

Sygn. akt V ACa 433/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:**

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 1 lutego 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. S. i P. S. (1)

przeciwko D.

o ustalenie i zapłatę ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. akt II C 243/20

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od D. na rzecz A. S. i P. S. (1) kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 433/22

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym ustalił, iż umowa kredytu nr (...) z dnia 19 listopada 2008 r. zawarta przez P. S. (1) i A. S. z D. jest nieważna; w punkcie drugim zasądził od D. na rzecz P. S. (2) i A. S. kwotę 48 000,27 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 8 lutego 2019 r. do dnia zapłaty; w punkcie trzecim zasądził od D. na rzecz P. S. (1) i A. S. kwotę 4 617 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że w 2008 r. małżonkowie P. S. (1) i A. S. zdecydowali o zakupie większego mieszkania. Powodowie w 2008 r. podpisali umowę przedwstępną sprzedaży lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) we W. wraz z miejscem postojowym. Zakupu nieruchomości sfinansowany miał być ze środków z kredytu hipotecznego. Jedynie E. i D. zgodziły się udzielić powodom kredytu. Powodowie przed podpisaniem umowy odbyli dwa spotkania z pracownikami D. Bank ten przedstawił powodom ofertę kredytu denominowanego w CHF. Zapewniano ich, że kredyt denominowany w CHF cieszy się dużą popularnością i jest najkorzystniejszy, a waluta CHF jest walutą stabilną. Pracownik banku wspominał o ryzyku związanym z zaciągnięciem kredytu walutowego. Powodowie byli świadomi, że bank stosuje własne kursy walut oraz, że mogą występować różnice kursowe. Wiedzieli, że w razie wzrostu kursu CHF rata kredytu wzrośnie, jednak wobec zapewnień

o stabilności waluty, zakładali że wzrost nie będzie znaczący. Powodowie ostatecznie zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu denominowanego w D. Nie był to dla nich pierwszy kredyt. Powodowie w 2006 r. zaciągnęli kredyt hipoteczny w walucie CHF w Banku N., który spłacali w złotychkach.

P. S. (1) i A. S. w dniu 6 października 2008 r. złożyli w D. wniosek o udzielenie kredytu na okres 360 miesięcy w wysokości 465 000 zł w walucie CHF, na zakup nieruchomości na rynku wtórnym. Wnioskodawcy określili, że chcą dokonywać spłat w ratach równych. Zawnieśli o udzielenie kredytu ze zmiennym oprocentowaniem. Zabezpieczeniem spłaty kredytu miała być hipoteka ustanowiona na nieruchomości kredytowanej, cesja praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych, przejściowe zabezpieczenie kredytu stanowić miało ubezpieczenie kredytu, a dodatkowo jako zabezpieczenie kredytu wskazano ubezpieczenie brakującego wkładu własnego.

Powód we wniosku kredytowym wskazał, że posiada wyższe wykształcenie, zatrudniony jest w A. działającym w sektorze bankowości, osiąga dochód rzędu 4 850 zł netto. Ponadto uzyskuje dochód z umowy o dzieło w wysokości 828 zł netto miesięcznie. Powódka we wniosku kredytowym wskazała, że posiada wyższe wykształcenie, zatrudniona jest od 6 lat w T. (branża edukacyjna), osiąga dochód rzędu 1 750 zł netto. Ponadto, uzyskuje dochód z działalności gospodarczej w wysokości 1300 zł netto miesięcznie. Powodowie zadeklarowali, że ich wydatki wynoszą 1960 zł.

W dniu złożenia wniosku kredytowego powodowie podpisali oświadczenie, że po zapoznaniu się z przedstawionymi przez bank warunkami udzielania kredytu mieszkaniowego, zarówno w złotych jak i w walucie CHF/EUR/USD oraz symulacjami wysokości płaconych rat, zarówno w złotych jak i w walucie obcej, są świadomi ryzyka kursowego związanego z zaciągnięciem ww. kredytu w walucie obcej mogącego mieć wpływ na wysokość płaconej przez nich raty kredytu w okresie kredytowania i decydują się na zaciągnięcie kredytu w walucie CHF/EUR/USD.

P. S. (1) i A. S. w dniu podpisania umowy otrzymali umowę do wglądu i mogli zapoznać się z jej treścią. Powodowie nie czytali dokładnie umowy. Zapewniano im, że jest to standardowa umowa. Nie informowano ich też o możliwości negocjacji umowy. Powodowie nie zadawali pytań odnośnie umowy, przyjmując że bank jest instytucją godną zaufania. Zakładali, że muszą podpisać umowę w przedstawionym im kształcie, inaczej kredyt nie zostanie im udzielony.

W dniu 19 listopada 2008 r. P. S. (1) i A. S. zawarli z D. (obecnie D.) umowę kredytu nr (...), przygotowaną na wzorcu przedstawionym przez bank.

Na mocy umowy bank udzielił kredytobiorcy kredytu w wysokości 196 150 CHF (pkt 25. i 26. tabeli umowy) na zakup na rynku wtórnym lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) we W. wraz z miejscem postojowym (pkt 40. i 45. tabeli umowy). W umowie zaznaczono, że umowa nie dotyczy kredytu konsumenckiego (pkt 3. tabeli umowy). Wyplata kredytu miała nastąpić jednorazowo. Ostateczny termin wypłaty kredytu określono na dzień 19 lutego 2009 r. (pkt 28. tabeli umowy). Określono wariant spłat kredytu w postaci rat równych (pkt 35. tabeli umowy). Jednorazowa prowizja przygotowawcza za udzielenie kredytu wynosiła 1,50% kwoty kredytu (pkt 33. tabeli umowy). Ostateczny termin spłaty kredytu ustalono na 6 grudnia 2038 r. (pkt 27. tabeli umowy). Oprocentowanie kredytu było zmienne i wynosiło na dzień sporządzenia umowy kredytu 3,73 %, na co składała się stopa referencyjna w postaci Libor CHF 3M ustalana na dzień sporządzenia umowy w wysokości 2,13% i marża podstawowa banku w wysokości 1,6 p.p. Do czasu uprawomocnienia się wpisu hipoteki oprocentowanie kredytu było podwyższone o 1,2 p.p. w skali roku (pkt 30. tabeli umowy).

Zabezpieczenie kredytu stanowiła hipoteka kaucyjna łączna do kwoty 294 225,00 CHF na zabezpieczenie roszczeń banku o zwrot kwoty kredytu, zapłatę prowizji, opłat i kosztów. Zabezpieczenie kredytu stanowiła również cesja praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych, poddanie się przez kredytobiorcę egzekucji roszczeń wynikających kredytu do wysokości wskazanej przez bank oraz pełnomocnictwo do rachunku banku kredytobiorców (pkt 46. tabeli umowy). W pkt 47. tabeli umowy wskazano, że jako zabezpieczenie kredytu bank zawiera następujące umowy ubezpieczenia: ubezpieczenie nieruchomości obciążonych hipoteką (ubezpieczenie pakietowe) i ubezpieczenie brakującego minimalnego wkładu własnego. Podano, że opłata za ubezpieczenie pakietowe wynosi 0 p.p. w skali roku.

Kwota brakującego wkładu własnego podlegająca ubezpieczeniu wynosi 30 793,89 CHF, a koszt ubezpieczenia na okres 5 lat wynosi 1 170,17 CHF.

Wypłata kredytu miała nastąpić poprzez przekazanie środków na rachunek bankowy sprzedawcy nieruchomości (pkt 29. tabeli umowy).

Kredytobiorca złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 632 640 CHF, przy czym wskazano, że termin, do którego bank może wystąpić o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności to dzień 4 sierpnia 2039 r. (pkt 18 tabeli).

Pkt 48 tabeli umowy dotyczył informacji o kosztach kredytu jednak wzorzec dokumentu umowy w tym zakresie nie został wypełniony przez strony umowy – nie wskazano rzeczywistej stopy oprocentowuj kredytu; całkowitego kosztu kredytu oraz składających się na niego kosztów odsetek, prowizji, kosztów ustanowienia zabezpieczeń i innych kosztów; łącznej kwoty wszystkich kosztów i przyjętych kursów walut.

W pkt 31. tabeli umowy ustalono, że termin wymagalności raty kredytu przypada na 4 dzień każdego miesiąca, a w przypadku gdy dzień ten nie jest dniem roboczym – w najbliższym dniu roboczym następującym po tym dniu.

W pkt 2.2.1 pozostałych postanowień umowy kredytu ustalono, że Kredytobiorca w każdym czasie może złożyć wniosek o zmianę waluty kredytu na walutę, w której bank oferuje danego rodzaju kredyty, przy czym w myśl pkt 2.2.1. Bank uzależnia zgodę na zmianę waluty pozytywną oceną zdolności kredytobiorcy do spłaty kredytu we wskazanej przez niego walucie oraz od zapewnienia przez kredytobiorcę dalszej skuteczności ustanowionych zabezpieczeń kredytu.

Zgodnie z pkt 2.3.1. Pozostałych postanowień umowy kredytu, spłata kredytu walutowego następować miała poprzez obciążanie na rzecz banku rachunku bieżącego kredytobiorcy kwotą w złotych wg kursu sprzedaży waluty obcej, obowiązującej w banku na podstawie „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych D., na dwa dni robocze przed datą wymagalności każdej należności banku. Za zgodą banku kredytobiorca mógł dokonywać spłat kredytu także w inny sposób, zwłaszcza dokonywać spłat w CHF lub innej walucie obcej. Jeśli spłata rat kredytu walutowego nastąpi w innej walucie niż waluta kredytu, wówczas kwota wpłaty zostanie przeliczona najpierw na złote po kursie kupna tej waluty, a następnie na walutę kredytu po kursie sprzedaży, przy zastosowaniu kursów obowiązujących w banku na podstawie tabeli kursów. Jeśli spłata następuje po dacie wymagalności raty lub innych należności, do przeliczania walut stosuje się kursu z daty spłaty.

Kredytobiorca zobowiązał się zapewnić środki na rachunku bieżącym w wysokości pokrywającej wszystkie należności banku najpóźniej w dniu poprzedzającym datę wymagalności. Jeżeli bank prowadzący rachunek bieżący odmówiłby obciążania tego rachunku wówczas bank miał prawo do ponawiania obciążeń rachunku bankowego kwotą wymagalnych należności banku aż do momentu spłaty ich wszystkich. Za zgodą banku kredytobiorca mógł dokonywać spłat kredytu także w inny sposób.

W pkt 6. pozostałych postanowień umowy kredytu kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy dodatkowego ryzyka, jakie ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, że w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej został udzielony kredyt, zarówno kwota w złotych stanowiąca równowartość kwoty kredytu w walucie kredytu, jak i kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt, ulegną zwiększeniu. Oświadczył, że jest świadomy dodatkowego ryzyka, jakie ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu oprocentowanego zmienną stopą procentową oraz, iż w przypadku niekorzystnej zmiany stopy referencyjnej lub stopy bazowej, kwota naliczanego oprocentowania kredytu ulegnie zwiększeniu.

W pkt 7.3 pozostałych postanowień umowy kredytu ustalono, iż w sprawach nieuregulowanych umową mają zastosowanie przepisy Regulaminu kredytowego oraz regulaminu produktowego, stanowiące załącznik do umowy, a kredytobiorca potwierdza ich otrzymanie.

Załącznik do umowy stanowiły też Pozostałe indywidualne warunki kredytu. W pkt. 1. wskazano, że data planowanej wypłaty w przypadku kredytu wypłacanego jednorazowo to 1 grudnia 2008r. Wypłata kredytu nastąpi bezpośrednio na rachunek sprzedającego, na podstawie aktu notarialnego umowy sprzedaży (pkt 2.) W pkt. 5. ust. 1 wskazano, że za pierwsze przewalutowanie kredytu Bank nie pobierze prowizji. Za każde kolejne prowizja wyniesie 1%, nie mniej niż 150 zł.

W Regulaminie produktowym (pkt 3.2.3.) wskazano, że kwota kredytu będzie wypłacana kredytobiorcy w złotych. W takiej sytuacji bank dokonuje przewalutowania według kursu obowiązującego w banku na podstawie Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych D.właściwego dla danego rodzaju transakcji. Za zgodą Banku kredytobiorca może złożyć dyspozycję wypłaty kredytu (którejkolwiek transzy) w innej walucie niż złoty.

Załącznik do umowy stanowiło też oświadczenie kredytobiorców dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, na podstawie którego kredytobiorcy wyrazili zgodę na prowadzenie działań regresowych przez T.w przypadku wypłacenia D. odszkodowania z tytułu ubezpieczenia spłaty udzielonego im kredytu. I zobowiązali się do zwrotu kwoty równej wypłaconemu odszkodowaniu z powodu zaprzestania spłaty kredytu wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wypłaty odszkodowania do dnia zaspokojenia roszczeń regresowych ubezpieczyciela w całości .

Kredyt uruchomiono w dniu 26 listopada 2008 r. w kwocie 196 150 CHF. Tego samego dnia bank pobrał prowizję przygotowawczą (1,50%) w wysokości 2 942,25 CHF oraz opłatę stanowiącą koszt ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wysokości 1 170,17 CHF (równowartość 2 863,87 zł). Pozostała kwota kredytu, po potrąceniu prowizji, opłaty za ubezpieczenie brakującego wkładu minimalnego została wypłacona na rachunek zbywcy nieruchomości w wysokości 192 037,58 CHF tj. 456 665,37 zł.

Powodowie z własnych środków musieli dołożyć brakującą kwotę ceny zakupu lokalu.

Powodowie początkowo uiszczali raty kredytu w PLN.

W dniu 17 lutego 2015 r. strony zawarły aneks nr 2 do umowy kredytu, zgodnie z którym powodom umożliwiono spłatę kredytu w walucie CHF, powodowie zmienili rachunek bieżący na rachunek w CHF i warunki spłaty kredytu. Jednocześnie strony postanowiły o dodaniu do „Pozostałych postanowień umowy kredytu” pkt. 6.3, w którym uzgodniły, że kursy wymiany walut w tabeli kursów banku ustalane są w oparciu o średni kurs z rynku walutowego FOREX, wskazując dodatkowo wzór, w oparciu o który ustalany jest kurs kupna i sprzedaży waluty. Ponadto, dodano pkt 6.5, w którym kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi, że zmiana spreadu walutowego będzie miała wpływ na wyrażoną w złotych wartość udzielonego kredytu w walucie obcej oraz na wysokość kwoty w złotych stanowiącą równowartość raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt. W § 6 aneksu wskazano, że wartość spreadu walutowego wyrażonego w procentach na dzień zawarcia aneksu wynosi dla waluty CHF: 8,50%, EUR:7,25%, USD:7,25%.

W okresie od dnia uruchomienia kredytu do dnia 4 lipca 2017 r. oprocentowanie kredytu sukcesywnie ulegało obniżeniu z 3,460000% w dniu 5 stycznia 2009 r. do 0,870400% od dnia 5 kwietnia 2017 r. W okresie od 5 października 2010 r. do 5 stycznia 2011 r. oprocentowanie wynosiło 1,780000%.

W okresie od 5 stycznia 2009 r. (pierwsza rata) do 4 lipca 2017 r. na podstawie umowy kredytu nr (...) z 19 listopada 2008 r. P. S. (1) i A. S. uiszcili na rzecz banku tytułem spłaty kredytu kwotę 240 802,81 zł i 20 577 CHF.

Cel kredytu został zrealizowany – powodowie dokonali zakupu kredytowanej nieruchomości, w której zamieszkują do chwili obecnej. Powodowie nie prowadzili działalności gospodarczej w kredytowanej nieruchomości.

W dniu 31 stycznia 2014 r. nastąpiło połączenie D. i D., gdzie D. był spółką przejmującą, jednocześnie D. zmienił nazwę na D.

W dniu 27 września 2017 r. P. S. (1) i A. S. złożyli reklamację pozwanemu, wzywając go do zapłaty w terminie 30 dni kwoty 48 780,15 zł tytułem nadpłaconych rat w okresie od stycznia 2009 r. do lipca 2017 r. w związku z abuzywnością

klauzul zawartych w umowie kredytu z 19 listopada 2008 r., dotyczących przeliczania wypłacanej kwoty wyrażanej w CHF na PLN oraz przeliczenia kwoty rat wyrażonych w CHF na PLN .

Bank w odpowiedzi wskazał, że nie znajduje uzasadnienia do wykonania żądania zapłaty, wskazując że podniesione w treści reklamacji twierdzenia i zarzuty nie są zasadne.

W dniu 6 grudnia 2017 r. powodowie zainicjowali postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów między klientem a bankiem przed Rzecznikiem Finansowym. Do zawarcia ugody nie doszło.

Pismem z 28 stycznia 2019 r. powodowie wezwali pozwany bank do zapłaty w terminie 7 dni kwoty 240 802,81 zł oraz 20 577,00 CHF tytułem zwrotu zapłaconych rat w okresie od 5 stycznia 2009 r. do 4 lipca 2017 uiszczonych na podstawie nieważnej umowy kredytowej nr (...). Pismo to doręczono pozwanemu w dniu 31 stycznia 2019 r.

W odpowiedzi Bank podtrzymał swoje poprzednie stanowisko.

O walucie kredytu decydował kredytobiorca, dokonując wyboru z oferty dostępnej w banku. W 2008 r.D. udzielał kredytów w złotówkach oraz w walutach CHF/EUR/USD. Zgodnie z procedurami, w pierwszej kolejności doradca był zobowiązany do przedstawienia oferty w złotówkach. Wniosek kredytowy z listą dokumentów przesyłany był do centrali, która dokonywała weryfikacji wniosku pod względem kompletności i przekazywała kompletny wniosek analitykowi, który podejmował decyzje kredytową. Decyzja wpisywana była do systemu i po zaakceptowaniu przez klienta przygotowywana była umowa. Kredytobiorca mógł zapoznać się z draftem umowy przed jej podpisaniem. Dla kredytu w walucie obcej konieczna była wyższa zdolność kredytowa niż dla kredytu złotówkowego. Kredytobiorca mógł wnioskować o wypłatę kredytu w złotówkach lub w walucie. Kredyt udzielony w CHF mógł być spłacany w złotówkach bądź CHF, w zależności od przeznaczenia kredytu. Środki przekazywane były w walucie zadłużenia. Klient mógł zwrócić się do banku o zmianę waluty i po podpisaniu aneksu dokonywać spłat w walucie .

W D. sposób tworzenia tabel kursowych jest niezmienny od 2005 r. Informacja o kursach publikowana była w oddziałach banku, na stronie internetowej banku. Upoważniony pracownik Departamentu Skarbu sprowadza na rynku międzybankowym w serwisie Reuters aktualny kurs na rynku i na tej podstawie wyznacza kurs średni z rynku międzybankowego jako kurs bazowy. Kurs bazowy jest wprowadzany do systemów informatycznych banku i na jego podstawie wyznaczane były kursy kupna i sprzedaży po dodaniu bądź odjęciu spreadu od kursu bazowego. Spread ustalany jest przez dyrektora Departamentu Sprzedaży.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo główne, sprecyzowane ostatecznie w piśmie z dnia 29 listopada 2019 r. zasługiwało na uwzględnienie w całości. Powodowie wnosili w nim o zasądzenie od pozwanego kwoty 48 000,27 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 8 lutego 2019 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu rat pobranych przez pozwanego w okresie od 6 kwietnia 2009 r. do 6 grudnia 2010 r. oraz o ustalenie, że umowa kredytu nr (...) z dnia 19 listopada 2008 r. jest nieważna.

Sąd uznał roszczenia powodów za zasadne, przyjmując za podstawę swojego rozstrzygnięcia, że umowa łącząca strony niniejszego postępowania jest nieważna.

Sąd wskazał i wyjaśnił treść art. 58 § 1 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c.

Sąd nie miał wątpliwości, że powodowie występowali wobec pozwanego jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Kwestionowana umowa niewątpliwie wykazywała konsumencki charakter – jej treść potwierdzała, że środki z uzyskanego kredytu miały być przeznaczone na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym. Intencją stron postępowania było zawarcie umowy kredytu tj. uzyskanie przez powodów od pozwanego środków pieniężnych na sfinansowanie określonego celu – zakup prawa do lokalu z przeznaczeniem na własne cele mieszkaniowe. Cel ten został zrealizowany.

Powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu denominowanego, w której kwota kredytu została wyrażona w walucie obcej (CHF), a wyplacona w walucie krajowej (PLN) według klauzuli umownej opartej na kursie kupna CHF, zaś splata kredytu nastepowala w walucie krajowej.

Sąd przytoczył i wyjaśnił treść art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2018r., poz. 2187 t.j.), w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy kredytowej (Dz.U. z 2002r., Nr 72, poz. 665 j.t.) wskazującego na definicję umowy kredytu.

Zdaniem Sądu, mimo że konstrukcja umowy kredytu denominowanego w dacie zawarcia umowy przez powodów nie była przewidziana w ustawie Prawo bankowe, to zawieranie tego typu umów było prawnie dopuszczalne na gruncie zasady swobody umów, zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Zakaz wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie obcej (art. 358 § 1 k.c.) został zniesiony dopiero z dniem 24 stycznia 2009 r. na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz.U. z 2008 r. Nr 228, poz. 1506), obowiązywał zatem w dacie zawarcia umowy łączącej strony. Na mocy ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 55, poz. 321) strony mogły jednak uzależnić wysokość swoich świadczeń od innego miernika wartości odchodząc w ten sposób od zasady nominalizmu (art. 358<sup>(1)</sup> k.c.), z uwzględnieniem jednak obowiązku wyrażania zobowiązań wyłącznie w walucie polskiej, z wyjątkami wynikającymi z prawa dewizowego. ( tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18,OSP 2021 nr 2, poz. 7, str. 13, Legalis, www.sn.pl). Takim wyjątkiem było udzielenie bankom w § 12 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 września 2007 r. w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych (Dz.U. Nr 168, poz. 1178, ze zm.) zezwolenia, pod warunkiem jednoczesnego zaoferowania konsumentowi zawarcia oraz wykonania umowy w walucie polskiej, a wymóg ten w rozpoznawanym przypadku został zrealizowany.

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

Ostatecznie dopuszczalność tego rodzaju umów została usankcjonowana przez ustawodawcę w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011.165.984 – tzw. ustawa antyspreadowa), nowelizującej ustawę Prawo bankowe.

Sama więc konstrukcja produktu, jakim jest kredyt denominowany, nie budziła wątpliwości Sądu, pod warunkiem jednak, że byłaby zgodna z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz spełniałaby kryteria wskazane w art. 69 ust.1 Pr. bankowego.

Dopuszczalne było umówienie się przez strony, iż przedmiotem kredytu będzie kwota 196 150 CHF.

Konieczne było zatem rozważenie, czy ta właśnie kwota co do nominału i waluty została umówiona jako stawiana do dyspozycji powodom. W przypadku rozpatrywanej umowy, odpowiedź ta jest negatywna.

Kredyt określony w pkt 25 i 26 tabeli umowy, tj. kwota 196 150 CHF miał zostać i faktycznie został postawiony do dyspozycji kredytobiorcy w innej walucie wedle wskaźnika przyjętego następnie i jednostronnie przez bank.

Zgodnie z treścią pkt 3.2.3. Regulaminu produktowego kwota kredytu miała zostać wyplacona powodom w polskich złotych, przy czym wysokość tam ujętej kwoty kredytu nie została ustalona w umowie. Powodowie na żadnym etapie wykonywania umowy nie dysponowali środkami we franku szwajcarskim, ani żadnej innej obcej walucie.

W pkt 29 tabeli umowy wskazany został numer rachunku bankowego zbywcy nieruchomości, której zakup powodowie sfinansować mieli z kredytu, jako rachunek właściwy do wypłaty kwoty kredytu. Rachunek ten jest prowadzony w

złotym polskim. Środki z kredytu były przelewane z rachunku prowadzonego w CHF na rachunek prowadzony w złotych polskich.

Sąd nie znalazł zatem podstaw do przyjęcia, że powodowie mogli skutecznie dysponować kwotą 196 150 CHF na cel określony w umowie, tj. by mogli faktycznie z nich skorzystać. O ile środki z kredytu po spełnieniu warunków do postawienia do dyspozycji (jego „uruchomienia”) choćby przez chwilę miały stać sumy franków szwajcarskich, to znajdowały się poza dyspozycją powodów. Umowa bowiem nie zawiera postanowienia, które zawierałoby upoważnienia kredytobiorcy do dysponowania środkami z kredytu.

Powyższe prowadzi do wniosku, że dochodziło do zmiany (konwersji) pomiędzy kwotą kredytu, a kwotą faktycznie stawianą do dyspozycji kredytobiorcy. Co istotne, sytuacja taka nastąpiła na skutek mechanizmu zawartego w samej umowie kredytu, a nie na skutek odrębnych porozumień stron. To same strony na podstawie wzorca umownego przedstawionego przez pozwanego postanowiły, iż uzgodniona kwota wskazana w pkt 25. i 26. tabeli umowy ulegnie konwersji z franków na złote w celu postawienia kredytu do dyspozycji.

Sąd zważył, iż elementem umowy kredytu jest zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 8 Prawa bankowego także określenie terminu i sposobu postawienia do dyspozycji kredytobiorców środków pieniężnych. Mechanizm konwersji jest zatem elementem treści umowy, a nie już następczym względem niego – wykonania tej umowy.

Na podstawie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego i w świetle art. 65 § 2 k.c., motywem zawarcia każdej umowy kredytu jest uzyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie określonego celu. Skoro bank i kredytobiorcy umawiają się, iż kredyt pokryje dokładnie ustaloną część kosztów celu (w tym np. całość kosztów zakupu nieruchomości) to ich odpowiednio obowiązkiem i prawem jest uzyskanie tej ustalonej części. O ile zatem bank i kredytobiorcy zakładają, iż kwota kredytu w mechanizmie stawiania jej do dyspozycji może ulec zmianie, to określenia tej kwoty (art. 69 ust. 2 pkt 2 pr. bankowe) należy poszukiwać po zakończeniu tego mechanizmu – w tym wypadku po przeliczeniu (wskazanej nominalnie) kwoty z pkt 25 i 26 tabeli umowy przez (niewskazany nominalnie) wskaźnik określony w pkt 3.2.3. Regulaminu produktowego. Mechanizm konwersji kwoty w walucie na kwotę w złotych polskich przez to staje się elementem przedmiotu głównego umowy. Bez jego zastosowania bowiem nie jest możliwe wyłożenie treści umowy i jej wykonanie. Mechanizm ten wyrażony został w pkt. 3.2.3. Regulaminu produktowego poprzez ustalenie, że kwota kredytu będzie wypłacona kredytobiorcy w złotych. W takiej sytuacji bank dokonuje przeliczenia kwoty kredytu na polskie złote według kursu obowiązującego w banku na podstawie „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych D.”, właściwego dla danego rodzaju transakcji.

W umowie zawartej z powodami nie określono kursu CHF wobec PLN ani sposobu jego ustalania, poza enigmatycznym określeniem, że będzie ustalony zgodnie z tabelą kursową, właściwą dla danego rodzaju transakcji. Nie sprecyzowano nawet czy będzie to kurs kupna/sprzedaży/średni a należy dodać, że różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty (spread), mogła stanowić dodatkową korzyść finansową banku.

Klauzula przeliczeniowa ma dla konsumenta taki skutek, że z uwagi na wzrost kursu CHF, mimo spłacania przez wiele lat rat kapitałowych, jego zadłużenie z tytułu kapitału maleje pozornie, wyłącznie nominalnie – w przyjętym mierniku waloryzacji,

w rzeczywistości zaś jego zadłużenie w PLN rośnie i to nieraz gwałtownie, w razie większych skoków kursu CHF.

Wymaganie oznaczenia kredytu spłacanego będzie uznane za spełnione w przypadku umowy kredytu z klauzulą przeliczeniową, o ile zostanie przyjęty obiektywny sposób obliczania rat kredytowych, oparty na wskaźnikach niezależnych, nie pozostawiony arbitralnej decyzji jednej ze stron, w dodatku o silniejszej pozycji w stosunku do konsumenta, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca.

Odwołanie do tabeli obowiązującej w pozwanym banku sąd ocenił jako nieustalone kontraktowo i godzące w interes powodów. Umowa w żadnej mierze nie określa bowiem sposobu ustalania kursu waluty, tj. nie odwołuje się do obiektywnych, sprawdzalnych i niezależnych od Banku (jak również powodów) kryteriów, o których wiedza byłaby dostępna dla kredytobiorcy. Kredytobiorcy (konsument), w chwili zawierania umowy nie dysponowali wpływem na

ukształtowanie i wykonywanie kluczowego elementu stosunku prawnego. Jednocześnie bank nie ma wyznaczonych kontraktowo żadnych ram i odniesień przy ustalaniu kursu waluty. W konsekwencji umowa przyznaje mu w tym zakresie pełną dowolność. Wyłącznie zatem w rękach banku pozostawione jest kształtowanie treści umowy w tym kluczowym zakresie. Dotyczy to przy tym elementu, który bezpośrednio wpływa na zakres praw i obowiązków powodów, tj. uzyskanie finansowania określonego celu w umówionym i oczekiwanym zakresie, a następnie zwrotu kredytu na rzecz pozwanego.

Żadnego znaczenia nie mógł mieć sposób wykonywania umowy przez pozwanego i faktyczne kształtowanie przez bank kursu walut, ani to, czy kurs ten był kursem rynkowym.

Sąd I instancji wskazał iż podziela stanowisko wyrażone m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 października 2019 r. w sprawie V ACa 567/18, iż za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy kredytowej, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę.

Powyższej oceny nie narusza zmiana stanu prawnego wynikająca z ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r. W ten sposób do art. 69 ust. 2 Pr. bankowe dodano pkt 4a oraz art. 4. Nie nastąpiła z mocy samego prawa zmiana treści zawartych uprzednio umów i nie doszło w ten sposób do usunięcia istniejącego wcześniej stanu abuzywności.

Dla oceny tej nie ma również znaczenia norma z dodanego także w dniu 28 sierpnia 2011 r. art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego bowiem możliwość wcześniejszej spłaty kredytu w walucie z punktu 25 i 26 tabeli umowy sama w sobie nie usuwa pierwotnej wady opisanego mechanizmu, tj. przeliczenia kwoty kredytu przy jego uruchomieniu z waluty obcej na walutę polską, co od samego początku rzutuje na treść stosunku prawnego.

Sąd podkreślił, że postanowienia umowy wtedy kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów, jeśli zaburzają lub niweczą równowagę kontraktową stron, bądź zmierzają do wprowadzenia konsumentów w błąd, wykorzystując ich zaufanie. Sąd wyjaśnił istotę rażącego naruszenia interesów konsumentów oraz pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami.

W ocenie Sądu Okręgowego konsekwencją powyższych rozważań jest stwierdzenie, iż badany stosunek prawny nie zawiera wyniku konsensu obu jego stron, co do kwoty stawianej do dyspozycji kredytobiorcom, gdyż kwestia ta jest pozostawiona wyłącznie kredytodawcy i ma być przez niego jednostronnie ustalana już po i poza zawarciem umowy.

W związku z tym nie sposób uznać, że strony porozumiały się co do elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu, tj. kwoty.

Ponadto, takie ukształtowanie umowy kredytu godzi w cel tej instytucji. Jeśli kredytobiorcy dysponują zapewnieniem banku, iż zamierzony przez nich cel (inwestycja) zostanie sfinansowany na konkretnym kwotowo poziomie, to nie powinni być zaskakiwani „zmniejszeniem” kwoty kredytu, które to zmniejszenie nie ma w istocie żadnego limitu. Nie można bowiem wykluczyć, że zakładany i uzgodniony w umowie cel nie zostanie osiągnięty na skutek założonej przez bank zmiany kursu waluty szwajcarskiej w wymiarze, która spowoduje taką różnicę pomiędzy rzeczywistą kwotą kredytu i wysokością zobowiązania kredytobiorców, że ci nie będą w stanie jej ponieść.

Sytuacja taka miała miejsce w niniejszej sprawie. Powodowie wnioskowali o udzielenie kredytu na zakup lokalu mieszkalnego w kwocie 465 000 zł, która nie została im wypłacona. Na rachunek bankowy zbywcy nieruchomości kredytodawca przelał kwotę 456 665,37 zł. Okoliczność ta stanowi ewidentny argument wskazujący, że umowa zawarta pomiędzy stronami miała charakter w istocie loteryjny – daleki od istoty umowy kredytu. Mechanizm ten może skutkować różnicą i przebiegać w odwrotnym kierunku, tj. kredytobiorcy uzyskają z kredytu zbędną z ich punktu widzenia nadwyżkę, której to obsługa zwiększy koszty tegoż kredytu.



Sąd I instancji wskazał, że art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach Kodeksu cywilnego (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. II CSK 483/18, Sip Legalis).

Sąd podzielił stanowisko, że eliminacja spornych klauzul z umowy uniemożliwiłaby jej wykonanie. To z kolei oznacza, że umowa nie mogłaby funkcjonować bez spornych zapisów.

W konsekwencji Sąd podzielił stanowisko powodów, że umowa z dnia 19 listopada 2008 r. jest nieważna ex tunc na podstawie art. 58 § 1 k.c. jako sprzeczna z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego (w brzmieniu obowiązującym w chwili jej zawierania), gdyż nie określa, na zasadzie konsensu stron, kwoty kredytu.

W konsekwencji zachodzą podstawy do ustalenia zgodnie z art. 189 k.p.c. nieważności umowy. Sąd wyjaśnił znaczenie warunku, jakim jest istnienie interesu prawnego w ustaleniu podając, iż powodowie mają interes prawny w ustaleniu, że umowa kredytu jest nieważna, niezależnie od zgłoszonego w niniejszej sprawie roszczenia o zapłatę.

Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany, a więc nawet uwzględnienie roszczeń o zapłatę nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron opartych na spornym stosunku prawnym. Powodowie mogą oczekiwać wyjaśnienia ich sytuacji prawnej względem pozwanego w związku z przedmiotową umową, uznawaną przez przeciwnika procesowego za ważną i rodzącą obowiązek zapłaty dalszych rat. Ustalenie nieważności umowy przesądzi nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale rozstrzygnie również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu bez obawy wystąpienia z roszczeniami przez bank. Ustalające orzeczenie sądu zniesie więc wątpliwości stron i zapobiegnie dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z przedmiotowej umowy.

Nieważność umowy o kredyt zawartej przez strony skutkowałą uznaniem za zasadne wzajemne rozliczenie stron na podstawie art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c.

Nieważność umowy skutkowałą tym, iż wszelkie świadczenia uiszczone przez stronę powodową na rzecz pozwanego, w tym tytułem spłaty wszystkich rat kapitałowo-odsetkowych, prowizji i kosztów były świadczeniami nienależnymi. Stwierdzenie nieważności spornej umowy powoduje obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń pomiędzy stronami umowy, stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki.

Sąd miał na względzie także aktualnie stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z 16 lutego 2021 r. – III CZP 11/20 (Legalis nr 2532281), w której Sąd Najwyższy przesadził, że w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, umowę należy rozliczyć zgodnie z teorią dwóch kondykcji.

Pozwany w niniejszej sprawie nie podniósł zarzutu zatrzymania ani potrącenia. Także żądania wzajemne nie zostały przez stronę pozwaną zgłoszone przed zamknięciem rozprawy.

Zdaniem sądu nie sposób było uznać, by pozwany nie był wzbogacony kosztem powodów lub by zaistniały przesłanki wymienione w art. 409 k.c.

W niniejszej sprawie brak było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskaną korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

Jednocześnie z art. 411 k.c. wprost wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy.

W niniejszej sprawie podstawą prawną świadczenia była nieważna czynność prawna, która nie stała się ważna mimo spełnienia świadczenia, a w takim wypadku wiedza spełniającego świadczenie, że nie był do świadczenia zobowiązany, nie zwalnia odbiorcy świadczenia od jego zwrotu.

Powodowie wykazali, że w okresie od 6 kwietnia 2009 r. do 6 grudnia 2010 r. na podstawie umowy kredytu nr (...)z 19 listopada 2008 r. uiszcili na rzecz banku kwotę 48 000,27 zł. Wartości te wprost wynikają z dokumentów wytworzonych przez pozwanego, które nie zostały zakwestionowane jako nierzetelne.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., oraz art. 455 k.c.

Roszczenie kondycyjne staje się wymagalne na skutek wezwania osoby świadczącej nienależnie, którym w ocenie Sądu było wezwanie z 28 stycznia 2019 r., w którym powodowie wyznaczyli pozwanemu 7 dniowy termin na zwrot wszystkich zapłaconych rat na podstawie nieważnej umowy kredytu nr (...). Wezwanie to doręczono pozwanemu w dniu 31 stycznia 2019 r., który miał czas na uregulowanie należności na rzecz powodów do dnia 7 lutego 2019 r. Po tej dacie pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia.

Podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia nie zasługiwał na uwzględnienie.

Instytucja przedawnienia dotyczy jedynie roszczeń majątkowych, czyli prawa do żądania świadczenia (art. 117 § 1 k.c.). Nie ulegają przedawnieniu żądania ustalenia prawa lub stosunku prawnego oparte na art. 189 k.p.c. Powodowie w niniejszej sprawie w roszczeniu głównym żądali m.in. ustalenia nieważności umowy, czyli ustalenie nieistnienia praw, jakie miałyby z tej umowy wynikać. Roszczenie to nie podlega przedawnieniu.

Sąd, mając na względzie uchwałę Sądu Najwyższego ze sprawy III CZP 6/21 nie uwzględnił też podniesionego przez bank zarzutu przedawnienia w zakresie roszczenia majątkowego.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

**Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany** zaskarżając go w całości i zarzucił:

1. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.

1) art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego poprzez:

a. ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące kwoty kredytu, sposobu jego wypłaty i spłaty nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową - pomimo że z dowodów z dokumentów, w szczególności z treści wniosku kredytowego i Umowy Kredytu wynika, że postanowienia dotyczące wysokości kredytu w CHF, jak również sposobu wypłaty i spłaty kredytu i zastosowania do przeliczeń kursu pozwanego banku są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron

b. ustalenie, że strona powodowa nie została właściwie poinformowana o ryzyku walutowym, pomimo iż (i) w okresie składania wniosku kredytowego oraz zawarcia przez strony Umowy Kredytu, tzn. w 2008 roku, żadne przepisy prawa krajowego o charakterze bezwzględnie obowiązującym nie nakładały na banki obowiązków informowania klientów o ryzyku kursowym związanym z zawieraniem kredytów walutowych, (ii) złożenia przez stronę powodową: oświadczenia w treści Umowy Kredytu (§ 14 ust. 6) oraz oświadczenia dotyczącego ryzyka kursowego potwierdzającego świadomy wybór kredytu walutowego, z którym łączyło się przyjęcie przez powoda ryzyka walutowego, w którym strona powodowa potwierdziła, że została o tym ryzyku prawidłowo poinformowana;

c. ustalenie, jakoby pozwany miał dowolność oraz swobodę decyzyjną w zakresie ustalania kursów walut podczas gdy pozwany takiej możliwości nie miał;

d. poprzez częściowe pominięcie zeznań świadka J. K. oraz świadka J. U., mimo że zeznania te były niezbędne dla prawidłowego rozstrzygnięcia.

co skutkowało błędną oceną w zakresie istnienia przesłanek do stwierdzenia abuzywności spornych postanowień umownych na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz nieważności Umowy Kredytu.

2. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy Kredytu;

2) art. 65 k.c. oraz 56 k.c. poprzez dokonanie ustaleń co do treści Umowy Kredytu sprzecznych z jednoznacznymi i jasno sformułowanymi postanowieniami;

3) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, poprzez uznanie Umów Kredytu za nieważne z uwagi na brak w Umowie Kredytu postanowień przedmiotowo istotnych umowy kredytu - pomimo że elementy te, w tym w szczególności kwota i waluta kredytu, zostały jednoznacznie wskazane w Umowie Kredytu;

4) art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. oraz art. 65 k.c. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne w zakresie przeliczenia kwoty wypłaty kredytu i jego spłat zostały ukształtowane w sprzeczności z zasadami równości kontraktowej - w sytuacji gdy postanowienia te nie mogą zostać uznane za naruszające równowagę kontraktową (a przez to za nieważne), jak również nie naruszają przepisów Prawa bankowego, w szczególności art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2;

5) art. 58 § 1, 2 i 3 k.c. oraz art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, że bez postanowień przewidujących odesłania do tabel kursowych pozwanego banku Umowa Kredytu nie zostałaby pomiędzy stronami zawarta - pomimo iż w Umowie Kredytu zarówno kwota kredytu jak i wysokość rat zostały od samego początku ustalone wyłącznie w walucie CHF, zaś zawarte w tej Umowie odesłanie do kursów z tabeli kursowej pozwanego banku nie wpływa na wysokość kwoty kredytu, ani rat jego spłaty (tj. wartości ustalonych w CHF), zaś skorzystanie przez strony Umowy z tego odesłania nie było obligatoryjne (bank dopuszczał możliwość wypłaty i spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF), a zatem nie zostało wykazane, jakoby bez tych postanowień Umowa Kredytu nie zostałaby zawarta, co miałyby skutkować upadkiem całej Umowy Kredytu przy przyjęciu nieważności ww. odesłania;

6) art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że Umowa Kredytu zawiera klauzule przeliczeniowe określające główne świadczenia stron - gdy tymczasem w Umowie Kredytu (inaczej, niż np. w przypadku kredytów indeksowanych, waloryzowanych do waluty CHF) kwota kredytu i wysokość rat spłaty zostały od samego początku wskazane przez strony w Umowie Kredytu wyłącznie w walucie CHF - i są to postanowienia określające główne świadczenia stron, sformułowane jednoznacznie - natomiast zawarte w tej Umowie odesłanie do kursów z tabeli kursowej pozwanego banku nie wpływa na wysokość kredytu, ani wysokość rat jego spłaty (tj. wartości ustalonych w CHF), a tym samym nie stanowi postanowień określających główne świadczenie stron;

7) art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że kwestionowane postanowienia umowne nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i transparentny;

8) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że kwestionowane postanowienia umowne rażąco naruszają interesy konsumenta, są sprzeczne z dobrymi obyczajami i stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

9) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że w konsekwencji stwierdzenia niedozwolonego charakteru postanowień umownych uznanych przez Sąd 1 Instancji za abuzywne, Umowy Kredytu nie da się utrzymać w pozostałej części - podczas gdy nawet po wyeliminowaniu postanowień odsyłających do tabel kursowych pozwanego

banku, Umowa Kredytu może zostać utrzymana jako umowa o kredyt, w której zarówno kwota kredytu, jak i raty kredytu są wskazane w walucie CHF (umowa kredytu walutowego), jako umowa zgodna z wolą stron i wykonalna bez konieczności zastępowania „luk” w umowie innymi postanowieniami;

10) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt 2 k.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, w sytuacji, gdy strona pozwana wypłaciła na rzecz powodów kwotę kredytu, a zatem nie pozostaje bezpodstawnie wzbogacona względem powoda w zakresie wysokości wypłaconego kredytu;

11) art. 117 k.c. w zw. z art. 118 k.c. i art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw poprzez brak uwzględnienia zarzutu przedawnienia roszczeń powodów;

12) art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. poprzez zasądzenie odsetek ustawowych od dnia następnego po bezskutecznym upływie terminu dwóch tygodni od dnia doręczenia pozwu - w zakresie roszczenia o zapłatę wywodzonego z nieważności umowy, chociaż odsetki te mogą być dochodzone najwcześniej od daty złożenia przez stronę powodową kategorię oświadczenia po pouczeniu Sądu o skutkach stwierdzenia nieważności umowy, co do braku woli dalszego utrzymania umowy kredytu.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej kosztów procesu za obie instancje.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie kosztów postępowania przed Sądem II instancji.

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

Apelacja nie jest zasadna i uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji co do treści umowy kredytu i okoliczności jej zawarcia są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony.

Treść umowy kredytu, regulaminów stanowiących jej integralną część a także wniosku kredytowego i pisemnych oświadczeń powodów o ryzyku kursowym oraz zaświadczenia banku o dokonanych przez powodów spłatach jest bezsporna, natomiast zeznania powodów co do okoliczności zawarcia umowy i zakresu udzielonych im pouczeń nie zostały przez pozwanego podważone.

Jak wynika z treści umowy kredytu z 19.11.2008r., kredyt przeznaczony był na zakup lokalu mieszkalnego i miejsca postojowego (pkt 40 k. 24). Zgodnie z pkt 29 części tabelarycznej umowy kredytu, wypłata kredytu miała nastąpić na rachunek bankowy sprzedawcy wskazany w umowie kredytowej, prowadzony w PLN. Kredytowana nieruchomość położona była w Polsce. Nie zostało wykazane, że sprzedający posiadał rachunek prowadzony w CHF, że powodowie posiadali rachunek prowadzony w CHF. Zgodnie z punktem 3.2.3. regulaminu produktowego (stanowiącego integralną część umowy), „kwota kredytu będzie wypłacona kredytobiorcy w złotych” (k.37v). Za zgodą banku kredytobiorca może złożyć dyspozycję wypłaty kredytu w innej walucie niż złoty. Zatem od początku było jasne dla obu stron umowy kredytu, że na realizację celu umowy kredytu powodowie potrzebują PLN i że zainteresowani są wypłatą w PLN, oraz że Bank dokona wypłaty w PLN. Nieprawdą jest, że powodowie mogli domagać się wypłaty w CHF. Na wypłatę w CHF potrzebna była zgoda banku.

Zgodnie z par. 2.3.1. umowy, spłata kredytu następować miała poprzez obciążenie na rzecz Banku rachunku bankowego kredytobiorcy kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF i innych należności Banku przy zastosowaniu do przeliczenia kursu sprzedaży CHF opublikowanego w Tabeli kursów obowiązującej w Banku na dwa dni robocze przed datą wymagalności. Kredytobiorca mógł dokonywać spłaty kredytu w inny sposób, w tym również w CHF ale za zgodą Banku (k.26v) a wyrazem udzielenia takiej zgody miało być podpisanie aneksu do umowy,

co wyraźnie wynika z faktu, że gdy powodowie chcieli spłacać kredyt w CHF podpisany został aneks do umowy (k.199), ponadto musieli założyć w banku konto w CHF.

Jak z powyższego wynika, była to typowa umowa o kredyt denominowany.

Powodowie ubiegali się o kredyt, który zostanie wypłacony w złotych i będzie spłacany w złotych i taka opcja została im przedstawiona przez bank. Nie wnosili o udzielenie kredytu stricte walutowego. Niesporne jest, że kredyt został wypłacony w PLN, oraz że powodowie spłacali kredyt w PLN a po zawarciu aneksu do umowy, dokonywali spłat w CHF.

Rację ma sąd I instancji, że tzw. klauzule przeliczeniowe zawarte w par. 2.3.1. umowy i w punkcie 3.2.3. regulaminu produktowego dotyczą głównych świadczeń stron.

Niesporne jest, że w umowie kredytu, w Regulaminie kredytowym i w regulaminie produktowym stanowiących załączniki do umowy, nie określono zasad ustalania kursu CHF w Tabeli Kursów, w tym zasad ustalania spreadu walutowego.

Rację ma sąd I instancji, że postanowienia stanowiące tzw. Klauzule przeliczeniowe zawarte par. 2.3.1. umowy i w punkcie 3.2.3. regulaminu produktowego nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Są to postanowienia przejęte z wzorca umownego. Indywidualne warunki kredytu wskazane zostały w załączniku zatytułowanym „Pozostałe Indywidualne Warunki Kredytu” (k.29) i nie ma wśród nich postanowień dotyczących klauzul przeliczeniowych. Brak jest podstaw do przyjęcia, że indywidualnym uzgodnieniem podlegały postanowienia dotyczące przeliczeń kwoty kredytu na PLN i rat kredytu na PLN. Zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> par. 3 k.c. nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy, co ma miejsce w niniejszej sprawie. Sama możliwość negocjowania umowy nie oznacza, że treść umowy została indywidualnie uzgodniona, podobnie wybór waluty kredytu nie oznacza, że indywidualnie uzgodniono kwestie dotyczącą przeliczeń tej waluty na PLN. Zgodnie z załącznikiem nr 4 do umowy kredytu (regulamin kredytowy dla konsumentów D.), w przypadku uzgodnienia przez bank i kredytobiorcę zmiany postanowień warunków kredytu lub wprowadzenia przez strony do warunków kredytu nowych postanowień, takie zmiany lub dodatkowe postanowienia ujęte są w indywidualnych warunkach kredytu stanowiących część umowy kredytu albo załącznik do umowy kredytu ( k. 32v pkt 3.3.1.1.)

Pozwany przed zawarciem umowy kredytu w sposób niedostateczny pouczył powodów o ryzyku walutowym związanym z kredytem denominowanym wyrażonym w CHF.

Z oświadczenia powodów zawartego w par. 6 ust.1 umowy ( k.27v) wynika, że są oni świadomi ryzyka, jakie ponoszą w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, iż w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej został udzielony kredyt, zarówno kwota w złotych stanowiąca równowartość kredytu w walucie kredytu jak i kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt ulegną zwiększeniu. Oświadczenie to stanowi część wzorca umownego i jest ogólnikowe tak, że na jego podstawie nie sposób ustalić, czy i jakich informacji o ryzyku kursowym pozwany udzielił kredytobiorcom. Z kolei z oświadczenia powodów stanowiącego załącznik do wniosku kredytowego (k.166,168) wynika, że Bank zapoznał ich z warunkami udzielania kredytu mieszkaniowego/ konsolidacyjnego /pożyczki konsumpcyjnej zarówno w złotych jak i w walucie CHF/EUR/USD oraz symulacjami wysokości płaconych rat zarówno w złotych jak i w w/w walucie obcej oraz, że są świadomi ryzyka kursowego związanego z zaciągnięciem w/w kredytu/pożyczki w walucie obcej mogącego mieć wpływ na wysokość płaconej przez nich raty kredytu w okresie kredytowania i decydują się na zaciągnięcie kredytu w walucie CHF/EURO/USD. Z oświadczenia tego nie wynika nawet, w jakiej walucie powodowie zdecydowali się zaciągnąć kredyt, gdyż właściwa waluta nie została oznaczona i podobnie jak z oświadczenia zawartego w par. 6 ust. 1 umowy kredytu, nie wynika z niego jak powodowie rozumieli ryzyko kursowe, walutowe i czy byli świadomi, że jest ono nieograniczone.

Z zeznań powodów wynika, że kredyt w CHF przedstawiono im jako „najlepszy kredyt” a CHF jako najbardziej stabilną walutę (k. 452v i 453). W ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania te zasługują na wiarę. Pozwany nie przedstawił dowodów,

które podważyłyby wiarygodność w/w zeznań. W szczególności nie złożył do akt wykresu obrazującego zmiany kursu CHF, który pracownik Banku bądź doradca finansowy przedstawił powodom ani symulacji rat kapitałowo odsetkowych, z którą w/w osoba zapoznała powodów przed podpisaniem umowy. Zeznania świadka J. K. oraz świadka J. U., nie podważają zeznań powodów.

Pozwany nie udowodnił, że przedstawiono powodom symulację wysokości rat kredytu płaconych w złotych przy znacznym wzroście kursu CHF do PLN ani, że zostali poinformowani przez Bank o skali potencjalnego wzrostu kursu CHF w okresie 30 lat, bowiem na taki okres zwarta została umowa z 19.11.2008 r.

Nieuprawnione jest stanowisko, że Bank jako profesjonalista nie mógł przewidzieć, że kurs CHF w ciągu 30 lat może znacząco wzrosnąć i że skala tego wzrostu spowodować może dla powodów konsekwencje ekonomiczne trudne do udźwignięcia. Oczywistym jest, że Bank nie mógł przewidzieć w momencie zawierania umowy jak konkretnie kształtować się będzie kurs CHF w okresie obowiązywania umowy, znał jednak notowania tego kursu z lat poprzednich, wiedział, że kurs ten może się znacząco zmieniać i powinien o tym poinformować kredytobiorców. Wiedział też, jakie czynniki mają wpływ na kształtowanie się owego kursu i że w związku z tym ryzyko zmiany kursu jest nieograniczone i powinien o powyższym uprzedzić powodów. Wbrew stanowisku pozwanego, nie ma podstaw do przyjęcia, że powodowie mieli świadomość zmienności kursu CHF w stopniu wystarczającym na świadome podjęcie decyzji o zawarciu spornej umowy kredytu. Powodowie wiedzieli, że kurs się zmienia ale byli przekonani, że skala owych zmian nie jest znaczna. W świetle zgromadzonych dowodów nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwany poinformował powodów o skali ryzyka kursowego jakie związane jest z zawarciem umowy o kredyt denominowany w CHF. W związku z powyższym nie ma podstaw do przyjęcia, że informacje udzielone powodom przez Bank o ryzyku kursowym (spreadowym), walutowym pozwalały im na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji co do związania się postanowieniami umowy o kredyt w walucie obcej, w której nie otrzymują wynagrodzenia. Powyższe prowadzi do konkluzji, że postanowienia umowy dotyczące jej głównego przedmiotu (kwoty kredytu wyrażonej w CHF i denominowanej do PLN) nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wymóg udzielenia kredytobiorcom wyczerpujących i rzetelnych informacji o ryzyku kursowym wywodzony jest z art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Z uwagi na wysoką kwotę kredytu jak i długi okres kredytowania, Bank powinien wyraźnie wskazać powodom niebezpieczeństwa wiążące się z oferowanym kredytem, tak by mieli pełne rozeznanie co do jego skutków ekonomicznych. Informacje przekazane przez bank powinny uwidoczniać powodom, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu może nieść poważne ryzyko ekonomiczne. Bank nie może uwolnić się od odpowiedzialności odwołaniem do samych tylko formalnych ram swych obowiązków i do treści rekomendacji S z 2007r. Powodom, jako konsumentom, do podjęcia rozsądnej decyzji potrzebna była wiedza o sposobie kształtowania się kursów CHF w szerokim horyzoncie czasowym, z uwzględnieniem historycznych danych i wypływających z nich prawidłowości oraz o znaczeniu tych okoliczności dla całościowej kwoty ostatecznego zobowiązania. Ogólne informacje o wzroście kosztów kredytu przy wahaniami kursowych nie są wystarczające. Do kwestii minimum informacji o ryzyku kursowym, jakie powinien otrzymać konsument przed zawarciem umowy kredytu, w której wartość świadczeń uzależniona jest od kursu waluty obcej Trybunał Sprawiedliwości UE odniósł się między innymi w wyroku z 20.09.2017r. R.P. Andriciuc i in. Przeciwno Banca Romaneasca SA, w którym stwierdził, że konsumentowi przed zawarciem umowy powinno być wyjaśnione co najmniej jak na wysokość jego zobowiązań wpłynie silna deprecjacja waluty krajowej w stosunku do waluty obcej. Informacje przekazane konsumentowi przez bank powinny umożliwić konsumentowi nie tylko zrozumienie, że zmiana kursu waluty rozliczeniowej może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz muszą również pozwolić zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest konsument w trakcie obowiązywania umowy. W tym celu konieczne jest przedstawienie konsumentowi symulacji wysokości rat kredytu i salda jego zadłużenia w przypadku istotnej i niekorzystnej dla niego zmiany kursu waluty obcej wykorzystywanej jako miernik wartości. Pozwany takich symulacji powodom nie przedstawił. Brak jest podstaw do przyjęcia, że powodowie zawierając umowę wiedzieli, iż przyjmują na siebie ryzyko potencjalnie nieograniczonego wzrostu kursu CHF. Skoro

wybór kredytu w CHF był następstwem nierzetelnych informacji banku o skutkach zaciągnięcia tego rodzaju kredytu, nieuprawnione jest twierdzenie pozwanego, że był to wybór świadomy.

Powodowie nie dysponowali odpowiednimi informacjami, których powinien udzielić im pozwany tak, aby mogli podjąć świadomą i rozważną decyzję o zawarciu umowy kredytu gdyż nie wyjaśniono im kontekstu gospodarczego, czynników ekonomicznych, których zmiana w perspektywie wieloletniej może spowodować wzrost kursu CHF. W treści informacji o ryzykach związanych z kredytem walutowym nie padły stwierdzenia o nieograniczonym ryzyku walutowym kredytobiorcy i niewykuczonej silnej deprecjacji waluty krajowej do waluty indeksacji. Powodowie niewątpliwie wiedzieli, że zaciągają kredyt w CHF, a zatem wysokość rat płaconych w PLN będzie podążać za kursem CHF, co jest równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem ich o ryzyku walutowym ale nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie.

Korekty wymagają rozważania prawne sądu I instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego sporna umowa nie narusza art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego i brak jest podstaw do przyjęcia, że umowa ta jest bezwzględnie nieważna z uwagi na jej sprzeczność z przepisami prawa. Warunki z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe zostały w analizowanej umowie spełnione i choć zastosowanie mechanizmu denominacji mogło prowadzić do obciążenia strony powodowej obowiązkiem zwrotu sum kapitału o innej wartości rynkowej od pierwotnie przekazanych do wykorzystania, to tego rodzaju rozwiązanie uznawano w judykaturze za dopuszczalne (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16 i z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16) oraz ostatecznie zaakceptowane zostało przez ustawodawcę, który w ustawie z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) uzupełnił Prawo bankowe o nowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a, mające zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu. Także instytucja spreadu była przedmiotem zarówno wypowiedzi orzeczniczych (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14 i z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16), jak i dopuścił tę instytucję ustawodawca w ustawie z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim (Dz.U. nr 126, poz. 715 ze zm.).

Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385<sup>1</sup> k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 28.04.2022r., sygn. III CZP 40/22, sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.

Skoro sporna umowa nie jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego, to zastosowanie do oceny jej postanowień znajduje art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.

Przesłankami stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej są: brak indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego, jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, rażące naruszenie interesów konsumenta.

W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że postanowienia umowy kredytu, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Sprzeczność

z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz konsumenta od swobodnej decyzji banku. Tego rodzaju uregulowanie umowne jest niedopuszczalne (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18; z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21; z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., I CSKP 415/22).

Fakt, że pozwanemu przyznana została dowolność i swoboda w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy wynika wprost z treści umowy i stanowiącego jej integralną część regulaminu. W żadnym z postanowień umowy i regulaminu nie określono bowiem zasad, według których pozwany wyznaczać będzie kursy CHF w tworzonych przez siebie tabelach, w sposób który poddawałby się kontroli ze strony kredytobiorców.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wydarzenia mające miejsce po zawarciu umowy nie mają wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy. Nie ma więc znaczenia, jak pozwany ustalał kursy walut i czy były one rynkowe. Abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie. Wobec tego zeznania świadków na okoliczność zasad stosowanych przez bank przy wyznaczaniu kursu CHF nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Wobec nie wskazania przez Bank w umowie kredytowej jasnych, obiektywnych kryteriów według, których ustalać będzie kurs wymiany walut mający zastosowanie do wyliczenia rat spłaty w PLN oraz do przeliczenia kwoty kredytu na PLN, kredytobiorcy nie mogli oszacować wypływających dla nich z tej umowy konsekwencji ekonomicznych i wyliczyć kwoty, którą będą mieli obowiązek świadczyć w PLN. Pozwany mógł dowolnie ustalać kryteria, którymi miałby się kierować przy ustalaniu kursów CHF, w związku z czym powodowie nie mieli możliwości weryfikacji wyliczeń banku i nie wiedzieli jaka część poszczególnych kursów CHF stanowi marżę banku. Takie postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy, albowiem pozwany przyznał sobie prawo do uzyskiwania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla powodów jako kredytobiorców nie było możliwe. Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie wyższego kursu CHF zwiększało zysk pozwanego oraz zadłużenie powodów. Nie ulega także wątpliwości, że klauzule przeliczeniowe wprowadzające kurs z tabel banku pogarszają położenie prawne powodów w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy wynikałoby z dyspozytywnych przepisów prawa oraz naruszają zasadę równości stron, dając pełną swobodę decyzyjną bankowi w istotnej dla konsumenta kwestii dotyczącej kosztów kredytu, podrażają koszty kredytowania w stopniu, którego konsument nie był świadomy w dacie zawierania umowy. Okoliczności, czy pozwany Bank posiadał status Dealera rynku pieniężnego, oraz że metodologia ustalania kursu średniego przez NBP jest analogiczna do metodologii stosowanej przez pozwany Bank, że kursy pozwanego nie odbiegały od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne prowadzące konkurencyjną działalność, że zapis regulaminu w brzmieniu nadanym po zawarciu umowy przewidyuje formalne ograniczenie tj. możliwe odchylenia kursów ustalanych przez pozwany Bank, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia.

W aktualnym orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że klauzule przeliczeniowe zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. postanowienie SN z 22.09.2022r. sygn. I CSK 4158/22 LEX).

Klauzule kształtujące mechanizm indeksacji nie zostały wyrażone w zawartej przez strony umowie kredytu w sposób jasny i precyzyjny, ponieważ nie wskazano w niej, w oparciu o jakie kryteria Bank wyznaczać będzie kurs waluty obcej, a zatem klauzule te podlegają badaniu pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Nieuprawnione jest stanowisko pozwanego, że umowa kredytu w CHF była dla powodów korzystna. Nie ulega wątpliwości, że obiektywnie możliwe do osiągnięcia przez powodów korzyści z przedmiotowej umowy, wynikające z oprocentowania kredytu z zastosowaniem stawki bazowej LIBOR<sub>3M</sub> nie równoważyły w sposób dostateczny ryzyka



walutowego związanego z umową w całym okresie jej obowiązywania, oraz że bank nie zaproponował powodom zabezpieczenia przed ryzykiem walutowym.

W tych okolicznościach, w ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadniona jest ocena, że gdyby obiektywnie dostępne wiadomości co do racjonalnie przewidywanego ryzyka walutowego zostały powodom przekazane przez Bank, to do zawarcia umowy by nie doszło. Zamiarem powodów było uzyskanie bezpiecznego i taniego kredytu, a nie prowadzenie spekulacji na kursach walut.

Nieojalność banku wobec powodów jako konsumentów wyrażająca się w proponowaniu im produktu związanego z istotnym ryzykiem walutowym i jednocześnie zaniechaniu rzetelnego poinformowania o tym, jak kosztowne mogą być dla nich skutki związania się takim kredytem w dalszej perspektywie, stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów i rażąco narusza ich interesy, przy czym owo rażące naruszenie interesów powodów wyraża się w tym, że nie byli w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiązało się zawarcie umowy kredytu z 19.11.2008 r.

Narzucenie powodom zarabiającym w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, w przypadku kredytu hipotecznego zaciąganego na wiele lat i opiewającego na wysoką sumę, naraziło ich na znaczny wzrost zadłużenia, podrożyło koszty kredytowania w stopniu, którego nie byli świadomi w dacie zawierania umowy, a nawet może spowodować taki wzrost zadłużenia, któremu nie poddają, i tym samym rażąco narusza interesy powodów.

W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C- 776/19, pkt 100-103) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął, że w świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne, należy stwierdzić, że takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikających z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Trybunał uznał że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a waluta krajowa jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków Przerzucenie na konsumenta nieograniczonego ryzyka zmiany kursu waluty, zaburza równowagę kontraktową. Takie zaburzenie równowagi kontraktowej ma miejsce w sprawie niniejszej. Nieuprawnione jest stanowisko, że ryzyko kursowe obciąża obie strony umowy w podobnym zakresie.

Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c., zgodnie z którym „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).

Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku dlatego należy uznać je za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów.

Postanowienia zawarte w par. 2.3.1. umowy i punkt 3.2.3. regulaminu produktowego są abuzywne. Powyższe oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci im skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN - zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie takiej zgody nie udzielili, domagając się uznania umowy za nieważną (k. 491, 453, 454).

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia umowne obejmujące klauzule ryzyka kursowego mieszczą się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC zb. dod. 2021/B/20 oraz powołane tam judykaty).

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).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyeliminowanie ryzyka kursowego wynikającego z umowy oznacza, że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Skoro abuzywne okazały się postanowienia określające główny przedmiot umowy, to umowa musi być uznana za nieważną. Nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Umowa nie może nadal funkcjonować jako kredyt czysto walutowy, bo nie jest to objęte zgodnym zamiarem stron a ponadto wypłata kredytu nastąpiła w PLN.

Nie ma przepisu, który nadawałby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe. Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe nie byłoby abuzywne *per se*, a jedynie postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty okazałyby się niedozwolone. Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem w CHF. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych innymi postanowieniami z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Z tych samych względów nie jest możliwe zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych m.in. art. 24 i 32 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 roku, poz. 2027), jako mających charakter ogólny, których *ratio legis* nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 ustawy z dnia 22 sierpnia 1936 roku Prawo wekslowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 roku, poz. 160) z racji na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych.

Tzw. Ustawa antyspreadowa nie może stanowić podstawy do uzupełnienia w umowie luk powstałych na skutek eliminacji klauzul niedozwolonych albowiem ustawodawca nie przewidział w jej treści możliwości sanowania postanowień niedozwolonych a jedynie nałożył na Banki obowiązek wprowadzenia stosownych zmian do umów już zawartych, ze skutkiem *ex nunc*.

W punkcie 3 sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, Dziubak) Trybunał Sprawiedliwości dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353<sup>1</sup> k.c., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt. 59, 60, 61 i 62 wyroku).

Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na skutek eliminacji postanowień uznanych za niedozwolone w oparciu o treść art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c., umowa kredytu jest nieważna (bezskuteczna) ex lege i nie wiąże stron ze skutkiem ex tunc.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jakie dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zaakcentować należy, że zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z dnia 26 marca 2019 r. (w sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że naruszona została zasada proporcjonalności.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. Sąd I instancji trafnie wskazał, że powodowie posiadają interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu z uwagi na to, że umowa ta jest nadal wykonywana oraz na fakt, że spłata kredytu zabezpieczona została hipoteką na nieruchomości powodów. Sąd Apelacyjny w/w stanowisko podziela. Skoro istnieje między stronami spór o ważność i skuteczność umowy, która nie została jeszcze wykonana w całości a ponadto z umową obok obowiązku spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wiążą się także dalsze obowiązki – choćby w zakresie utrzymywania hipoteki na nieruchomości powodów, to nie może budzić żadnych wątpliwości, że wyłącznie wyrok w sprawie o ustalenie może ostatecznie i całościowo usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami umowy kredytu. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury interes prawny istnieje, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw, ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 r., III CZP 106/05, OSNC 2006 r., Nr 10, poz. 160, Biul. SN 2006 r., nr 3, poz. 6, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015 r., Nr 2, poz. 15, Biul. SN 2014 r., Nr 3, poz.). Podkreśla się też w orzecznictwie, że rozumienie interesu musi być szerokie i elastyczne z uwzględnieniem okoliczności sprawy. Wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres (roszczenie o zapłatę) nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wyniknąć z tego stosunku w przyszłości.

Prawidłowo wskazał sąd I instancji, że wobec nieważności umowy kredytowej powodom przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu tej umowy, zgodnie z art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Roszczenie to jest niezależne od tego, czy i w jakim zakresie powodowie są dłużnikami banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/20 oraz w uchwale składu 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnione przez kredytobiorcę nienależnie na podstawie postanowienia abuzywnego świadczenie podlega zwrotowi choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – zb. dod. 2021/B/20).

Jeżeli umowa kredytu jest nieważna, płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego (jak się okazało – nieważnego) nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego, gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia, jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza też art. 411 pkt 4 k.c., gdyż również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnienie przez kredytobiorcę świadczenia bez zastrzeżenia zwrotu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia gdyż nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 117 k.c. w zw. z art. 118 k.c. i art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu.. Nie ma podstaw do przyjęcia, że powodowie mieli świadomość istnienia w umowie kredytu klauzul abuzywnych już w chwili zawarcia umowy o kredyt. Pozwany nie wykazał, że dowiedzieli się o nieważności umowy przed upływem 10 lat od wytoczenia niniejszego powództwa. Pozwany nie wzywał ich do potwierdzenia klauzul abuzywnych a składane przez nich reklamacje załatwiał odmownie (k.49-51 i 54-60.). Co istotne, jeszcze 17.02.2015r. strony zawarły aneks do umowy kredytu (k.199), którego celem nie było potwierdzenie postanowień abuzywnych ale umożliwienie powodom spłaty kredytu w walucie kredytu. Nie ulega wątpliwości, że zawarcie aneksu do umowy nie doprowadziło do konwalidacji postanowień niedozwolonych.

Zgodnie z art. 120 par. 1 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Powodowie nie mogli wezwać pozwanego do zapłaty zanim dowiedzieli się o abuzywności postanowień umowy, zatem biegu terminu przedawnienia nie można liczyć od daty zawarcia umowy. Roszczenie powodów stało się wymagalne dopiero w z chwilą podjęcia przez nich decyzji o nie udzieleniu zgody na postanowienia abuzywne i przywróceniu im skuteczności z mocą wsteczną, co najwcześniejszym nastąpiło w piśmie z 6.12.2017r. stanowiącym wniosek o wszczęcie pozasądowego postępowania w sprawie rozwiązywania sporów między klientem a bankiem ( k.61). Pozew wniesiony został 10.04.2019r., zatem roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu w żadnej części.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. poprzez zasądzenie odsetek ustawowych od dnia następnego po bezskutecznym upływie terminu dwóch tygodni od dnia doręczenia pozwu - w zakresie roszczenia o zapłatę wywodzonego z nieważności umowy. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji. W wezwaniu z 28.01.2019r. powodowie wyraźnie odmówili potwierdzenia klauzul abuzywnych zawartych w umowie powołując się na nieważność umowy kredytu ( k.69-71) Wezwanie to doręczone zostało 28.01.2019r., co wyraźnie wynika z odpowiedzi pozwanego (k.72). Składając zeznania w charakterze stron, powodowie potwierdzili, że znają skutki nieważności umowy i akceptują je.

Pozwany w piśmie procesowym z dnia 25.01.2023r., na podstawie art. 496 k.c. podniósł zarzut zatrzymania świadczenia zasadzonego zaskarżonym wyrokiem, do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wypłaconego przez pozwanego tytułem kapitału kredytu w kwocie 456.665,37 zł. ( k. 604-609 619- 622), powołując się na doręczenie powodom oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania w dniu 24.01.2023r ( k.618v i k.630v).

W myśl art. 496 k.c., jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.). Przy czym chodzi o nieważność ex tunc, a z taką mamy do czynienia w sprawie, zaś umowy kredytu należą do kategorii umów wzajemnych.

Powodowie uiszcili na rzecz pozwanego od 5.01.2009r. do 4.07.2017r. kwotę 240.802,81 zł. oraz 20.577 CHF, a po lipcu 2017r. kwotę 43.923,87 CHF, zatem więcej niż otrzymali tytułem kapitału kredytu. W niniejszym postępowaniu

dochodzą jedynie nadwyżki ponad otrzymaną od pozwanego kwotę kapitału ( zasądzono 48.000,27 zł.). W tej sytuacji, w ocenie Sądu Apelacyjnego podniesienie przez pozwanego zarzutu zatrzymania stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c. Bank dysponuje znacznie większą kwotą świadczenia nienależnie spełnionego przez powodów niż kwota, którą sam świadczył na podstawie nieważnej umowy. W tej sytuacji nie ma żadnej obawy, że pozwany nie odzyska zwrotu tego, co sam świadczył. Prawo zatrzymania zostało pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Skorzystanie z prawa zatrzymania sprawia, że dochodzone przez powoda roszczenie jest niewymagalne, a uwzględnienie powództwa powinno zostać powiązane z zamieszczeniem w wyroku zastrzeżenia o jednoczesnym zwrocie przez powoda świadczenia wzajemnego. W realiach niniejszej sprawy nie sposób uznać, że dochodzone przez powodów świadczenie jest niewymagalne, skoro dochodzą oni jedynie nadwyżki ponad kwotę otrzymaną od banku. Podniesienie zarzutu zatrzymania jest zatem niezgodne z celem, dla którego prawo takie zostało ustanowione w treści art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu zatrzymania i orzekł jak w wyroku na mocy powołanych przepisów i art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł na zasadzie art. 98 par. 1 i 3 k.p.c.. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w kwocie 8100 zł.

SSA Ewa Kaniok