Powyższy stan faktyczny został przez Sąd Okręgowy ustalony na podstawie dowodów z dokumentów złożonych do akt niniejszej sprawy, które to dokumenty Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, albowiem ich autentyczność nie została zakwestionowana przez strony, a ponadto nie znalazł podstaw do ich podważenia z urzędu.

Podstawę ustaleń faktycznych stanowiły również zeznania przesłuchanych w charakterze strony powodów [REDAKTED]. Ich zeznania były logiczne i spójne oraz znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Zeznania strony powodowej w połączeniu z dokumentami pozwoliły na prawidłowe odtworzenie stanu faktycznego niniejszej sprawy.

Jednocześnie Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego Banku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka [REDAKTED]. W ocenie Sądu Okręgowego kwestia kształtowania się stawki LIBOR 3M oraz wzajemnego stosunku i kształtowania się wysokości rat kredytu indeksowanego do waluty CHF oraz kredytu w złotych zaciągniętego w tym samym czasie nie stanowią okoliczności, których udowodnienie wymaga dopuszczenia dowodu z zeznań świadka (art. 227 k.p.c.).

Ponadto Sąd Okręgowy oddalił wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Zdaniem Sądu Okręgowego całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie uzasadniał konieczności powołania biegłego, zwłaszcza na okoliczności wskazywane przez małżonków [REDAKTOWANE] w pozwie (art. 227 k.p.c.).

W tak ustalonym stanie faktycznym, zdaniem Sądu Okręgowego, powództwo w niniejszej sprawie nie było zasadne i jako takie podlegało oddaleniu w całości.

Na samym wstępie swoich rozważań prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że na gruncie przedmiotowej sprawy [REDAKTOWANE] powoływali się na abuzywność postanowień § 2 ust. 1 zdanie drugie umowy oraz § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 regulaminu w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Stosownie do dyspozycji przywołanego przepisu postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Następnie zwrócił uwagę, iż w doktrynie oraz judykaturze prezentowane są dwa stanowiska rozstrzygające kwestię abuzywności poszczególnych klauzul umownych, a zastosowanie każdego z zaprezentowanych w dalszej części uzasadnienia modeli postępowania w istocie rzeczy skutkowało oddaleniem powództwa jako nieuzasadnionego.

Podług pierwszego ze stanowisk wskazać w pierwszej kolejności wypada, że postanowienia § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 Regulaminu nie są tożsame z przywołanymi przez stronę powodową postanowieniami dotyczącymi innego banku, wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych. W ocenie Sądu Okręgowego okoliczność, iż podobna do spornej klauzula została wpisana wcześniej do rejestru nie powoduje automatycznie uznania, że postanowienia zawarte w przedmiotowym Regulaminie udzielanym przez Raiffeisen Bank Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie są abuzywne. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie (zob. wyroku z 16 grudnia 2010 r., sygn. VI ACa 486/10, Legalis nr 848075), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonując kontroli wzorca nie czyni tego *in abstracto*, ale odnosi się do konkretnego postanowienia konkretnego wzorca, uwzględniając przy tym pozostałe postanowienia tego wzorca (art. 385² k.c. i art. 385³ k.c.). Z tego też względu wykluczyć należy uznanie, iż moc wiążąca wyroku i powaga rzeczy

osądzonej może rozciągać się na podobne lub nawet takie same postanowienia stosowane przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu.

Kontrola bowiem treści postanowień zawartych we wzorcach umów może mieć charakter incydentalny lub abstrakcyjny. Kontrola incydentalna polega na badaniu treści postanowień konkretnej umowy i w sytuacji, gdy przy jej zawieraniu posłużono się wzorcem umowy, kontrola ta pośrednio obejmuje także postanowienia tego wzorca umowy. Jest to kontrola dokonywana w każdym postępowaniu sądowym, w którym strona powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., bądź sama wytaczając powództwo bądź w formie zarzutu podniesionego w sprawie, w której jest pozwanym. Natomiast kontrola abstrakcyjna polega na badaniu treści postanowień wzorca umowy w oderwaniu o konkretnego stosunku umownego i jest dokonywana niezależnie od tego, czy między stronami doszło do zawarcia umowy z wykorzystaniem tego wzorca umowy. Jest to kontrola dokonywana przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 31 stycznia 2013 r., sygn. akt VI ACa 830/12, LEX nr 1299025).

Sąd *meriti* dokonując kontroli indywidualnej musiał zbadać, czy prawa i obowiązki stron zawartej 31 lipca 2008 r. umowy kredytu bankowego zostały ukształtowane w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Uwzględniając treść art. 385¹ § 1 k.c. możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania zależna jest od spełnienia łącznie kilku przesłanek. Po pierwsze, postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacom, ale zostało niejako narzucone konsumentowi. W niniejszej sprawie zaskarżone postanowienia nie były uzgodnione indywidualnie z powodami. Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść powyższych postanowień. Postanowienia były częścią regulaminu, zaproponowanego przez Bank. Po drugie, ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami. Po trzecie, ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta. Po czwarte, postanowienia umowy nie dotyczą sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Odnosząc się do ostatniej przesłanki, tj. kwestii charakteru zaskarżonych postanowień, uznać należało, że postanowienia § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 Regulaminu nie były postanowieniami określającymi główne świadczenia stron. Główne świadczenie stron to taki element umowy, bez uzgodnienia którego nie doszłoby do jej zawarcia. Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z nich na zasadach określonych w umowie, zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Główne świadczenie strony powodowej, określające wysokość kredytu zostało określone w walucie polskiej w umowie o kredyt. Zaskarżone postanowienia regulaminu nie określają wysokości kredytu, a jedynie dotyczą sposobu przeliczenia salda zadłużenia oraz wysokości poszczególnych rat na walutę obcą.

Dobre obyczaje to w zasadzie równoważnik „zasad współżycia społecznego”. Zasadami współżycia społecznego są tylko takie reguły moralne, które mają charakter imperatywny – wyrażają żądanie określonego postępowania, mają formę nakazów postępowania moralnie aprobowanego lub zakazów postępowania moralnie dezaprobowanego. Nie stanowią natomiast zasad współżycia społecznego reguły moralne mające postać preferencji – wskazujące, jakie postępowanie byłoby szczególnie godne uznania. Do zasad tych zatem zalicza się reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. „Interesy” konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, jednakże naruszenie interesów musi mieć charakter rażący. Należy uwzględnić nie tylko wielkość poniesionych i grożących strat oraz niebezpieczeństw, ale też względy subiektywne, związane z konsumentem. W ocenie Sądu powyższe przesłanki nie jednak zostały spełnione.

W istocie rzeczy małżonkowie ██████████ kwestionowali sposób ustalania kursów walut obcych obowiązujących w Raiffeisen Bank Polska Spółce Akcyjnej z siedzibą w Warszawie. Podnieść przy tym należy, iż przepisy prawa obowiązujące w dacie zawarcia umowy kredytu, podobnie jak przepisy obecnie obowiązujące, nie zakazują posługiwania się przez przedsiębiorców działających na rynku kursami walut różniącymi się od kursu Narodowego Banku Polskiego. Jednocześnie zgodnie z § 14 Regulaminu, stanowiącego integralną część zawartej umowy kredytu, możliwe było dokonanie zmiany waluty kredytu. Kredytobiorca mógł dokonywać spłaty bezpośrednio w walucie, zgodnie z jego wnioskiem na podstawie zawartego aneksu.

Oznacza to, że małżonkowie [REDAKTOR] już w chwili zawierania umowy o kredyt hipoteczny byli świadomi możliwości zmiany waluty lub skorzystania z możliwości automatyzmu wymiany waluty w ramach oferty Banku. Tym samym w kontekście całego wzorca umowy nie sposób stwierdzić, iż w tym konkretnym przypadku mamy do czynienia z postanowieniem abuzywnym (zasada *venire contra factum proprium*). Podkreślić jednocześnie należy, że strona powodowa miała możliwość wyboru waluty kredytu, a skorzystanie z tej możliwości zależało od jej swobodnej woli. Nie sposób zatem było uznać, że zawarcie umowy kredytu mieszkaniowego indeksowanego do waluty obcej zgodnie z obowiązującymi przepisami, jak i istniejącą praktyką rynkową, a której zawarcie poprzedziło poinformowanie powodów o ryzyku walutowym, stanowiło naruszenie zasad współżycia społecznego. Przeciwnie stanowisko oznaczałoby bowiem, że umożliwienie dokonania jakichkolwiek wyborów i podejmowania decyzji przez konsumentów jest moralnie naganne, a konsument nie powinien podejmować jakichkolwiek decyzji.

Natomiast według drugiego z prezentowanych stanowisk, które na gruncie rozpoznawanej sprawy Sąd *meriti* podziela i przyjmuje za własne, wskazać należy, że praktyka czyniona przez pozwany Bank, a polegająca na odwoływaniu się do wewnętrznych aktów bez przybliżenia dokładnych mechanizmów ustalania kursu waluty obcej (niejako zakamufłowanie samego sposobu przeliczania kursu franka szwajcarskiego), w ramach dokonywanej kontroli abstrakcyjnej musiałaby zostać niewątpliwie oceniona jako klauzula abuzywna. Niemniej jednak nie sposób się zgodzić ze stroną powodową, jakoby wykazanie abuzywności konkretnych postanowień umownych powoduje, że cała klauzula indeksacyjna upada jako abuzywna.

Powstaje zatem wątpliwość, jakie konkretnie uregulowania winny mieć zastosowanie w zakresie mechanizmów ustalania kursu waluty obcej. Formalnie zastosowanie mogłyby znaleźć przepisy art. 358 § 2 k.c., zgodnie z którym wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Przepis ten jednak na gruncie niniejszej sprawy nie mógłby mieć zastosowania, albowiem został wprowadzony do polskiego porządku prawnego 24 stycznia 2009 r., a zatem po zawarciu umowy kredytowej przez [REDAKTOR]. Biorąc jednak pod uwagę

konfigurację procesową, z której wynika rozkład ciężaru dowodu, Sąd pewnych rzeczy w sposób wiążący w ogóle nie musi rozstrzygnąć.

Powodowie, domagając się przyznania ochrony prawnej żądaniu z tytułu nienależnego świadczenia, w ocenie Sądu Okręgowego muszą wykazać, że w niniejszej sprawie zaistniał stan określony dyspozycją art. 410 § 2 *in principio* k.c., zgodnie z którym świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany. Na gruncie niniejszej sprawy, co zostało już wyżej wskazane, jako bezskuteczne jawiło się jedynie postanowienie dotyczące sposobu przeliczania waluty obcej, a nie cała klauzula waloryzacyjna. Zwrócić jednocześnie należy uwagę na fakt, że w dalszej praktyce bankowej te same formy i sposoby przeliczania waluty obcej, ale już dokładniej opisane i przywołane w treści umów (ewentualnie regulaminów stanowiących integralną część zawieranych umów), obowiązują w dalszym ciągu. Samo zatem operowanie mechanizmem ustalania kursów walut obcych nie narusza rażąco interesu konsumentów, a jako abuzywne należy traktować li tylko ukrycie tego mechanizmu dla klientów indywidualnych. Tym samym stroną powodową obciążał obowiązek wykazania, w jakiej części spełniane przez nią świadczenia były świadczeniami nienależnym. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż przez umowę kredytu bank zobowiązywał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązywał się do korzystania z nich na zasadach określonych w umowie, zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W sytuacji zatem, gdy umowa kredytu bankowego nie zostanie uznana za nieważną z mocy prawa, a poszczególne jej postanowienia nie będą kwalifikowane jako postanowienia abuzywne, wówczas bank ma prawo do stosownych przeliczeń waluty, do której udzielony kredyt był indeksowany.

W tym miejscu wskazać wypada, że treść stosunku zobowiązaniowego wynika nie tylko z literalnego brzmienia postanowień ustawy, ale musi być rekonstruowana o różne dyrektywy interpretacyjne (choćby przepis art. 65 k.c.), w tym również w oparciu o treść art. 354 § 1 k.c. Stosownie do dyspozycji przywołanego przepisu dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Tym samym stroną powodową obciążał obowiązek udowodnienia, że jej roszczenie jest godne ochrony prawnej w myśl art. 354 § 1 k.c.,

a co za tym idzie – musi wykazać, że jej poszczególne świadczenia nie czyniły zadość usprawiedliwionemu interesowi wierzyciela. Niemniej jednak bank posiada niewątpliwie interes w żądaniu wykonania postanowień zawartej umowy kredytowej, a sam stosunek zobowiązaniowy wynikający z tej umowy nie był przez powodów kwestionowany. Powodowie [REDAKTOWANE], stosownie do wymogów wypływających z treści art. 6 k.c., zobowiązani byli na gruncie rozpoznawanej sprawy wykazać, jaki mechanizm przeliczania waluty obcej w miejsce abuzywnych postanowień umowy powinien mieć zastosowanie. W tej sytuacji strona powodowa winna chociażby zasygnalizować proponowany przez nią sposób wyliczenia (przykładowo posiłkując się kursem kantorowym z danego obszaru), jednakże w przedmiotowej sprawie tej aktywności zabrakło.

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie znalazł uzasadnionych podstaw ku temu, aby zastosować kurs średni Narodowego Banku Polskiego. Kurs średni NBP bowiem nie jest ani średnim kursem sprzedaży, ani średnim kursem kupna danej waluty. Kurs średni NBP wyliczany jest na podstawie kwotowań banków, a zatem ma charakter następczy w stosunku do kursów bankowych, a jego wysokość jest pochodną kursów kwotowanych przez banki posiadające status dealera rynku pieniężnego. Uzyskanie takiego kursu nie byłoby możliwe zarówno w przypadku transakcji sprzedaży, jak i kupna waluty, tym bardziej w przypadku klienta indywidualnego. Co więcej, stosowane przez pozwanego kursy (odpowiednio kupna i sprzedaży) jedynie nieznacznie różniły się od kursów średnich publikowanych przez NBP (odpowiednio kurs kupna i sprzedaży), a na gruncie niniejszej sprawy do ewentualnego uwzględnienia roszczeń powodów konieczne byłoby wykazanie, że stosowany przez bank kurs jest kursem, który nie zasługuje na akceptację w świetle konkretnych reguł (dawniej reguł uczciwości kupieckiej, a obecnie zasad współżycia społecznego).

Dodatkowo akceptacji Sądu Okręgowego nie uzyskała koncepcja powodów sprowadzająca się do zmiany zawartego kredytu indeksowanego na zwykły kredyt złotowy przy jednoczesnym zachowaniu oprocentowania właściwego dla kredytu denominowanego/indeksowanego do waluty obcej. Żądania pozwu bowiem w rzeczywistości zmierzały do usunięcia mechanizmu indeksacji z zawartej umowy kredytu, a tym samym do zmiany zawartego kredytu indeksowanego na zwykły kredyt złotowy przy jednoczesnym zachowaniu oprocentowania właściwego dla kredytu denominowanego/indeksowanego do waluty obcej. Kredyt indeksowany do waluty obcej z uwagi na swoją charakterystykę, w tym odniesienie do innych

zmiennych (choćby mechanizm oprocentowania oparty na wskaźniku LIBOR), nie jest kredytem w złotych. Jako nieuzasadnione zatem jawiło się roszczenie małżonków [REDAKTOWANE] które w znacznym stopniu sprowadzało się do zdenominowania kredytu udzielonego w CHF po kursie z dnia zawarcia umowy sprzecznie z postanowieniami kredytu dotyczącymi zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, jak i waluty zobowiązania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 5 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 801/13, OSAB 2014/1/32).

Reasumując czynione wyżej rozważania wskazać należy, iż powodowie [REDAKTOWANE] nie wykazali, jakoby ich interesy jako konsumentów zostały w jakikolwiek sposób naruszone. W chwili zawierania umowy powodowie wiedzieli, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej. Znali też treść postanowień dotyczących ryzyka walutowego i odnosili wymierne korzyści w chwili zawarcia umowy kredytowej. Dodatkowo byli oni uprawnieni do wcześniejszej spłaty kredytu (bez ponoszenia dodatkowych kosztów), a od 1 lipca 2009 r. do dokonywania spłat bezpośrednio w walucie, do której był indeksowany kredyt, jak i przewalutowania kredytu. Tym samym strona powodowa mogła istotnie ograniczyć ryzyko zmiany kursu waluty lub wręcz zupełnie je wyeliminować.

Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, że złożone [REDAKTOWANE] oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego 19 grudnia 2011 r. nie wywołało zamierzonych skutków prawnych, albowiem wskazywana przez stronę powodową przyczyna, która legła u podstaw uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli (jakoby nie wszystkie postanowienia umowy kredytowej wiązały kredytobiorców), nie zaistniała, o czym była mowa powyżej. Co więcej, nie stanowi błędu co do treści czynności prawnej mylna ocena zarówno aktualnych, jak i przyszłych okoliczności, nieobjętych treścią dokonanej czynności. Ocena taka dotyka już sfery motywacyjnej, a w ramach obecnych rozwiązań normatywnych błąd w pobudce nie ma prawnej doniosłości (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 21 stycznia 2013 r., sygn. akt I ACa 833/12, OSAB 2013/1/3). Niespełnienie się oczekiwań osoby dokonującej czynności prawnej, co do określonego rozwoju zdarzeń nie daje podstaw do uznania oświadczenia woli tej osoby za wynik błędu prawnie doniosłego (art. 84 KC) [wyrok Sądu Najwyższego z 19 października 2000 r., sygn. akt III CKN 963/98, OSNC 2002/5/63].

Niejako na marginesie jedynie zaznaczyć wypada, że wyboru oferty pozwanego Banku powodowie dokonali korzystając z usług pośrednika finansowego Open Finance, który jako profesjonalista ponosi ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą za zakres i treść udzielanych im porad.

Z tych wszystkich względów powództwo w niniejszej sprawie jako nieuzasadnione podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu natomiast Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Powodowie [REDAKTOWANE] jako strona przegrywająca spór zostali zobowiązani do zwrotu pozwanemu Bankowi poniesionych przez niego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 zł, a wynikającej z § 6 punkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 460 ze zm.), powiększonej o należną opłatę skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy w oparciu o wskazane przepisy orzekł jak w sentencji wyroku.

Apelację od przedmiotowego orzeczenia złożyli powodowie zaskarżając je w całości i zarzucając mu:

1, naruszenie prawa materialnego, a to:

1. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że:

- a. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie wiążą go, pomimo, że kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, pod warunkiem, że postanowienia te nie będą wykonywane przez przedsiębiorcę w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami lub w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta, podczas gdy z punktu widzenia ustalenia niedozwolonego charakteru postanowienia umownego nie mają znaczenia okoliczności dotyczące sposoby wykonywania umowy,
- b. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy,

mogą nie wiązać jedynie w części, w sytuacji gdy z dyspozycji art. 385¹ § 1 k.c. wynika wprost, że postanowienia te nie wiążą konsumenta w całości,

- c. dobre obyczaje, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. to w zasadzie równoważnik zasad współzycia społecznego, podczas gdy przesłanka ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami dotyczy przede wszystkim postanowień, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między stronami umowy,
- d. z punktu widzenia zbadania przesłanki ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający interesy konsumenta znaczenie mają również względy subiektywne związane z konsumentem, podczas gdy znaczenie ma wyłącznie sposób ukształtowania praw i obowiązków konsumenta,
- e. z punktu widzenia zbadania przesłanki ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający interesy konsumenta znaczenie ma to, czy zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej było zgodne z obowiązującymi przepisami, istniejącą praktyką rynkową, jak i zasadami współzycia społecznego oraz to, czy powodowie byli informowani o ryzyku walutowym, podczas gdy znaczenie ma wyłącznie sposób ukształtowania praw i obowiązków konsumenta konkretnymi niedozwolonymi postanowieniami umownymi, natomiast powodowie nie wywodzili abuzywności kwestionowanych klauzul w oparciu o twierdzenie, że zawarcie umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej było niezgodne z obowiązującymi przepisami, postanowienia umowne, które odnoszą się do sposobu wypłaty kredytu oraz jego spłaty, nie precyzując w żaden sposób zasad lub mechanizmów, w oparciu o które będą ustalane kursy kupna lub sprzedaży dewiz obowiązujące w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego, które to kursy wpływały bezpośrednio na

wysokość wzajemnych świadczeń stron, nie stanowią postanowień niedozwolonych,

1. art. 385² k.c. i art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami rażąco naruszającego interes konsumenta dokonuje się nie tylko według stanu z chwili zawarcia umowy, ale również według stanu z chwili wykonania umowy, podczas gdy znaczenie ma wyłącznie treść postanowienia według stanu z dnia zawarcia umowy, badana przez pryzmat praw i obowiązków określonych danym postanowieniem umownym,
2. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c., art. 354 § 1 k.c. i art. 56 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w przypadku uznania danego postanowienia umownego lub jego części za postanowienie niedozwolone, należy zastosować art. 65 k.c. i art. 354 § 1 k.c., podczas gdy stwierdzając abuzywność postanowień umownych Sąd orzekający nie jest uprawniony do zastosowania przepisu art. 65 k.c., art. 56 k.c. i art. 354 k.c., albowiem objęte nimi kwestie odnoszą się do zasad wykładni umowy, skutków wywieranych przez czynność prawną oraz sposobu wykonywania zobowiązania przez dłużnika i nie przewidują obowiązku sądu ustalania treści postanowień umowy, które powinny zastąpić te objęte stwierdzeniem niedopuszczalności,
3. art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w umowie kredytowej bank może sobie zapewnić dodatkowe zyski w postaci marży na kursie pobieranej przy wypłacie kredytu oraz przy przeliczaniu dokonywanych przez kredytobiorcę spłat kredytu, podczas gdy w umowie kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z kwoty środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu., a zatem bank może czerpać zyski z umowy kredytu jedynie poprzez możliwość ustalenia odsetek od pożyczonego kapitału oraz prowizji od udzielonego kredytu,

4. art. 58 k.c. w zw⁷. z art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie przejawiające się w braku ustalenia, że przedmiotowa umowa jest umową nieważną albowiem nie określała kwoty i waluty kredytu, zasad i terminów spłaty kredytu, wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany, terminów i sposobu pozostawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, jak również wysokości prowizji, a w konsekwencji była sprzeczna z ustawą, a więc bezwzględnie nieważna,

II. naruszenie prawa procesowego, a to:

1. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 228 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny wiarygodności i mocy dowodów nie na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału uchybiając zasadom logicznego rozumowania i doświadczeniu życiowym, polegający na przyjęciu, że:
 - a. walutą wnioskowanego kredytu od samego początku miały być franki szwajcarskie, podczas gdy walutą kredytu miały być złote polskie, a kredyt miał być jedynie indeksowany (waloryzowany) kursem franka szwajcarskiego,
 - b. kredyt udzielony powodom nie jest kredytem w złotych, podczas gdy przedmiotowy kredyt miał być w świetle umowy kredytem złotowym indeksowanym kursem waluty franka szwajcarskiego, a zatem miał być kredytem złotowym waloryzowanym kursem waluty franka szwajcarskiego, a więc był kredytem złotowym,
 - c. powodowie byli uprawnieni do wcześniejszej spłaty kredytu bez ponoszenia dodatkowych kosztów, podczas gdy wcześniejsza spłata kredytu musiałaby nastąpić po kursie sprzedaży ustalonym przez bank, a zatem powodowie ponieśliby dodatkowy koszt w postaci spread-u pobranego przez pozwanego przy wcześniejszej spłacie kredytu,
 - d. 1 lipca 2013 r. oraz 19 maja 2014 r. zmianie uległ regulamin, co wynikało z konieczności jego dostosowania do zmienionych przepisów prawa powszechnie obowiązującego, podczas gdy w okresie tym nie nastąpiła żadna zmiana przepisów prawa powszechnie obowiązującego w zakresie, w jakim mogłaby mieć

ona wpływ na zasadność twierdzeń powodów, jak również nie nastąpiła żadna zmiana przepisów, która powodowała zaprzestanie stosowania wobec powodów wzorca umownego (regulaminu) z dnia zawarcia umowy,

e. strony zawarły umowę kredytu hipotecznego, podczas gdy pomiędzy stronami nie zostały określone główne świadczenia stron, a w konsekwencji nie doszło do skutecznego zawarcia przedmiotowej umowy,

2. art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powodów o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i bankowości na okoliczności wskazane w pozwie, w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasadności powództwa kluczowe było ustalenie wysokości świadczeń nienależnych uiszczonych przez powodów na rzecz pozwanego a w konsekwencji i wysokości i terminów płatności należnych rat kredytowych w oparciu o twierdzenia powodów w zakresie abuzywności kwestionowanych postanowień umownych, co stanowi wiadomości specjalne, a zatem nie może podlegać ocenie Sądu bez zasięgnięcia opinii biegłego w sprawie.

Mając powyższe na uwadze skarżący wnieśli o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji,
ewentualnie
zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego Raiffeisen Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie solidarnie na rzecz powodów [REDAKTURA] kwoty 81.623,71 zł (słownie: osiemdziesiąt jeden tysięcy sześćset dwadzieścia trzy złote 71/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty,
2. zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja musiała odnieść pożądaną dla odwołujących skutek w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wyciągnął błędne wnioski, co do tego że sporne klauzule odnoszące się w umowie do CHF nie są abuzywne, co skutkowało odmową uznania, że przedmiotowa umowa jest nieważna i w związku z tym pozwany winien zwrócić powodom to co z tego tytułu uzyskał.

Sąd Apelacyjny przyjmuje za Sądem Najwyższym (wyrok z dnia 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19), że w kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej. Nieprawidłowe jest zatem zrównywanie kredytów denominowanych z kredytami walutowymi.

Jak widać, różnica między kredytem indeksowanym a denominowanym polega przede wszystkim na tym, jaka waluta w umowie określa wartość zobowiązania oraz w jakiej walucie następuje jego wypłata.

Natomiast kredytem waloryzowanym możemy nazwać zarówno kredyt indeksowany, jak i denominowany. W obu przypadkach dług wyrażany jest w obcej walucie, a wypłata zobowiązania następuje w złotych. Waloryzacja określa bowiem zmianę siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania.

Jakie są więc różnice pomiędzy kredytem waloryzowanym a indeksowanym? Praktycznie żadnych. **Kredytem waloryzowanym możemy określić zarówno kredyt denominowany, jak i indeksowany.**

Dokonując kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Okręgowego, mając na uwadze podstawę roszczenia powodów należy zaznaczyć, że nie ulega wątpliwości, iż strony zawarły umowę kredytu hipotecznego. Jednocześnie ustalenia wskazane w jej § 2 pkt 1 „kwota kredytu 540.000,00 zł”, „kredyt jest indeksowany do CHF” powodują, iż kredyt ten należy zakwalifikować jako kredyt indeksowany do waluty obcej.

Ustalenie powyższe determinuje dalszą kontrolę instancyjną.

Ocenę zasadności apelacji należy zacząć od zarzutów skarżących dotyczących naruszenia prawa procesowego, bowiem badanie, czy w konkretnej sprawie prawo materialne zostało właściwie zastosowane jest możliwe po wykluczeniu takich uchybień procesowych, które by mogły istotnie wpłynąć na ustaloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Zarzuty tego rodzaju mogą dotyczyć naruszenia takich przepisów procesowych, które Sąd II instancji miał obowiązek zastosować z urzędu lub też na wniosek strony, przy czym ich zasadność zależy od stwierdzenia, że konkretne uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zarzutów naruszenia prawa procesowego zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 1997r. II CKN 18/97, z 20 kwietnia 2018r. II CSK 355/17).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy dokonał prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, ale na jego podstawach przeprowadził nieprawidłowe rozważania prawne, które skutkowały nieprawidłowym rozstrzygnięciem.

Jak już wyżej Sąd Apelacyjny wyjaśnił przedmiotowy kredyt był udzielony w złotych polskich i indeksowany do CHF. Tym samym nie można zakwalifikować tego kredytu jako walutowego, albowiem takich cech on nie posiada. Ponadto należy zgodzić się ze skarżącymi, iż powodowie byli uprawnieni do wcześniejszej spłaty kredytu, jednak za nieuprawniona należy uznać konkluzję Sądu Okręgowego, iż nie rodziło to dla skarżących żadnych ujemnych skutków. Należy bowiem wskazać, iż zgodnie z zapisami umowy wcześniejsza spłata kredytu musiałaby nastąpić po kursie sprzedaży ustalonym przez bank, a zatem powodowie faktycznie ponieśliby dodatkowy koszt w postaci spread-u pobranego przez pozwanego przy wcześniejszej spłacie kredytu.

Natomiast bez znaczenia jest dokonana dnia 1 lipca 2013 r. oraz 19 maja 2014 r. zmiana regulaminu, albowiem abuzywność umowy Sąd bada na dzień jej zawarcia.

Nie można natomiast zgodzić się ze stanowiskiem skarżących, iż nie zostało określone główne świadczenie stron, a w konsekwencji nie doszło do skutecznego zawarcia przedmiotowej umowy, do czego Sąd Apelacyjny odniesie się w dalszej części uzasadnienia.

Pozostałe poczynione w toku postępowania ustalenia faktyczne w zakresie czynności związanych z zawarciem umowy, faktem jej zawarcia i warunków na jakich miała ona funkcjonować należało uznać za prawidłowe, dlatego też Sąd Apelacyjny uznaje je za własne.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r. (sygn. akt II UKN 685/98) ramy swobodnej oceny dowodów oraz reguły logicznego myślenia, wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, według których sąd w sposób bezstronny racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia

przepisu

art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten byłby naruszony, gdyby ocena materiału dowodowego kolidowała z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Tak rozumianego zarzutu sprzeczności ustaleń Sądu Okręgowego z treścią materiału dowodowego, Sądowi I instancji w niniejszej sprawie skutecznie zarzucić nie można.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie doszło do naruszenia art. 278 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd Okręgowy samodzielnej oceny faktów wymagających wiedzy specjalnej, a więc zastrzeżonej dla biegłego sądowego i oddalenia wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i bankowości na okoliczności wskazane w pozwie.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, iż przepis art. 227 k.p.c. określa przedmiot postępowania dowodowego prowadzonego przez sąd przez wskazanie, jakie fakty mają „zdatność” dowodową, a więc jakie zjawiska świata zewnętrznego, jakie okoliczności oraz stany i stosunki są przedmiotem dowodzenia w procesie

cywilnym, a ściślej w konkretnej sprawie przedstawionej do rozstrzygnięcia (wyrok SN z 17 kwietnia 1998 r., II CKN 683/97, Legalis). Powyższe oznacza, że przedmiotem dowodu w procesie cywilnym mogą być tylko takie fakty, które mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W konsekwencji należy podkreślić, że na gruncie art. 227 k.p.c. Sąd Okręgowy był uprawniony do selekcji zgłoszonych dowodów jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć (tak M. Krakowiak [w:] A. Góra - Błaszczkowska (red.) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, wyd. 2, 2015, Legalis). Nie można zatem uznać, mając na uwadze powyższe, iż brak przeprowadzenia powyższego dowodu stanowi uchybieniem procesowym w sytuacji, gdy dowód z opinii biegłego sporządzonej na poczet niniejszego procesu miałyby służyć jedynie ustaleniu okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, biorąc pod uwagę, iż Sąd Okręgowy winien uznać nieważność umowy z uwagi na istnienie klauzul abuzywnych. Również w tym zakresie w jakim rozstrzygnął tą sprawę Sąd Okręgowy dowód taki nie był niezbędny. Sąd Najwyższy słusznie zwrócił uwagę w wyroku z dnia 13 lutego 1997 r. I PKN 71/96, że zgłoszenie dowodów dotyczące ustalenia faktów niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy należy uznać za działanie zmierzające jedynie do zwłoki postępowania.

Odnosząc się do tego zarzutu nie można pominąć, że obiektywna potrzeba wykorzystania w sprawie oceny biegłego stanowi jeden z elementów branych pod uwagę przy rozpoznawaniu wniosków dowodowych stron. W sytuacji, w której sporny fakt wymaga jedynie stwierdzenia lub nawet osądu, który jednak może być wyrażony przez każdą przeciętnie inteligentną osobę bez specjalistycznego wykształcenia, wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie powinien być uwzględniony (zob. *J. Turek*, Glosa do wyroku NSA w Warszawie z 20.8.1998 r., [II SA 992/98](#), PS 2000, Nr 2, s. 148). Mając na uwadze fakt, iż podstawą prawną rozstrzygnięcia niniejszej sprawy winny być przepisy prawa materialnego odnoszące się do klauzul abuzywnych, wiedza specjalna w tym zakresie nie była konieczna.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że w przypadku kiedy przed Sądem I instancji dojdzie do oddalenia wniosków dowodowych, to kontrola instancyjna postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych, może nastąpić jedynie na wniosek strony zgłoszony w trybie art. 380 k.p.c. i poprzedzony zastrzeżeniem przewidzianym w art. 162 k.p.c., w którym strona musi zwrócić sądowi uwagę na uchybienie konkretnym przepisom postępowania. W odniesieniu do środków

zaskarżenia wnoszonych przez zawodowego pełnomocnika wnioski taki powinien być w nich wyraźnie i jednoznacznie sformułowany, a taki wniosek Sąd Apelacyjny dostrzega tylko w zakresie postanowienia Sądu Okręgowego wydanego na rozprawie dnia 26 listopada 2020 r. w przedmiocie pominięcia wniosku dowodowego zgłoszonego w piśmie z dnia 29 sierpnia 2019 r., co do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, na okoliczności wskazane w w/w piśmie.

Sąd Apelacyjny stwierdza brak jakichkolwiek wniosków zawartych w apelacji, oprócz w/w, w zakresie, iż stan faktyczny został przez Sąd Okręgowy w sposób nieprawidłowo ustalony, na skutek pominięcia dowodu zgłoszonego przez skarżących.

Natomiast przyjmując, że sporne klauzule są abuzywne, za nieprzydatny należało uznać zgłoszony przez stronę pozwaną dowód z zeznań w charakterze świadka [REDAKTOWANE]. Osoba ta jako pracownik banku nie zawierała ze skarżącymi umowy. Tym samym nie posiada wiedzy, czy sporne klauzule były z powodami uzgadniane indywidualnie oraz jaki zakres, oprócz tego złożonego przez powodów na piśmie, miało pouczenie o związanym z tą formą kredytu ryzyko walutowe.

Ustosunkowując się do podstawy prawnej przyjętej przez Sąd I instancji, to w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy musiał w niniejszej sprawie dokonać wykładni art. 187 § 1 k.p.c. na tle obecnie obowiązującego orzecznictwa oraz doktryny. Przepis ten wyraża zasadę *mihi factum, dabo tibi ius*, która stanowi, że w polskim prawie procesowym powód ma jedynie obowiązek przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, natomiast konstrukcja podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy do Sądu. Ponadto przepisy prawa materialnego, wskazywane przez powoda jako podłoże jego żądań, nie wiążą Sądu i mogą być przezeń pominięte przy wydawaniu orzeczenia co do istoty sporu (wyrok SN z 26.06.1997r. I CKN 130/97, niepubl.).

Jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego powołanie przez powodów ściśle określonych przepisów prawnych oraz modyfikacja żądania wskazana w pismach procesowych z dnia 10 listopada 2016 r., 26 listopada 2016 r. polegająca na wskazaniu, iż ich zdaniem klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie stron i w związku z tym cała umowa winna zostać uznana za nieważną, nie mogło być pozbawione jakiegokolwiek znaczenia.

Odnosząc się do materialnoprawnej oceny zasadności powództwa zaznaczyć trzeba, że określony w art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r., poz. 2357) obowiązek banku wynikający z umowy kredytowej polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, po stronie zaś kredytobiorcy powstaje obowiązek zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Odniesienie do franków szwajcarskich nie nadawało spornemu w niniejszej sprawie kredytowi charakteru walutowego, w którym zakładane byłyby faktyczne przepływy środków pieniężnych w tej walucie. Klauzula waluty była w tym stosunku tylko formą waloryzacji. Jakkolwiek zastosowanie w/w mechanizmu, w związku ze zmianami kursu walut, mogło prowadzić do obciążenia kredytobiorcy obowiązkiem zwrotu sumy kapitału o innej wartości rynkowej od pierwotnie przekazanej do wykorzystania, to tego rodzaju rozwiązanie uznawano za dopuszczalne na gruncie art. 353¹ k.c. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., [IV CSK 285/16](#) czy z dnia 14 lipca 2017 roku w sprawie [II CSK 803/16](#), Legalis). Pozwalał na to obowiązujący w dacie kontraktowania art. 358¹ § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogły zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według miernika wartości innego niż pieniądz, a miernikiem tym mogła być także inna waluta. Przepisy prawa bankowego nie ograniczały w tym zakresie swobody kontraktowania. Wprawdzie w 2010 r. nie regulowano w nich w sposób szczególny kredytu indeksowanego czy denominowanego, ale praktyka te warianty umowy ukształtowała, a akceptację dla niej odnaleźć można w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw. Ustawodawca nie zdecydował się wówczas na eliminację wzorców obejmujących kredyty waloryzowane, wprowadził natomiast do prawa bankowego nowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 75b, mające zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu (art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.). W orzecznictwie wskazano, że poddanie waloryzacji świadczeń z umowy kredytowej trudno potraktować jako sprzeczne z funkcją tej umowy, która sprowadza się do odpłatnego sfinansowania przez bank określonego celu, jaki chce osiągnąć kredytobiorca.

Ustalony w umowie sposób waloryzacji nieprawidłowo Sąd Okręgowy zweryfikował pozytywnie, nie dostrzegając naruszenie równowagi i słuszności

kontraktowej w relacjach przedsiębiorcy z konsumentem. Odmowa uznania spornych klauzul za abuzywne skutkowała błędnym rozstrzygnięciem. Należało zastosować przepis art. 385¹ k.c., czyli sankcję ukierunkowaną na specjalną ochronę konsumenta. Na tym etapie zbędne jest sięganie do innych przepisów w tym do art. 58 § 2 k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie sygn. akt I ACa 1124/17). Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r., L. 95, s. 29), zwanej dalej również „dyrektywą”. W związku z tym należało w pierwszej kolejności zbadać, czy powodom służy ochrona z tego tytułu, a dopiero przy jej braku poszukiwać ochrony na innej płaszczyźnie prawnej.

Ponadto Sąd Najwyższy wyjaśnił też, że wyrażona w [art. 385¹ § 2](#) k.c. reguła oznacza, iż w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych [art. 58 § 3](#) k.c. nie ma zastosowania, a to, czy bez klauzuli uznanej za abuzywną strony (przede wszystkim przedsiębiorca) zawarłyby umowę, jest w zasadzie irrelewantne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., [I CSK 242/18](#), z dnia 11 grudnia 2019 r., [V CSK 382/18](#) i z dnia 30 czerwca 2020 r., [III CSK 343/17](#)).

Bezsporne w sprawie było, iż powodowie wystąpili ze swoim roszczeniem na skutek braku stabilności waluty, w której został udzielony przedmiotowy kredyt.

Faktem powszechnie znanym jest, że poczynając od połowy 2007 r. nastąpiło znaczne wzmocnienie kursu CHF. Było to zjawisko niezależne od stron umowy kredytowej, wywołane m.in. światowym kryzysem, który zaczął się w drugiej połowie 2007 r., jak i decyzjami Banku Centralnego Szwajcarii.

To, jak na przestrzeni lat faktycznie kształtował się kurs CHF, który był głównym czynnikiem mechanizmu, z jednej strony wypłaty a z drugiej strony spłaty kredytu, w zawartej przez strony umowie kredytowej, nie może samo przez się

przesądzać o nieważności tej umowy, jednak nie pozostaje bez znaczenia co do dalszej jej oceny.

Za trafne tym samym należało uznać te zarzuty apelacji, które kwestionują stanowisko Sądu Okręgowego o odmowie przyjęciu abuzywności zawartych w umowie postanowień odnoszących się do kursów walut ustalanych jednostronnie przez pozwany bank. W ocenie Sądu Apelacyjnego § 2 ust. 1, § 7 ust. 4 umowy oraz § 9 ust. 2 regulaminu takie klauzule abuzywne zawiera.

Co do zarzutów naruszenia prawa materialnego w zakresie odmowy ustalenia abuzywności klauzul, to zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji nieprawidłowo przyjął, iż należało odmówić powodom ochrony prawnej z tego tytułu. W tej kwestii w całości należy podzielić szczegółową argumentację powodów zawartą w pisemnym uzasadnieniu apelacji.

Odnosząc się do treści zarzutów prawa materialnego, należy tylko wskazać, że art. 385¹ § 1 k.c. stanowi, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Bezsporny pomiędzy stronami był fakt, iż powodowie posiadają status konsumenta.

Mając na uwadze powyższe należało w pierwszej kolejności ustalić, czy Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że postanowienia przedmiotowej umowy nie były uzgodnione z powodami indywidualnie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób było uznać, iż postanowienia umowne odnoszące się do kwestii walutowości były indywidualnie z powodami uzgadniane. Zgodnie z treścią [art. 385¹ § 4](#) k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Pozwany bank nie zaoferował dowodu, który uwiarygodniłby okoliczność, że powodowie mieli wpływ na treść kwestionowanych postanowień objętych warunkami umowy.

Natomiast skutkiem braku wykazania przez stronę prawdziwości twierdzeń o faktach istotnych dla sprawy jest tylko to, że twierdzenia takie zasadniczo nie będą mogły leżeć u podstaw sądowego rozstrzygnięcia. Strona, która nie udowodni przytoczonych twierdzeń, traci korzyści, jakie uzyskałaby aktywnym działaniem. Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt IX GC 451/05, LEX nr 522321).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zawarcie umowy w oparciu o jej wzorzec przygotowany przez jedną ze stron tego stosunku stwarza silne domniemanie faktyczne, iż sporne postanowienia umowne nie były przedmiotem negocjacji. Z drugiej zaś nie sposób w ogóle przyjąć, iż przedmiotem indywidualnej negocjacji były postanowienia regulaminu, aktu prawnego niejako z założenia przygotowanego na potrzeby współpracy z większą liczbą klientów. Nie spełnia zaś wymogu indywidualnego uzgodnienia wybór przez konsumenta jednej z kilku wersji umowy kredytu bankowego przygotowanej przez bank. Czy tym bardziej wybór pozwanego jako kredytodawcy z oferty kilku banków. W takiej sytuacji dochodzi co najwyżej do wyboru jednej z nienegocjowalnych ofert, nie zaś do realnego wpływu konsumenta na konkretne postanowienia umowne. Z taką okolicznością mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie, a nie z zawarciem umowy przez równe sobie strony. Trudno bowiem przyjąć, iż doszło do indywidualnego ustalenia spornych klauzul na skutek wskazania przez powodów we wniosku kredytowym kwoty kredytu, czy też dat uruchomienia kredytu. Nie sanuje tej okoliczności również możliwość, czy też faktyczna zmiana marży, prowizji, czy też okresu kredytowania.

Reasumując powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść spornych postanowień kontraktowych, nie chodzi tu bowiem o sytuację, w której konsument ma jedynie potencjalną, hipotetyczną, możliwość pertraktacji. Konieczne jest wspólne ustalenie ostatecznego brzmienia klauzul umownych, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których ma on realny wpływ na treść kontraktu (por postanowienie SN z 6 marca 2019 r. [I CSK 462/18](#); wyrok SN z 1 marca 2017 r. [IV CSK 285/16](#)).

Należy ponadto mieć na uwadze fakt, iż sama konstrukcja umowy uniemożliwiała negocjację spornych klauzul. Kredyty indeksowane zostały w sposób szczegółowy uregulowane w regulaminie ustalonym przez Zarząd Banku, a więc w sposób wskazujący na wyłączenie zawartych tam warunków od możliwości

negocjacji. Potencjalny kredytobiorca nie miał bowiem możliwości zawarcia umowy kredytowej w złotych z oprocentowaniem innym niż oparte o stawkę WIBOR, inaczej niż poprzez zastosowanie konstrukcji kredytu indeksowanego. Reasumując mógł jedynie zawrzeć taką umowę, albo z niej zrezygnować.

Natomiast z dalszą częścią wyводу prawnego Sądu Okręgowego nie sposób się zgodzić.

Przepis określający warunki abuzywności stanowi, iż uznanie danego postanowienia umownego za niedozwolone jest możliwe wyłącznie w razie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów.

Oceniając, czy sporne klauzule indeksacyjne zawarte w części umowy szczególnej i ogólnej noszą cechy abuzywności, tj. czy kształtują prawa i obowiązki klienta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy należy przypomnieć, że przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy (tak m.in. SN w wyrokach: z 19 marca 2007 r., [III SK 21/06](#), OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181; z 29 sierpnia 2013 r., [I CSK 660/12](#) i z 13 sierpnia 2015 r., [I CSK 611/14](#)). Umowa kredytowa i regulamin zawierają tzw. klauzule walutowe (przeliczeniowe).

Nie można w niniejszej sprawie pominąć, iż zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Tym samym głównym świadczeniem kredytobiorcy, stanowiącym *essentialia negotii* umowy kredytu, jest zwrot kredytu. Zawarte w przedmiotowej umowie klauzule walutowe (przeliczeniowe) określają właśnie to świadczenie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, klauzule walutowe (przeliczeniowe) bez wątplenia określają główne świadczenia stron, jest to warunek umowy kredytu indeksowanego, zgodnie z którym ryzyko kursu wymiany obciąża bez żadnych ograniczeń konsumenta, jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową. Tym

samym jest warunkiem określającym główny przedmiot umowy, którego nieuczciwy charakter co do zasady nie może być badany. Można jedynie badać nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić, że jest on nieuczciwy, jeżeli w momencie zawierania umowy i biorąc pod uwagę tekst i informacje otrzymane od instytucji kredytowej, treść tego warunku nie była jasna ani zrozumiała dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta (tak też TSUE w wyrokach z 20 września 2018 r., C-51/17, z 14 marca 2019 r. C 118/17 oraz z 3 października 2019 r. C-260/18 pkt 44). In fine postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są spod kontroli, o której mowa w art. 385¹ § 1 k.c., jedynie gdy są sformułowane w sposób jednoznaczny, a więc gdy są transparentne.

Nie można zapominać, iż w sporze z konsumentem to bank winien zgodnie z art. 6 k.c. udowodnić, że postanowienia określające główne świadczenia stron zostały przez niego sformułowane w sposób zgodny z art. 385¹ § 1 k.c. - językiem prostym i zrozumiałym w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, gdyż to bank z takiego faktu wywodzi korzystny dla niego skutek w postaci wyłączenia możliwości badania tych postanowień pod kątem abuzywności.

W wyroku w sprawie C-186/16, TSUE wskazał w tezie drugiej i trzeciej sentencji, że:

„2) artykuł 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. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.

3) artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do

momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu odsyłającego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczzonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej.”

W zakresie transparentności umów zawieranych w walucie obcej wielokrotnie wypowiadał się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zgodnie z jednolitym w tej kwestii orzecnictwem wskazuje, iż wymóg przejrzystości przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 powinien być rozumiany jako obejmujący przestrzeganie nie tylko aspektu formalnego, ale również aspektu materialnego, który ma ten sam zakres, co wymóg przewidziany w art. 5 tej dyrektywy i jest związany z wystarczającym charakterem informacji dostarczonych konsumentom podczas zawierania umowy, odnoszących się do skutków prawnych i finansowych wynikających dla nich z zastosowania warunków dotyczących w szczególności głównego przedmiotu umowy. Stanowisko przedstawione w połączonych sprawach *Francisco Gutiérrez Naranjo vs. Cajasur Banco SAU (C-154/15)*, *Ana María Palacios Martínez vs. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA) (C-307/15)*, *Banco Popular Español, SA vs. Emilíowi Irllesowi Lópezowi, Teresie Torres Andreu (C-308/15)*. Z kolei w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt: C-26/13 *Arpad Kasler, Hajnalka Káslerne Rabai p-ko OTP Jelzalogbank Zrt*) TSUE stwierdził, że wynikający z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 wymóg przejrzystości postanowienia umownego oznacza nie tylko to, że musi być ono wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, lecz także to, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Również w wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r. (C-96/14, *Jean-Claude Van Hove p-ko CNP Assurances SA*) TSUE stwierdził, że zgodnie art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/WE do uznania warunku (postanowienia) umowy za transparentny konieczne jest nie tylko ustalenie, że „wspomniany warunek

jest sporządzony prostym i zrozumiałym językiem, czyli że jest nie tylko zrozumiały dla konsumenta pod względem gramatycznym, ale też że umowa wyjaśnia w sposób przejrzysty konkretne funkcjonowanie mechanizmu, do którego odnosi się dany warunek, a także stosunek pomiędzy tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach **tak, aby konsument ten był w stanie przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne, jakie wynikają dla niego z ustanowienia tego mechanizmu.**" Nie można również pominąć wyroku z 20 września 2018 r. C -51/17, w którym TSUE wyjaśnił, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (podobnie TSUE w wyroku z 20 września 2017 r., C 186/16). Nadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703,).

W świetle powołanego wyżej orzecznictwa TSUE brak transparentności, w aspekcie materialnym postanowienia umowy może stanowić samoistną przesłanką uzasadniającą uznanie postanowień umowy za abuzywne.

Sąd Apelacyjny przyjmuje, że w ustalonym stanie faktycznym kredytobiorcy nie zostali właściwie poinformowani o ryzyku kursowym. Zwrócić należy uwagę, iż czym innym jest zrozumienie mechanizmu zastosowanego w umowie kredytu i zestawienie go z ryzykiem walutowym. Są to odmienne rodzaje świadomości, które powodowie z uwagi na niedopełnienie obowiązków informacyjnych przez pozwanego, w chwili zawarcia umowy nie posiadali.

Pozwany nie dopełnił powyżej określonego obowiązku względem powodów. Konsekwencją tego stanu rzeczy było uniemożliwienie kredytobiorcom oszacowania konsekwencji ekonomicznych przyjętych w zawartej umowie zobowiązań.

Oświadczenie powodów zawarte w piśmie k- 140 akt, że są świadomi zmiennej stopy procentowej oraz ryzyka kursowego, odpowiada jedynie formalnemu pouczeniu i nie spełnia kryteriów wynikających z dyrektywy 93/13.

Jak wynika z przedstawionych przez strony dokumentów, to oświadczenie, iż powodowie zostali poinformowani o ryzykach związanych z umową kredytu, tj. ryzyku zmiennej stopy procentowej oraz ryzyku walutowym, została umieszczona tylko w tym jednym dokumencie, w samej umowie takiego zapisu brak.

Jak wynika z powyższego dokumentu powodowie zostali poinformowani o tym, że w przypadku kredytów złotych jak i walutowych, oprocentowanych w oparciu o zmienną stopę procentową, kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych oraz że w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kredytowo – odsetkowej. Ponadto, że oferowany kredyt jest kredytem waloryzowanym, a z tym związane jest ryzyko kursowe wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych, co może przełożyć się na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego kredytu.

Pozwany nie wykazał (nie ma w aktach sprawy żadnego podpisanego przez powodów dokumentu), aby powodom przedstawiono symulację płaconych rat w złotych oraz w walucie obcej w sytuacji kiedy kurs franka nie jest stabilny. Nie można nie zauważyć, iż skupiono się głównie na przedstawieniu pozytywów tej formy kredytu, poprzez wskazanie, iż ten kredyt wiąże się z niższą miesięcznie ratą jego spłaty. Natomiast skarżący nie wykazał stosownego zaznajomienia powodów również z negatywną stroną tej formy kredytowania. Na tą okoliczność nie przedłożył żadnego dokumentu, który przedstawiałby realne zagrożenia, a potencjalnego kredytobiorcę zmuszałby do faktycznego zastanowienia się nad jego atrakcyjnością na przełomie bardzo długiego okresu kredytowania. Tym samym brak jest dowodu na przeprowadzenie przez pozwanego Bank i okazania powodom symulacji dotyczących ewentualnego wzrostu waluty obcej i przełożenia tego skutku na wysokość raty w przypadku faktycznego długotrwałego osłabienia PLN w stosunku do CHF, w tym sensie, iż nastąpi jego niekontrolowany wzrost, którego skutkiem będzie wzrost raty kredytowej ponad miarę, a saldo niespłaconego kredytu, pomimo

jego systematycznej spłaty, wzrośnie ponad wartość nieruchomości. Nie można również pominąć okoliczności, iż nie wytłumaczono możliwych wahań kursów waluty obcej i prognozy kiedy kończy się opłacalność kredytu indeksowanego do waluty obcej w stosunku do złotowego. Wskazano tylko i wyjaśniono, że kredyt w walucie obcej, na ten moment, jest korzystniejszy niż kredyt złotowy, tj. iż raty są po prostu niższe, na skutek innego modelu oprocentowania kredytu, przy jednoczesnym wyraźnym braku przedstawienia symulacji w jakich okolicznościach rata kredytu w walucie obcej może przewyższyć tę przedstawioną w złotych. Brak również wyjaśnienia ryzyka decydowania się na kredyt w walucie, w której się nie zarabia. Nie można również nie zauważyć, iż pozwany Bank jako profesjonalista, posiadający analityków finansowych nie poinformował klienta zarówno co się stanie z ratą kredytu i pozostałym do spłaty kapitałem, jeżeli nadciągnie zdarzający się cyklicznie kryzys na globalnym rynku finansowym oraz co się stanie jeżeli banki zaprzestaną oferowania kredytów powiązanych z „walutą”, oferując produkt długoterminowy, albowiem umowa miała obowiązywać strony przez okres 360 miesięcy.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że pozwany Bank nie przedłożył dokumentacji dotyczącej analizy oferowania przez bank konsumentom instrumentów finansowych zabezpieczających przed ryzykiem zmiany kursu walut, wraz z symulacjami zmiany kursu walut, jako dowód prawidłowego, czyli faktycznego poinformowania powodów o występującym ryzyku w przypadku zawarcia umowy kredytowej odnoszącej się do waluty obcej. To na pozwanym banku ciążył dowód wykazania powyższych okoliczności zgodnie z art. 6 k.c., albowiem ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Jeżeli materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstawy do dokonania odpowiednich ustaleń faktycznych w myśl twierdzeń jednej ze stron, sąd musi wyciągnąć ujemne konsekwencje z braku udowodnienia faktów przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów. Należy to rozumieć w ten sposób, że strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swych twierdzeń, ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu co do tych okoliczności na niej spoczywał (wyrok SA we Wrocławiu z 18 stycznia 2012 r., I ACa 1320/2011, SIP nr 1108777, Lexis.pl nr 3050739). To pozwany bank obciążał dowód wykazania transparentności umowy, z którego to obowiązku się nie wywiązał.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiała podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy

kredytowej, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumenta warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron. W ten sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej z powodami.

Odnosząc się ponadto do stanowiska TSUE w kierunku oceny postanowień umownych, 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 marca 2013 r. C-415/11 oraz z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14). W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można racjonalnie oczekiwać, że powodowie zaakceptowałyby ryzyko walutowe, gdyby rzetelnie uświadomiono im jego rozmiar. Zamiarem powodów było bowiem uzyskanie bezpiecznego i taniego kredytu, a nie prowadzenie spekulacji na kursach walut. W tym stanie rzeczy kwestia zdolności kredytowej powodów do wzięcia kredytu w PLN jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ brak rzetelnej informacji o ryzyku walutowym nie pozwala na przyjęcie, że powodowie świadomie dokonali wyboru rodzaju kredytu.

Sąd Apelacyjny pragnie ponadto zwrócić na jeszcze jeden aspekt braku transparentności. W latach 2006-2008 obserwowaliśmy trudną do uzasadnienia anomalię, bez precedensu w historii, tj. wielomiesięczne umocnienie złotego do większości walut, w tym także do CHF. Przyczynami tej anomalii i mechanizmami finansowymi, które za tym stały była gra spekulacyjna na złotym wynikająca ze strategii zagranicznych inwestorów w Polsce – carry trade. W strategii tej wykorzystywane były m.in. kredyty indeksowane i denominowane do waluty, obligacje skarbu państwa i opcje walutowe oferowane przedsiębiorcom. Gra inwestorów zagranicznych oparta była na różnicach w stopach procentowych między złotym, a euro, czy CHF oraz różnicach kursowych. Klienci banków biorący „kredyt frankowy”, przed podjęciem ryzykownej gry z zagranicznymi inwestorami powinni byli przy pomocy banku uzupełnić swoją wiedzę w obszarze carry trading. Klient, któremu oferowano „kredyt we franku” podlegający tak wielu czynnikom z obszaru zaawansowanych inwestycji i finansów (Forex, rynek kapitałowy) powinien być do tej gry tak samo przygotowany, jak każdy inny inwestor i szczegółowo poinformowany o ryzykach, zgodnie z wymogami dyrektywy MIFID obowiązującej w Unii Europejskiej

od 30 kwietnia 2004. Obowiązki informacyjne banku oferującego tak złożony produkt jak „kredyt frankowy” określono w artykule 19 pkt 2 i 3 dyrektywy:

„2. Wszelkie informacje, w tym publikacje handlowe, kierowane przez przedsiębiorstwo inwestycyjne do klientów lub potencjalnych klientów powinny być rzetelne, niebudzące wątpliwości i niewprowadzające w błąd. (...)

1. Klientom lub potencjalnym klientom należy dostarczyć kompleksowych informacji dotyczących:

(...)

– instrumentów finansowych oraz proponowanych strategii inwestycyjnych; powinny one obejmować stosowne wytyczne oraz ostrzeżenia o ryzyku związanym z inwestycjami w takie instrumenty lub odnoszącym się do poszczególnych strategii inwestycyjnych, (...) skonstruowanych w taki sposób, aby klienci lub potencjalni klienci mogli zrozumieć charakter oraz ryzyko związane z usługą inwestycyjną oraz określonym rodzajem oferowanego instrumentu finansowego, a co za tym idzie, mogli podjąć świadome decyzje inwestycyjne.”

Nazywanie „kredytem” produktu inwestycyjnego z obszaru carry trade, łamało powyższe punkty dyrektywy. W pkt 5 tego artykułu Dyrektywy UE czytamy o tym, że klient któremu sprzedaje się produkt inwestycyjny powinien zostać przez bank sprawdzony, czy posiada on odpowiednią wiedzę na temat swojej inwestycji:

„Państwa Członkowskie zapewniają, że przedsiębiorstwa inwestycyjne świadczące usługi inwestycyjne, inne niż określone w ust. 4, zwróciły się do klienta lub potencjalnego klienta z prośbą o przekazanie informacji dotyczących jego wiedzy i doświadczenia w dziedzinie inwestycji, odpowiedniej do określonego rodzaju oferowanego lub wymaganego produktu lub usługi, tak aby przedsiębiorstwo inwestycyjne mogło dokonać oceny, czy przewidziana usługa inwestycyjna lub produkt są odpowiednie dla klienta. W przypadku gdy w oparciu o informacje otrzymane na podstawie poprzedzającego ustępu przedsiębiorstwo inwestycyjne uważa, że produkt lub usługa nie są odpowiednie dla klienta lub potencjalnego klienta, przedsiębiorstwo inwestycyjne ostrzega o powyższym klienta lub potencjalnego klienta.”

Jak wiemy, żaden z banków oferujących kredyty „frankowe” nie badał wiedzy konsumentów na temat produktów inwestycyjnych przed sprzedażą swojego produktu, chociaż w myśl dyrektywy 2004/39/WE powinien był to uczynić (<https://prnews.pl>).

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, iż powodowie nie dysponowali odpowiednimi informacjami, których powinien udzielić jej pozwany tak, aby mogli podjąć świadomą decyzję, mając na uwadze postanowienia umowy kredytu, w których występuje element ryzyka kursowego, czyli odnoszący kwotę kredytu do franka szwajcarskiego oraz klauzule przeliczeniowe. W praktyce banki oferowały nowy produkt, a głównym jego atutem była zawsze niższa rata kredytu, niż kredytu złotowego. Bezsporne jest, iż banki informowały o ryzyku zmiany stopy procentowej oraz ryzyku kursowym, jednak były to informacje podawane w tle bez jednoczesnych faktycznych, rzetelnych symulacji ukazujących też negatywne strony tego kredytu.

Na marginesie należy tylko wskazać, iż Banki były w pełni świadome ryzyka jakie niesie za sobą udzielenie kredytu indeksowanego do CHF. Kredyt indeksowany/denominowany kursem CHF znany był na świecie już a latach 80-tych XX w., kiedy to Banki zaczęły udzielać tego typu kredytów w Australii, co doprowadziło do katastrofalnych skutków dla kredytobiorców. Kolejno, Banki na szeroka skalę w latach 90-tych XX w. wprowadziły tego typu rodzaj kredytu na rynek europejski. Banki w związku z tym miały świadomość ryzyka, na które narażeni są kredytobiorcy w przypadku znacznej zmiany wartości waluty. Wątpliwe jest bowiem, aby pozwany jako profesjonalista nie dokonał przed wprowadzeniem do swojej oferty kredytu indeksowanego do CHF analizy sytuacji z innych rynków.

Reasumując pozwany winien poinformować konsumenta, zawierającego umowę kredytu, w której wysokość jego świadczeń związana jest z kursem waluty obcej, iż w przypadku silnej aprecjacji kursu waluty indeksacji, rata kredytu może wzrosnąć tak, że konsument nie będzie mógł wywiązać się z obowiązków kontraktowych, bez istotnego uszczerbku dla własnego utrzymania i zaspokajania potrzeb życiowych. Ponadto, iż w sytuacji takiej saldo kredytu będzie wyższe aniżeli wartość nieruchomości, co uniemożliwi dokonanie jej sprzedaży bez salda ujemnego po stronie kredytobiorcy.

Istotne jest w sprawie również to, że wysokość kursu waluty jak i też spreadu walutowego (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przekłada się na wysokość raty kredytu. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 7 maja 2013 r. (VI ACa 441/13, Legalis) wskazał, że różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwany bank, stanowi dochód banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec sprzeczność postanowienia z

dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Postanowienie umowy wyrażające kwotę kredytu w walucie waloryzacji należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające w sposób rażący interesy konsumenta z uwagi na przerzucenie na tego ostatniego w całości ryzyka wzrostu kursu waluty w sytuacji faktycznego niedoinformowania konsumenta na etapie zawierania umowy o skutkach ryzyka kursowego i jego wpływu na wartość zobowiązania kredytobiorcy.

Jednoznacznie o takiej sytuacji wypowiada się orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyrokach z dnia 3 grudnia 2015 r. C-26/13 i z dnia 30 kwietnia 2014 zwracając uwagę, że „Postanowienia dotyczące kursów wymiany, jeżeli wprowadzają asymetrię pomiędzy kursem kupna waluty obcej stosowanym przy uruchomieniu pożyczki, a kursem sprzedaży stosowanym do obliczenia rat, mogą podlegać kontroli pod kątem nadużycia i faktycznie powinny być uważane za stanowiące nadużycie, w szczególności jeżeli bank otrzymuje od konsumenta wynagrodzenie różnicy pomiędzy tymi kursami wymiany, nie świadcząc usługi wzajemnej konsumentowi”.

Ponadto znane jest Sądowi Apelacyjnemu stanowisko zawarte w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 września 2021 r., które stanowi, że „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, które, w odniesieniu do umów kredytu zawartych z konsumentem, prowadzą do stwierdzenia nieważności warunku dotyczącego różnicy kursowej uznawanego za nieuczciwy i zobowiązują właściwy sąd krajowy do zastąpienia go przepisem prawa krajowego nakazującym stosowanie oficjalnego kursu wymiany, nie przewidując dla tego sądu możliwości uwzględnienia żądania zainteresowanego konsumenta, zmierzającego do unieważnienia umowy kredytu w całości, nawet jeśli ten sąd uznałby, że utrzymanie w mocy tej umowy byłoby sprzeczne z interesami konsumenta, zwłaszcza w świetle ryzyka kursowego, które konsument nadal ponosiłby na podstawie innego warunku rzeczonyj umowy, pod warunkiem że ten sam sąd jest jednak w stanie dokonać odpowiednich ustaleń w ramach wykonywania przysługujących mu suwerennych uprawnień w zakresie oceny dowodów a wola wyrażona przez tego konsumenta nie może nad nimi przeważać, że

zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku". Nie może mieć ono jednak zastosowania w niniejszej sprawie, albowiem w chwili zawarcia umowy nie było przepisów krajowych, które mogłyby ten zakres umowy po jego usunięciu uzupełnić. W sposób bardziej szczegółowy Sąd Apelacyjny odniesie się do tej kwestii w dalszej części uzasadnienia.

Odnosząc się do powyższego nie sposób pominąć ponadto kwestii, iż brak szczegółowych elementów pozwalających również kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, na ile stosowany przez pozwanego spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a na ile pozwala również na osiągnięcie przez pozwanego dodatkowego wynagrodzenia, obok np. odsetek kapitałowych czy prowizji. Z taką sytuacją mamy niewątpliwie do czynienia w niniejszej sprawie.

Jednocześnie postanowienia umowy kredytowej odsyłające w przypadku wypłaty jak i spłaty kredytu w innej walucie, niż waluta kredytu do tabel kursowych banku, podlegają ocenie w kontekście naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385¹§ 1 k.c.), ponieważ nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Tym samym wbrew stanowisku pozwanego, należy uznać je za abuzywne. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wynika to z mechanizmu klauzul indeksacyjnych wpisanych w treść umowy kredytowej przez pozwanego. Należy zwrócić uwagę, iż odnosząc się do wewnętrznych tabel kursowych banku, pozwany przyznał sobie możliwość jednostronnego modyfikowania wysokości zadłużenia powoda. Należy zgodzić się z powodami, iż wbrew stanowisku pozwanego klauzule te nie odwołują się do żadnych obiektywnych wskaźników, na które powodowie mogliby mieć wpływ lub chociaż możliwość weryfikacji. Pozwalają wyłącznie pozwanemu określić miernik wartości wedle swojej woli. Prezentowane stanowisko przez pozwanego w żaden sposób nie wyjaśniło kwestii braku zapisów, które w jakikolwiek sposób ograniczałyby stronę pozwaną w ustalaniu kursów, brak jest ram w jakich pozwany winien poruszać się przy ustalaniu kursu, nie ma również wskazanej metodologii jego wyznaczania oraz zapisów ograniczających możliwość zmiany metodologii ustalania kursów.

Ponadto pozwany wskazując na czynniki, którymi będzie się kierował ustalając kursy kupna i sprzedaży walut, posłużył się zwrotami niedookreślonymi, których

definicji nie sposób odszukać w treści samych wzorców. Nie sposób dokonać ich jednoznacznej interpretacji w oparciu o przepisy powszechnie obowiązującego prawa, czy też inne powszechnie dostępne źródła informacji. W konsekwencji osoba przystępująca do umowy nie jest w stanie ustalić, co pozwany rozumie poprzez „bieżące notowania kursów”, „rynek międzybankowy”, „rynek krajowy”, „różnicę stóp procentowych”, „różnicę stóp inflacji”, „płynność rynku walutowego”, czy też „stan bilansu płatniczego i handlowego”. Z wzorca nie wynika, z jakich konkretnie źródeł pozwany pozyskuje informacje, na podstawie których ustala kursy walut. Konsument nie wie zatem, gdzie winien weryfikować bieżące kursy wymiany walut, wahania podaży i popytu czy jakiej jednostki stan bilansu płatniczego i handlowego winien obserwować. Podobnie, kredytobiorca na podstawie tak sformułowanych kryteriów nie wie, wskaźniki z jakiego okresu pozwany będzie brał pod uwagę kształtując własne tabele kursów oraz jaki konkretnie wpływ będzie miał spadek lub wzrost danego wskaźnika (wzorce nie określają kierunku, skali, ani proporcji zmian, do dokonania których Bank jest uprawniony). Dodatkowo zwrócić należy uwagę, że potencjalna częstotliwość dokonywania przez pozwanego modyfikacji jest dowolna, a konsumenci nie mają żadnego wpływu i możliwości reakcji na takie działanie Banku. Określone przez pozwanego kryteria mają zatem jedynie charakter pozorny, w żaden sposób niemożliwy do zweryfikowania i pozostawiający pozwanemu w zasadzie nieograniczony luz decyzyjny. Rodzi to zatem uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalone w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. W konsekwencji wysokość kursów ustalanych przez pozwanego może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy pozwanego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r. I CSK 556/18).

Takie nietransparentne postanowienia, które uprawniają pozwanego do jednostronnego ustalenia kursów walut, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Linia orzecznicza Sądu Najwyższego w powyższej kwestii jest jednoznaczna. Takie zapisy w umowie takie mają charakter niedozwolony: „Postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank, i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF w stosunku do PLN bez wskazania reguł kształtowania

tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje, godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron.”; „Niedozwolone (nieuczciwe) w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. są postanowienia umowy kredytu bankowego (art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.), denominowanego w obcej walucie, kształtujące prawa i obowiązki konsumenta–kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia pieniężnego (art. 358 k.c.) od woli banku udzielającego kredytu. Dotyczy to w szczególności odwołania się w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w tabeli tego banku, ogłaszanej w jego siedzibie, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.”; „Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Wszak w istocie tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank.” (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., [I CSK 1049/14](#) (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., [IV CSK 285/16](#) , z dnia 19 września 2018 r., [I CNP 39/17](#), z dnia 24 października 2018 r., [II CSK 632/17](#), z dnia 13 grudnia 2018 r., [V CSK 559/17](#), z dnia 27 lutego 2019 r., [II CSK 19/18](#), z dnia 4 kwietnia 2019 r., [III CSK 159/17](#), OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., [I CSK 242/18](#), z dnia 29 października 2019 r., [IV CSK 309/18](#), z dnia 15 listopada 2019 r. [V CSK 347/18](#), z dnia 11 grudnia 2019 r., [V CSK 382/18](#)).

Nie można również pominąć jednego z ostatniego stanowiska Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2021 C-212/20, w którym wskazano, że „treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu

obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę.”

Niezgodności klauzul indeksacyjnych z dobrymi obyczajami i z interesem powodów nie sanowała też ustawa z dnia 29 lipca 2011 roku O zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, [poz. 984](#); dalej: „ustawa antyspreadowa”). W [art. 2](#) zmieniła ona m.in. ustawę z dnia 20 lipca 2001 roku O kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2001 r. Nr 100, [poz. 1081](#)). Wprowadziła do niej art. 7 b, wedle którego w przypadku umowy o kredyt konsumencki indeksowany kredytobiorca może w walucie obcej dokonywać spłaty rat kapitałowo - odsetkowych. Normę tę należało co prawda stosować do wszystkich umów zawartych przed 26 sierpnia 2011 roku ([art. 5 ust. 2](#) ustawy antyspreadowej), zatem także do przedmiotowego zobowiązania, niemniej obowiązywała ona tylko do chwili uchylenia ustawy z dnia 20 lipca 2001 roku O kredycie konsumenckim, a więc do 17 grudnia 2011 roku. Nie miała zatem wpływu na ocenę prawną przeprowadzoną przez Sąd I i II instancji w niniejszej sprawie. W art. 1 pkt 1 lit. a i lit. b ustawa antyspreadowa wprowadziła też do ustawy - Prawo bankowe art. 69 ust. 2 pkt 4 b i ust. 3. Zmiany unormowane w art. 69 ust. 2 pkt 4 b powyższej ustawy nakładały obowiązek zawarcia dodatkowych informacji w umowie kredytu. Nie dotyczyły więc ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień kontraktowych (patrz: wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. [III CSK 159/17](#)). Norma ujęta w art. 69 ust. 3 prawa bankowego rzeczywiście dotyczyła sposobu spłaty rat kapitałowo odsetkowych. Nie miała jednak zastosowania do umów, które, tak jak w przypadku czynności prawnej stron, zostały zawarte do 26 sierpnia 2011 roku, to jest przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej ([art. 4](#) tej ustawy).

Mając na uwadze powyższe należało przyjąć, że oceny czy postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta, należy dokonać na datę zawarcia umowy. W związku z rozbieżnościami w judykaturze, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyjaśnił że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wynika to zresztą z art. 385² k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że

nie ma w tym zakresie znaczenie sam sposób późniejszego wykonania umowy, tj. faktu, iż pozwany bank dawał kredytobiorcom możliwość spłaty rat kredytowych bezpośrednio w walucie obcej poprzez podpisanie, np. stosownego aneksu.

Z uwagi na powyższe wbrew stanowisku Sąd Okręgowy, że za abuzywne należało uznać postanowienia zawarte w § 2 ust. 1 umowy oraz § 7 ust 4 i § 9 ust. 1 i 2 regulaminu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, istotą powyższych klauzul jest określenie wysokości świadczenia powodów wyrażonego w złotych do wartości obcej waluty, dokonane w oparciu o dane dostępne wyłącznie bankowi, co więcej - dane przetwarzane przez bank w oparciu o mechanizm przez ten bank ustalony. Ustalenie to ma charakter całkowicie jednostronny, na który to proces konsument nie ma żadnego wpływu. Jeśli zatem u podstaw zmiany notowań waluty tkwią procesy makroekonomiczne, na które bank nie ma wpływu, to jednak ostatecznie to bankowi sporna umowa pozostawia końcowe ustalenie wysokości spreadu. Przedstawianie tej kwestii w innym świetle jest nieuprawnione i dąży tylko i wyłącznie do przedstawienia faktów w sposób taki, aby uznać roszczenie powodów za nieuzasadnione. Pozwany kładzie nacisk na całkowitą poprawność zawartej umowy, nie zwracając uwagi na okoliczność, iż w żaden sposób nie ponosi ryzyka zmiany kursu CHF. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany jako profesjonalista, zatrudniający fachowców, winien w swoich założeniach, udzielając kredytu indeksowanego, przyjąć możliwość zaistnienia wariantu jaki ma obecnie miejsce. Nie czyniąc tego, postąpił po prostu lekkomyślnie, wbrew założeniom na jakich działają instytucje bankowe. Z uwagi na znaczne przekroczenie braku opłacalności przedmiotowego kredytu dla powodów, umowa powinna zawierać mechanizmy, które w takiej sytuacji rozkładają ryzyko na obie strony umowy. Jest rzeczą logiczną, iż taki mechanizm winien zakładać automatyczne wdrożenie ochrony zarówno po stronie powoda jak i pozwanego. Kurs CHF mógł bowiem również pójść w drugą stronę i wówczas to dla pozwanego umowa nie byłaby w żadnym stopniu opłacalna. Co więcej, na co pozwany nie zwraca uwagi, ustalenie w ten sposób wartości pieniądza jest źródłem dochodu banku, który nie wynika z istoty umowy kredytu, ani z uregulowań tej umowy dotyczących. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 i 2 i art. 110 pr. bank., wynagrodzeniem z tytułu pozostawienia klientowi określonej sumy środków pieniężnych mogą być tylko odsetki i prowizja i opłaty za czynności bankowe. Powyższe przesłanki nakazują uznanie przedmiotowych klauzul za niedozwolone

postanowienie umowne w rozumieniu [art. 385¹ § 1](#) k.c. Analogiczne stanowisko w odniesieniu do tego rodzaju klauzul zwartych w umowach o kredyt oparty na walucie zostało zaprezentowane w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawach m. in. sygn. akt VI ACa 441/13, I ACa 681/18 oraz I ACa 252/18, I ACa 165/20, I ACa 574/18, I ACa 651/19, I ACa 687/21, które to stanowisko niniejszy skład w całości aprobuje.

Wobec powyższego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, powodów nie wiążą te postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe, o którym oni jako konsumenci nie zostali właściwie poinformowani na etapie zawierania umowy (art. 385¹ § 2 k.c.).

Zgodnie z ugruntowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zasadą, która wynika z treści art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, sąd krajowy zobowiązany jest do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku. Na mocy tego przepisu do sądów krajowych, które stwierdzają nieuczciwy charakter warunków umownych, należy wyciągnięcie wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta. Prawodawca Unii w drugiej części zdania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a także w jej motywie dwudziestym pierwszym wyraźnie przewidział, iż umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe „po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. W konsekwencji Trybunał orzekł, że „sądy krajowe są zobowiązane [...] do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści”. Wyjaśnił również, że umowa ta powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. w szczególności wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, [C-618/10](#), [EU:C:2012:349](#), pkt [65](#); z dnia 30 maja 2013 r., Asbeek Brusse i de Man Garabito, [C-488/11](#), [EU:C:2013:341](#), pkt [57](#); a także z dnia 21 stycznia 2015 r., Unicaja Banco y Caixabank, [C-482/13](#), [C-484/13](#), [C-485/13](#) i [C-487/13](#), [EU:C:2015:21](#), pkt [28](#)).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest możliwe utrzymanie kontraktu po wyłączeniu klauzuli ryzyka walutowego. Eliminacja ryzyka walutowego z umowy prowadziłaby bowiem do niedopuszczalnego przekształcenia umowy kredytu

indeksowanego do waluty obcej w inny rodzaj kredytu, niezgodnie z wolą obu stron wyrażoną w dacie zawarcia umowy.

Do konwalidacji spornych postanowień umowy kredytu nie doprowadziło, jak już wspomniano powyżej, wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. ustawa antyspreadowa. Wskazany art. 4 wskazanej ustawy nowelizacyjnej określa, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie sanować nie mogą. Wejście w życie nowelizacji Prawa bankowego podwyższającej standardy informacyjne w przypadku umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska nie mogło pozbawić powódkę możliwości dochodzenia nieważności niedozwolonych postanowień umownych, skoro z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że nieważność niedozwolonych postanowień umownych istnieje ex tunc i podlega uwzględnieniu z urzędu. Odmienne wnioskowanie sprzeciwia się realizowanej w omawianych przepisach zasadzie, że quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Tymczasem przedmiotowa nowelizacja nie przyniosła ze sobą żadnych rozwiązań, które prowadziłyby do sanowania dotychczas nieważnych postanowień umownych. Przypadki, w których spełnienie świadczenia prowadzi do konwalidacji wadliwej czynności prawnej są znane w obowiązującym systemie prawnym (np. art. 890 § 1 zdanie 2 k.c.), jednak muszą wynikać każdorazowo z wyraźnej decyzji ustawodawcy. Dodatkowo należy również wspomnieć, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone ([art. 385¹ § 1](#) k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu

Najwyższego (7) z 20 czerwca 2018 r., [III CZP 29/17](#), OSNC 2019/1/2). (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17).

W zakresie możliwości utrzymania umowy, Sąd Apelacyjny w pełni popiera stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18, w którym wskazuje, że „w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie [C-118/17](#), Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie [C-38/17](#), GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie [C-260/18](#), Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie [C-260/18](#), Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że [art. 6 ust. 1](#) dyrektywy [93/13](#) nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny

podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., [I CSK 1049/14](#), OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).” Tym samym Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w wyroku z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, akceptującego po wyeliminowaniu klauzuli waloryzacyjnej z kredytu utrzymanie go jako ważnej umowy o kredyt złotowy przy zachowaniu oprocentowania stawką LIBOR. W związku z tym za nieuzasadnione jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokonywanie spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wynikających z umowy z uwzględnieniem stawki WIBOR, to również skutkowałoby powstaniem stosunku prawnego, na który strony się nie umawiały.

Nie przekonuje również Sąd Apelacyjny głoszony wywód odnoszący się do możliwości utrzymania przedmiotowej umowy na skutek zastosowania przez analogię art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160) i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP. W tym zakresie należy zwrócić uwagę, iż w chwili zawarcia umowy nie obowiązywał art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu, a w szczególności § 2 który odnosi się do możliwości ustalenia wartości waluty obcej według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia. Niemożność przychylenia się do tej koncepcji wynika przede wszystkim z faktu, iż abuzywność postanowień zawartych w przedmiotowej umowie, jak zostało to już wskazane powyżej, Sąd bada, nie jak domaga się tego skarżący wskazując na art. 316 k.p.c., tj. na czas zamknięcia rozprawy, ale na czas zawarcia umowy. Tym samym ustalenie nieważności umowy na dzień jej zawarcia, skutkuje brakiem możliwości stosowania tego przepisu.

Kierując się tymi wskazaniem, Sąd Apelacyjny uznaje, że skoro postanowienia odnoszące się do ustalania kwoty kredytu w oparciu o kurs CHF określają główny przedmiot umowy, to utrzymanie umowy bez tych postanowień nie jest możliwe, bowiem poprzez usunięcie mechanizmu indeksacji doszłoby do zmiany istoty postanowień umowy określających główny przedmiot umowy. Po eliminacji postanowień dotyczących ustalania kwoty kredytu w oparciu o kurs CHF umowa nie może być utrzymana w mocy jako umowa kredytu w kwocie 540.000,00 zł, z

dotychczasowym oprocentowaniem wraz z LIBOREM, bowiem w ten sposób doszłoby do zmiany istoty głównego przedmiotu umowy.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 13 października 2021 r. I ACa 815/20, że „Abuzywność klauzul indeksacyjnych nie może prowadzić do przekształcenia umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej w umowę kredytu złotowego pozbawionego mechanizmu indeksacji do waluty obcej, oprocentowanego według stawek LIBOR, ponieważ na rynku nie funkcjonują ani nie funkcjonowały kredyty złote oprocentowane w oparciu o wskaźnik LIBOR 3M, który to wskaźnik jest dedykowany wyłącznie dla kredytów frankowych.”

Reasumując, umowa po wyeliminowaniu spornych klauzul musi być uznana za nieważną, jako nieposiadającą istotnych postanowień oraz wobec braku konsensusu stron w zakresie jej istotnych postanowień określających jej przedmiot, a także z tej przyczyny, że bez spornych postanowień nie zostałaby przez strony zawarta.

Mając na uwadze powyższe rozważania, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przedmiotowej umowy kredytowej nie da się utrzymać w pozostałej części, tj. po usunięciu klauzul umownych, których elementem jest ryzyko kursowe. Określają one bowiem główne świadczenia stron, w związku z tym ich eliminacja z umowy prowadzi do jej upadku. Należy uznać, iż umowa kredytu nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że roszczenie powodów o zwrot spełnionego przez nich świadczenia w postaci rat kredytu spłaconych winna w ramach rozliczenia zostać dokonana na podstawie art. 410 k.c.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż obecnie kodeks postępowania cywilnego zawiera tzw. apelację pełną. Apelacja pełna polega na tym, że Sąd II instancji rozpatruje sprawę ponownie. Innymi słowy, przedstawione pod osąd roszczenie procesowe jest rozpoznawane po raz wtóry cum beneficio novorum, a prowadzona przez sąd rozprawa stanowi kontynuację rozprawy rozpoczętej przed sądem pierwszej instancji. Podstawowym celem postępowania apelacyjnego jest naprawienie wszystkich błędów popełnionych zarówno przez sąd, jak i przez strony, przy czym chodzi zarówno o błędy natury prawnej, jak i faktycznej. Z tych względów nieodłącznym elementem apelacji pełnej jest także możliwość powoływania przed sądem drugiej instancji tzw. nowości (*facta noviter producta* oraz *facta noviter reperta*). Apelacja pełna, oderwana od podstaw, a więc od reglamentowanej przez

prawodawcę listy możliwych zarzutów, nie krępuje więc sądu drugiej instancji, zachowującego w zasadzie nieograniczone kompetencje rozpoznawcze.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego przy wskazanej przez powodów podstawie faktycznej roszczenia nie było przeszkód, aby zasądzić kwotę, której domagali się powodowie na skutek stwierdzonej abuzywności klauzul odnoszących się do indeksacji.

Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż powodowie jako konsumenci udzielili na rozprawie w dniu 12 stycznia 2022 r. wolnej i świadomej zgody na unieważnienie umowy. Tym samym znają konsekwencje prawne, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie nieuczciwego warunku - co jest szczególnie istotne wtedy, gdy jego niezastosowanie może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne - i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego (por. wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., [C-19/20](#), I.W. i R.W., pkt 97).

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż w przypadku uznania umowy za nieważną strony są zobowiązane zwrócić sobie to co wzajemnie świadczyły.

Nienależne świadczenie jest postacią bezpodstawnego wzbogacenia, ogólne przesłanki z art. 405 k.c. muszą być spełnione również w wypadku nienależnego świadczenia. Jednak przesłanka wzbogacenia musi być tutaj rozumiana w sposób szczególny. Nienależne świadczenie i kondykcja mogą obejmować wszystko, co może być przedmiotem świadczenia. Nie ma potrzeby analizować, czy dane zachowanie wzbogaciło accipiensa, jeśli doszło do świadczenia, które może być zwrócone (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z: 9.8.2012 r. V CSK 372/11, Legalis, 28.8.2013 r. V CSK 362/12, Legalis), 15.5.2014 r. II CSK 517/13, Legalis, 29.11.2016 r., I CSK 798/15, Legalis).

Najbardziej odpowiednią kondykcją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem *ex tunc* z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. Takie stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. Podkreśla się, że ze wszystkich kondykcji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa*

najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (zob. np. P. Księżak, w: Osajda, Komentarz KC, t. II, 2017, s. 372).

Doktryna odrzuca teorię salda jako rozwiązanie, które nie ma podstaw prawnych w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). Kompensata roszczeń o zwrot nienależnych świadczeń może być niemożliwa w sytuacji, w której nie są to świadczenia jednorodnjajowe, a wzbogacony ma obowiązek wydania korzyści w naturze stosownie do art. 405 k.c. Nie będzie również możliwa w sytuacji, w której zastosowanie znajduje art. 409 k.c., według którego zobowiązanie do wydania korzyści wygasa, jeżeli ten kto korzyść uzyskał zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony (por. W. Serda, Nienależne..., s. 243). W piśmiennictwie podkreśla się, że zastosowanie przepisów potrąceniu umożliwia osiągnięcie rezultatów identycznych jak kompensata jednorodnjajowych świadczeń przy bezpodstawnym wzbogaceniu obu stron w oparciu o teorię salda, dlatego brak jest potrzeby w ogóle jej stosowania (W. Serda, Nienależne... s. 243). Z kolei jako zaletę teorii dwóch kondycji wskazuje się to, że pozwala ona uniknąć sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego z podlegających zwrotowi nienależnych świadczeń synallagmatycznych stał się niemożliwy, a mimo to druga strona musiałaby zwrócić świadczenie (tak też A. Ohanowicz, System prawa cywilnego, T...,s....)

W wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Oczywiście nie ma przeszkód do wzajemnego potrącenia świadczeń, ale tylko wówczas, gdy jest to wynikiem woli obu stron, bądź też jednej strony – składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia, ale takowy w niniejszej sprawie ze strony banku nie został dotychczas podniesiony. Skoro roszczenie powoda o zwrot świadczenia, nie zostało unicestwione dokonany przez pozwanego potrąceniem, brak jest podstaw do rozliczania wzajemnych świadczeń stron przez Sąd z urzędu, nawet jeśli dostrzega pragmatyczne aspekty takiego rozliczenia.

Tym samym Sąd Apelacyjny podzielił dominujący w doktrynie pogląd, że w sytuacji, w której każdej ze stron umowy przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, oba te roszczenia są niezależne i nie kompensują się do świadczenia o niższej wartości, co stanowi aprobatę dla przedstawionej teorii dwu kondykcji (tak też W. Serda, *Nienależne...*, s. 243; E. Łętowska, *Bezpodstawne...*, s. 143; W. Dubis (w:) *Kodeks...*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 2017, komentarz do art. 405, nb 13; P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny...*, t. 3A, red. K. Osajda, 2017, komentarz do art. 405, pkt 180; K. Mularski (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. M. Gutowski, 2016, komentarz do art. 405, nb 35).

Pogląd ten znalazł również aprobatę w jednym z ostatnich orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. wydanym w formie uchwały sygn. akt III CZP 6 /21, której nadano moc zasady prawnej, a w której stwierdzono, że **„Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna”**.

Przedstawione przez powodów dokumenty zostały również wydane przez samego pozwanego, tym samym trudno uznać, aby nie mogły stanowić obiektywnego dowodu na wysokość spłat dokonanych przez powodów. Nie można również odmówić racji powodom, że pomimo zakwestionowania przez pozwanego roszczeń powodów co do zasady, to w żadnym z pism procesowych pozwany nie zakwestionował samej wysokości spłat. Ponadto pozwany wielokrotnie wprost odnosił się do spłat dokonywanych przez powoda nie wskazując, aby ich kwota budziła jego najmniejsze wątpliwości. Ponadto pozwanemu znana jest zarówno wysokość dokonanych przez powodów wpłat oraz saldo kredytu. Natomiast w żaden sposób nie wykazał, aby do dnia zgłoszenia modyfikacji powództwa powodowie żądanych kwot z tytułu zawartej pomiędzy stronami umowy (obecnie uznanej za nieważną) nie uiścili.

Tym samym w ocenie Sądu Apelacyjnego wskazana przez powodów kwota, która winna zostać zwrócona przez pozwanego w związku z ustaleniem nieważności umowy, jako nienależne świadczenie została wskazana prawidłowo.

Ustawowe odsetki za opóźnienie zasądzono zgodnie z żądaniem wskazanym w pozwie na art. 481 k.c. mając na uwadze, iż świadczenie o zwrot nienależnego

świadczenia stało się wymagalne dopiero od dnia wezwania do zapłaty, ponadto mając na uwadze skutek w tym zakresie jaki wiązał się z prawidłowo zgłoszonym zarzutem zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że wszystkie zarzuty przedstawione w apelacji zostały przez Sąd II instancji w całości rozważone przed wydaniem orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009 r., I PK 38/09 i z dnia 24 marca 2010 r., V CSK 296/09). Z uwagi na przyjętą koncepcję rozstrzygnięcia zbędna stała się bardziej szczegółowa analiza zgłoszonych zarzutów apelacyjnych, ponieważ Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wydanego orzeczenia ma obowiązek zamieścić tylko takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym, były potrzebne do wydania rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2010 r., II PK 46/10, Lex nr 685589 i z dnia 9 września 2010 r., I CSK 679/09, Lex nr 622199).

Uwzględnienie powództwa w niniejszej sprawie w zakresie ustalenia nieważności umowy i wynikającego z tego tytułu roszczenia o zapłatę, przyjmując abuzywność postanowień umowy odnoszących się do kwestii mechanizmów klauzul indeksacyjnych, jest wynikiem prawidłowo dokonanej przez Sąd II instancji analizy stanu faktycznego i subsumcji prawnej oraz przyjętej wykładni obowiązujących w tej sprawie przepisów.

Zmiana natomiast wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. ma miejsce również w związku z rozpoznaniem z podniesionym już na etapie postępowania apelacyjnego zarzutem zatrzymania zgłoszonym przez pozwanego.

Na etapie postępowania apelacyjnego pozwany podniósł zarzut wykonania przez pozwanego prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz Banku z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 450.000,00 zł, stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu. Złożył powodom w tej kwestii oświadczenie z datą 19 listopada 2021 r. (plus 14 dni na doręczenie 3 grudnia 2021 r.). Jak wskazał pozwany oświadczenie to zostało złożone z uwagi na podnoszone przez Kredytobiorców w ramach postępowania zarzuty zmierzające do stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 496 w zw. z art. 497 k.c. Złożył oświadczenie o ewentualnym skorzystaniu przez Bank z prawa zatrzymania świadczenia w postaci 81.623,71 zł, do której pozwany może zostać zobowiązany w przypadku uwzględnienia apelacji Kredytobiorców w postępowaniu sygn. akt I ACa 1158/17, do czasu zaoferowania

przez Kredytobiorców zwrotu świadczeń wzajemnych w postaci kwoty 450.000,00 zł tytułem środków udostępnionych przez pozwanego na podstawie umowy.

Analiza zgłoszonego wniosku w tym złożone przez pozwanego oświadczenia o zarzucie zatrzymania uprawnia Sąd Apelacyjny do stwierdzenia, iż został on zgłoszony prawidłowo pod względem formalnym. Sporne natomiast było, czy w sprawie winien mieć zastosowanie art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. Pozwany stanął na stanowisku, iż podstawą zarzutu zatrzymania jest przysługujące Bankowi roszczenie o zwrot wypłaconego powodowi kapitału w przypadku nieważności umowy kredytu (art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.).

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. sygn. akt III CZP11/20, w której prezentuje pogląd, że „Zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych zapobiega w znacznej mierze przewidziane w [art. 497](#) w związku z [art. 496](#) k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Wbrew pozorom możliwości skorzystania z tego prawa (co wymaga złożenia oświadczenia woli) nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., [IV CSK 440/13](#), niepubl., z dnia 7 marca 2017 r., [II CSK 281/16](#), Glosa 2018, nr 2, s. 74). Nasuwa się bowiem myśl, że z punktu widzenia [art. 497](#) w związku z [art. 496](#) k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius.”

Ponadto w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. sygn. akt III CZP11/20 mającej moc zasady prawnej również Sąd Najwyższy potwierdził możliwość skorzystania z prawa zatrzymania przez banki po upadku umowy kredytowej indeksowanej do CHF, wskazał, iż „Pogląd, odwołujący się do konieczności kompensowania - już na etapie obliczania wartości wzbogacenia - korzyści uzyskanych przez obie strony, wydaje się

niemożliwy do pogodzenia z ogólnymi regułami wyrażonymi w [art. 405](#) i [art. 410](#) k.c. Oznaczałby on np., że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie przysługiwałoby żadnej ze stron w razie zawarcia umowy wzajemnej, w której różnorodzajowe świadczenia stron miały tę samą wartość rynkową (np. sprzedaż waluty obcej w kantorze po cenie rynkowej), prowadząc w tego rodzaju przypadkach do petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji, skoro ma ona umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy. Zastosowania teorii salda nie da się także wytłumaczyć jedynie zamierzonym przez strony synallagmatycznym związkiem między świadczeniami. Znaczenie tego związku podważa nieważność umowy, która sprawia, że nie wywołuje ona żadnych zamierzonych skutków prawnych, a ustawodawca zakłada odwrócenie jej skutków faktycznych. Z tego punktu widzenia odwołanie do [art. 496](#) w związku z [art. 497](#) k.c. należy traktować jako rozwiązanie wyjątkowe. W rozpatrywanej sytuacji źródłem roszczeń zwrotnych stron nie jest jedno zamierzone zdarzenie prawne (umowa), lecz odrębne zdarzenia (spełnienie świadczeń przez każdą ze stron), które jedynie częściowo oparte są na wspólnym stanie faktycznym (jest nim nieważna umowa).”

Jednocześnie należy stwierdzić, iż roszczenie pozwanego nie jest przedawnione. W uchwale z 7 maja 2016 r. (III CZP 6/21, Legalis) Sąd Najwyższy powiązał wymagalność roszczenia banku o zwrot kapitału udostępnionego kredytobiorcom od trwałej bezskuteczności umowy, co wymaga należytego poinformowania konsumenta o skutkach bezskuteczności (nieważności) umowy. Dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywnej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia (upływu rozsądnego czasu do potwierdzenia), kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy, powstaje stan, 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. Z tym momentem należy wiązać wymagalność świadczeń stron o zwrot korzyści uzyskanych bez podstawy prawnej (art. 410 §2 k.c.).

Skuteczne skorzystanie przez stronę pozwaną z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego

świadczenia (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00, OSNC 2002, nr 12, poz. 155).

W związku z powyższym żądanie powodów wymagało zmiany poprzez oddalenie powództwa o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 81.623,71 zł od dnia 4 grudnia 2021 roku do dnia zapłaty oraz wskazania, że zapłata przez pozwanego na rzecz powodów w/w kwoty nastąpi za jednoczesnym zaoferowaniem przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 540.000,00 zł.

W zakresie kosztów Sąd Apelacyjny przyjął mając na uwadze wynik postępowania, iż pozwany ponosi w całości koszty postępowania apelacyjnego, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie. Nie zmienia tej okoliczności fakt zgłoszenia dopiero na etapie postępowania apelacyjnego zarzutu zatrzymania.

Agnieszka Wachowicz-Mazur