

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2022 roku

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, Wydział I Cywilny i Własności Intelktualnej

w składzie następującym:

Przewodnicząca: Sędzia Ryszard Marchwicki

Sędziowie: Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga

Małgorzata Goldbeck-Malesińska

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Kaczmarek

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2022 roku w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa P. H. i K. H.

przeciwko R. (...)siedzibą w W., prowadzący w Polsce działalność za pośrednictwem oddziału:R. (...) (Spółka Akcyjna)
Oddział w Polsce

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 4 grudnia 2020 r sygn. akt I C 812/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób , że :

1. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 37.664,57 zł (słownie: trzydzieści siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote, 57/100) oraz kwotę 17.113,86 CHF (słownie: siedemnaście tysięcy sto trzynaście franków szwajcarskich, 86/100) za równoczesną zapłatą przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 500.000 zł (pięćset tysięcy złotych), a w pozostałym zakresie powództwo oddala;

2. kosztami procesu obciąża w całości pozwanego i z tego tytułu zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.434 zł.;

II. w pozostałej części apelację oddala;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga Ryszard Marchwicki Małgorzata Goldbeck-Malesińska

"Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym"

--	--	--

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 25 czerwca 2020 r. powodowie P. H. i K. H. domagali się zasądzenia od pozwanego R. (...) z siedzibą w W. wykonującego w Polsce działalność gospodarczą w ramach oddziału R. (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W. łącznie do ich majątku wspólnego objętego ustawową wspólnością majątkową małżeńską kwoty 37.664,57 zł oraz kwoty 17.113,86 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od ww. kwot liczonymi od dnia 5 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów, łącznie do ich majątku wspólnego objętego ustawową wspólnością majątkową małżeńską zwrotu kosztów postępowania (w tym kosztów zastępstwa procesowego według podwójnej stawki minimalnej oraz kwoty 34 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Nadto powodowie domagali się wydania wyroku wstępnego w przypadku uznania roszczenia powodów za usprawiedliwione co do zasady na podstawie art. 318§1 k.p.c. (w celu m.in. ograniczenia kosztów postępowania).

W odpowiedzi na pozew z dnia 5 sierpnia 2020 r. pozwany domagał się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Na rozprawie w dniu 6 listopada 2020 r. strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska w sprawie, nadto powodowie wyrazili zgodę na unieważnienie umowy jako przesłankę rozstrzygnięcia wskazując, iż znane są im skutki unieważnienia umowy, które uznają za korzystne dla siebie.

Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2020 r Sąd Okręgowy w Poznaniu

- zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 37.664,57 zł (słownie: trzydzieści siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote, 57/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty;
- zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 17.113,86 CHF (słownie: siedemnaście tysięcy sto trzynaście franków szwajcarskich, 86/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty,
- kosztami procesu obciążył w całości pozwanego i z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.434 zł.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski Sądu Okręgowego.

Powodowie starając się o kredyt w (...) Spółka Akcyjna Oddział w Polsce (obecnie (...) Bank (...) Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W.) złożyli za pośrednictwem (...) S.A. w P. dnia 30 października 2007 r. wniosek o udzielenie kredytu wyrażonego w walucie obcej - (...). Wnioskowany okres kredytowania wynosił 480 miesięcy, a wypłata miała nastąpić jednorazowo.

We wniosku powodowie wskazali, iż wnioskuje o udzielenie kredytu w kwocie 520.000 zł. Jako cel kredytu wskazana została spłata kredytu mieszkaniowego w innym banku. Od doradcy kredytowego uzyskali informację, że nie mają zdolności kredytowej celem uzyskania kredytu złotówkowego i z zaproponowano im kredyt indeksowany do (...). Rekomendowano ten kredyt jako bezpieczny, stabilny.

Przy składaniu wniosku o kredyt hipoteczny powodowie podpisali oświadczenie wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, w którym wskazano, że zostali zapoznani przez pracownika

banku z kwestią ryzyka zmiany kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego, będąc świadomi tego ryzyka rezygnują z zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, znane są im postanowienia "Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)" w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku, są świadomi: 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 regulaminie, saldo zadłużenia kredytu jest wyrażone w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w regulaminie.

Zgodnie z wolą powodów, (...) Spółka Akcyjna Oddział w Polsce (obecnie (...) Bank (...) Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W.) wydał dnia 6 listopada 2007r. pozytywną decyzję kredytową.

W dniu 25 stycznia 2008r. powodowie jako konsumenci zawarli z (...) Spółka Akcyjna Oddział w Polsce (obecnie (...) Bank (...) Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W.) umowę o kredyt hipoteczny nr (...), na mocy której (...) Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W. (obecnie (...) Bank (...) Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W.) udzielił powodom kredytu w kwocie 500.000,00 zł, indeksowanego do waluty obcej (...) (§ 2 ust. 1 umowy).

Bank udzielił powodom kredytu w kwocie, na cel i na warunkach określonych w umowie, zaś kredytobiorcy (powodowie) zobowiązali się do korzystania z kredytu na warunkach określonych w umowie oraz w "Regulaminie kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)" stanowiącym integralną część umowy kredytu (§1 umowy).

Zgodnie z brzmieniem § 2 ust. 3 umowy, spłata kredytu miała nastąpić w 480 ratach. Kredyt został udzielony na spłatę kredytu mieszkaniowego w innym banku (§ 2 ust. 2).

W myśl § 3 umowy, kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosi 3,74333% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa miała być ustalana jako suma stopy referencyjnej (...) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,10 punktów procentowych (p.p.), a oprocentowanie kredytu mogło ulegać zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się w Regulaminie.

Zmienna stopa procentowa w pierwszym okresie bazowym przyjmowała wartość ustaloną jako suma stopy referencyjnej i marży banku w wysokości 1,10 punktów procentowych; oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...) (§ 5 ust. 4 pkt 1 i 2 regulaminu kredytu hipotecznego oraz § 3 ust. 2 i 3 umowy).

Z uwagi na fakt, że kredyt zaciągnięty przez powodów był kredytem indeksowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego, wypłata kredytu miała nastąpić 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, miał zostać zastosowany kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu (§ 7 ust. 4 regulaminu kredytu hipotecznego). Środki kredytu wypłacane były w złotych polskich na rachunek wskazany w dyspozycji wypłaty środków z kredytu, składanej w placówce Banku przez kredytobiorców (§ 7 ust. 1 regulaminu kredytu hipotecznego).

Kredyt i odsetki spłacane miały być w 480 miesięcznych równych ratach (§ 6 ust. 2 i 4 umowy). Raty spłaty kredytu miały być pobierane z rachunku bankowego kredytobiorców, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie. Raty kredytu podlegające spłacie miały być wyrażone były w (...) i w dniu wymagalności raty kredytu miały być pobierane z rachunku bankowego kredytobiorców według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności spłaty kredytu (§ 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu kredytu

hipotecznego). Kredytobiorcy zobowiązani byli zapewnić środki na poczet spłaty raty najpóźniej w dniu roboczym poprzedzającym dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 ust. 3 regulaminu kredytu hipotecznego).

W umowie ani w regulaminie nie było żadnej wzmianki o sposobie ustalania kursów poszczególnych walut. Tabela została zdefiniowana jako tabela kursów walut obcych obowiązująca w banku (§ 2 pkt. 12 regulaminu kredytu hipotecznego). W umowie i regulaminie brak jest jakichkolwiek informacji o wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu walutowego.

Odsetki od kredytu były naliczane codziennie od bieżącego salda zadłużenia, przy założeniu, że rok ma 365 dni, a miesiąc rzeczywistą ilość dni. (§ 5 ust. 2 regulaminu kredytu hipotecznego). Odsetki od kredytu były naliczane od dnia uruchomienia kredytu (§ 5 ust. 3 regulaminu kredytu hipotecznego).

Od zadłużenia przeterminowanego Bank pobierał odsetki o charakterze zmiennym, które w dniu sporządzenia umowy wynosiły 16% w stosunku rocznym (§ 8 ust. 1 umowy).

Tytułem zabezpieczenia wierzytelności banku z ustanowiono (§ 7 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy):

1. pierwszą hipotekę kaucyjną do kwoty 1.000.000,00 zł na zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowioną na rzecz banku na prawie własności nieruchomości położonej w C., nr działki (...), dla której Sąd Rejonowy w Śremie, V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...),
2. cesję praw na rzecz Banku z polisy ubezpieczenia ww. nieruchomości/budowy od ognia i innych zdarzeń losowych (§ 7 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy).

Bank mógł wypowiedzieć umowę o kredyt z zachowaniem 30 – dniowego terminu wypowiedzenia, a w razie zagrożenia upadłością przedsiębiorcy z zachowaniem 7- dniowego terminu wypowiedzenia i dokonać zamiany waluty kredytu na złote wg kursu sprzedaży zgodnie z aktualną Tabelą obowiązującą w banku w przypadku postawienia kredytu indeksowanego do waluty obcej w stan wymagalności (§ 21 ust. 1 pkt 5 i ust. 3 regulaminu kredytu hipotecznego).

Przy zawarciu umowy powodowie podpisali oświadczenie kredytobiorcy związane z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką, w którym wskazano, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej, są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej w związku z zawartą umową, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego, będąc świadomi tego ryzyka rezygnują z zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, znane są im postanowienia umowy o kredyt hipoteczny oraz "Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)" w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku, są świadomi: 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 Regulaminie, saldo zadłużenia kredytu jest wyrażone w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie.

Powodowie w czasie zawierania umowy mieli status konsumentów. Nigdy wcześniej nie zawierali umowy kredytowej indeksowanej do waluty obcej. W celu uzyskania kredytu zdecydowali się na skorzystanie z pomocy doradcy finansowego z (...) SA, który po analizie ich sytuacji finansowej ustalił zdolność do zaciągnięcia kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego. Umowa kredytowa, poza wysokością udzielonego kredytu w złotych oraz okresem kredytowania, nie była indywidualnie uzgadniana czy negocjowana z powodami. Umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umownego, regulaminu i wzorców oświadczeń, stosowanych powszechnie przez bank do zawierania umów o kredyt hipoteczny. Warunki umowy - w szczególności te odnoszące się do klauzul indeksacyjnych nie były indywidualnie uzgodnione z powodami. Powodom nie wyjaśniono istoty indeksacji i kwestii spreadu walutowego. Dopiero w dniu podpisywania umowy kredytu otrzymali do zapoznania się Regulamin banku oraz

oświadczenia. Powodowie przeczytali umowę kredytu i opierali się na informacjach otrzymanych od pracownika pozwanego banku, który przedstawiał oferowany produkt finansowy jako atrakcyjny i bezpieczny. Powodowie podpisali się pod oświadczeniem, że zapoznali się z Regulaminem, lecz w praktyce go tylko przejrzyli, gdyż został im przekazany wraz z plikiem innych dokumentów. Powodom nie pokazywano symulacji wahań kursu franka szwajcarskiego. Nie wiedzieli w jaki sposób miał być przeliczany kredyt.

Kredyt indeksowany do (...) został uruchomiony w dniu 3 marca 2008 r. i był spłacany przez powodów w sposób ustalony przez strony do 2 maja 2014 r., tj. w złotych. W tym okresie powodowie zapłacili pozwanemu kwotę 149.155,30 zł.

W okresie od 2 lipca 2010 r. do 2 maja 2014 r. powodowie zapłacili pozwanemu 100.123,79 zł.

Powodowie złożyli w banku dyspozycję zmiany sposobu spłaty kredytu polegającą na zmianie sposobu spłaty kredytu indeksowanego do waluty obcej (...) w ten sposób, że spłata kredytu następowała będzie w walucie obcej (...). Skutkiem powyższego, strony zawarły dnia 26 marca 2012 r. aneks nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny nr (...) sporządzonej w dniu 23.01.2008 r. Na mocy powyższego aneksu, powodowie rozpoczęli spłatę powyższego kredytu w (...).

W okresie od 3 czerwca 2014r. do 3 kwietnia 2020r. powodowie zapłacili pozwanemu kwotę 39.311,72 CHF i nadal spłacają kredyt w walucie (...).

Kapitał pozostały do spłaty na dzień sporządzenia zaświadczenia tj. na dzień 4 maja 2020 r. wynosił 173.686,14 CHF.

Pismem z dnia 25 maja 2020 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty w nieprzekraczalnym terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania kwoty 37.664,57 zł oraz 17.113,86 CHF tytułem spełnionych nienależnie świadczeń z tytułu nieważnej umowy kredytu, względnie różnicy pomiędzy sumą rat kapitałowo-odsetkowych pobranych z tytułu zawartej z bankiem (...) kredytu spłaconych w okresie od 2 lipca 2010 r. do 3 kwietnia 2020 r. a sumą rat kapitałowo-odsetkowych, które rzeczywiście były należne bankowi z uwagi na brak waloryzacji kredytu kursem franka szwajcarskiego. Jednocześnie powodowie wezwali pozwanego do zaprzestania pobierania dalszych rat kredytu z tytułu umowy kredytu z uwagi na nadpłatę i wezwali do przesłania aktualnego harmonogramu spłaty kredytu uwzględniającego prawidłową wysokość salda kredytu.

Wezwanie do zapłaty z dnia 25 maja 2020 r. zostało odebrane przez pozwanego w dniu 28 maja 2020 r. Pozwany nie ustosunkował się do wezwania do zapłaty, nie uregulował należności i nie dostarczył powodom dokumentów wynikających z tegoż wezwania.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zługiwało na uwzględnienie.

Sąd I Instancji za nieuzasadniony uznał zarzut przedawnienia roszczenia.

W ocenie sądu Żądanie powodów nie dotyczyło świadczenia okresowego i nie było związane z działalnością gospodarczą, co wyłączało możliwość zastosowania trzyletniego terminu przedawnienia przewidzianego w przepisie art. 118 k.c. W konsekwencji zastosowanie miał 10-letni okres przedawnienia (zgodnie z art. 118 k.c. w zw. z art. 5 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 kwietnia 2018 roku (Dz. U. z 2018 r. poz. 1104)).

Bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, przy czym zgodnie z treścią art. 120 § 1 k.c. 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. W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej w ich ocenie umowy kredytowej, a więc zwrotu świadczeń nienależnych na podstawie art. 410 kc w zw. z art. 405 kc.

Świadczenia spełnione na podstawie nieważnej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających zeń roszczeń. W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy wskazał, że: „Zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R. (...), pkt (...)), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (co do tej decyzji por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, P. Z. przeciwko E. G., pkt (...), z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C., V. C., (...), pkt (...), z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt (...) i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R. (...), pkt (...)). Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 KC)”. Z jednej strony oznacza to, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.), ale z drugiej prowadzi do wniosku, że roszczenia kredytobiorcy względem banku stają się wymagalne dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Pierwszym tego wyrazem na gruncie przedmiotowej sprawy był pozew. W konsekwencji Sąd uznał, że zarzut przedawnienia jest w całości bezskuteczny.

Nawet jednak gdyby przyjąć, że 10 – letni termin przedawnienia roszczenia o zwrot należności uiszczonych tytułem rat kapitało- odsetkowych powinien być liczony od terminu poszczególnych wpłat to zarzut ten również nie zasługuje na uwzględnienie. W niniejszej sprawie żądanie pozwu obejmuje okres od 2 lipca 2010 r. do 3 kwietnia 2020 r., a zatem najwcześniej przedawnienie roszczenia powodów mogło nastąpić w lipcu 2020 r. (co do raty kredytowej uiszczonej w lipcu 2010 roku). Z uwagi na przerwanie biegu terminu przedawnienia pozwem złożonym w dniu 25 czerwca 2020r. należy przyjąć, że w żadnym zakresie nie doszło do upływu 10-letniego terminu przedawnienia roszczenia objętego pozwem.

Dalej Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadnione zarzuty powodów dotyczące naruszenia art. 69 ust. 1 prawa bankowego w zw. z art. 353¹ i art. 358¹ § 5 k.c. oraz naruszenia zasad współżycia społecznego.

Sąd wskazał, że kolejną podstawę twierdzenia o nieważności umowy kredytu stanowił zarzut, że umowa zawiera klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c. Strona powodowa zakwestionowała mechanizm indeksacyjny, zarzucając abuzywność postanowień zawartych w § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 regulaminu kredytu hipotecznego.

Odnosnie powyższego zarzutu sąd podniósł, iż bezspornym było w niniejszej sprawie, że powodowie zawarli przedmiotową umowę kredytu hipotecznego posiadając status konsumentów. Umowa została zawarta przez powodów P. i K. H. - małżonków na spłatę kredytu mieszkaniowego w innym banku, bez związku z prowadzeniem działalności gospodarczej. Pozwany prowadzi natomiast działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych.

W ocenie Sądu brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia spornej umowy - opartego o treść stosowanych przez bank wzorców umowy, regulaminu i oświadczeń.

Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości marży banku. Tymczasem wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

Sąd zaznaczył przy tym, że pozwany nie wykazał, aby powodowie realnie wpływali na postanowienia dotyczące indeksacji - nie podjął żadnej inicjatywy dowodowej w tym zakresie. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne, którą powodowie podjęli (po zapewnieniach doradcy finansowego i przedstawiciela banku co do najkorzystniejszych warunków takiej umowy) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione czy były z nimi negocjowane.

Aby dokonać oceny zarzutu abuzywności niezbędne jest dalej ustalenie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak - czy została sformułowana w sposób jednoznaczny. W razie takiego ustalenia kontrola abuzywności jest wyłączona z mocy art. 385 (1) § 1 zd. 2 kc.

W tym zakresie Sąd w przedmiotowej sprawie w całości podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sam sposób należy też ocenić postanowienie stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego.

W ocenie Sądu klauzulę indeksacyjną należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej przez strony umowy, charakteryzującą tę umowę jako podtyp umowy kredytu - umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Taka umowa zawiera postanowienia o przeliczeniu kwoty kredytu na inną walutę i wskazuje tę walutę - w celu zastosowania stawki referencyjnej stosowanej w obrocie dla tej waluty tj. w przedmiotowej sprawie (...) ((...)). Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Wreszcie niemożliwe byłoby ustalenie wysokości rat spłaty kredytu.

Zdaniem Sądu klauzule indeksacyjne zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Powołał się przy tym na orzeczenie C-186/16 R. (...)i in. przeciwko (...) S.A. w którym (...) przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy - odpowiadającej art. 385(1) §1 zd. 2 kc.

Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Ponieważ wyliczenie poszczególnych rat z rozbiciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie a w przypadku powodów raty były równe (w (...)), wysokość spłaty w złotych jako iloczyn kwoty w (...) i kursu zmienia się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie zapłacić.

Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Przy istotnym wzroście kursu pomimo uiszczania rat przez nawet kilka/ kilkanaście lat okazuje się, że wysokość kredytu pozostałego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wręcz wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje dwukrotność udzielonej kwoty. Ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota pozostała do zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu kredytobiorców właśnie ta cecha kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego stanowiła największe zaskoczenie. Właśnie na tę okoliczność zwrócili uwagę powodowie, którzy spłacili już blisko 150.000 zł. i ponad 39.000 CHF a ich zadłużenie wynosi nadal ponad 750.000 zł. przy kwocie kredytu 500.000 zł.

Zdaniem Sądu te dwa elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych może doprowadzić kredytobiorcę do katastrofy finansowej.

Dlatego też w ocenie Sądu wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego oraz konkretnych przykładowych kwot - wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty - należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty.

Analiza wykresu historycznego kursu (...) pozwala niewątpliwie stwierdzić, że w okresie poprzedzającym zawarcie umowy przez powodów najwyższy kurs franka szwajcarskiego wystąpił w lutym 2004 r. i wyniósł 3. (...) (średni kurs NBP) Po tej dacie kurs (...) sukcesywnie się obniżał. W dacie uruchomienia kredytu powodom tj. 2008 r. zastosowano kurs 2,1500 (k. 32). Odległość czasowa obu kursów to niespełna 4 lata - odstęp dość krótki w porównaniu przewidywanym 40-letnim okresem trwania umowy kredytowej. Skoro więc w krótkiej perspektywie kurs zmienił się o 30 % to w informacji dla konsumentów należało wskazać tak wysoką zmienność i jej konsekwencje dla realizacji umowy - tak w zakresie wysokości raty miesięcznej jak i wysokości salda całego zadłużenia.

Dotychczasowa zmienność kursu danej waluty - mimo iż łatwa do ustalenia - nie jest powszechnie znana. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku. W konsekwencji minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w (...) obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji zdaniem Sądu jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu konsumentowi na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. Niepełna informacja o ryzyku kursowym w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy w (...) zamiast w PLN, czy wręcz w ogóle decyzję o zawarciu umowy kredytowej. Podniesienie kursu stanowi bowiem z punktu widzenia konsumenta dodatkowy koszt kredytu - ponad odsetki naliczone zgodnie z umową przez bank. Nikt działający racjonalnie nie zgodzi się na podniesienie o prawie 30 % ceny, która nie zostanie zrekompensowana dodatkowymi korzyściami. Przy niskim wroście kursu wzrost rat jest rekompensowany niższym oprocentowaniem: innymi słowy nawet po realizacji ryzyka kursowego kredyt w (...) nadal będzie korzystniejszy niż wyżej oprocentowany w PLN. Przy znaczącym wroście kursu kredyt indeksowany przestaje być opłacalny.

W ocenie Sądu należy zauważyć, że pozwany nie przedstawił powodom żadnej informacji o kształtowaniu się kursów franka szwajcarskiego w przeszłości, o zakresie wahań kursowych. Przeciwnie powodowie byli zapewniani o stabilności waluty i bezpieczeństwie finansowym oferowanego im produktu.

Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania powodów jako kredytobiorców rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Zdaniem Sądu posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w (...) musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r. w sprawie V ACa 567/14, Legalis 1285001). Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

Dodatkowo sąd zwrócił uwagę, że pozwany nie przedstawił powodom rzetelnej informacji w zakresie dotyczącym kosztów kredytu, albowiem pominięta została zarówno w umowie jak i w regulaminie kwestia zastrzeżonego spreadu walutowego. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie VCSK 382/18 wskazał, że trudno zaakceptować stanowisko w którym konsument byłby w ogóle nie informowany – choćby szacunkowo – o wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu. Jeżeli zatem bank nie uwzględnił tej kategorii kosztów w ramach całkowitego kosztu kredytu, powinien wspomnieć o jej szacowanej wysokości (np. według kursów waluty na dzień zawarcia umowy) odrębnie albo uwzględnić w ramach ogólniejszej kategorii kosztów nie wchodzących w zakres całkowitego kosztu kredytu. Dla przeciętnego bowiem konsumenta, a więc konsumenta dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego istotna jest nie tylko świadomość zastosowania różnych kursów walut przy wypłacie i spłacie kredytu oraz ich zmienność, ale także orientacja co do skali wynikającego stąd, dodatkowego obciążenia finansowego. Okoliczność, że wysokość tego rodzaju kosztów jest niemożliwa do definitywnego określenia w chwili zawarcia umowy kredytu, wydaje się nie mieć decydującego znaczenia, gdyż dotyczy to także innych elementów kosztów o zmiennym charakterze (w tym zwłaszcza wysokości oprocentowania, jeżeli jest ono zmienne). W rezultacie należy zgodzić się, że całkowite pominięcie informacji o szacunkowej wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu walutowego może być postrzegane jako działanie (zaniechanie) wprowadzające w błąd.

Wobec powyższego z uwagi na niejednoznaczne sformułowanie klauzul indeksacyjnych zawartych w przedmiotowej umowie kredytu hipotecznego mogą one podlegać kontroli nawet jako świadczenie główne, dlatego też Sąd w dalszej kolejności ocenił kwestionowane postanowienia umowne (§7 ust. 4 i §9 ust. 2 regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)) w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

W ocenie Sądu niedozwolony charakter mają :

- § 7 ust. 4 regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) o treści: "W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje 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, stosuje się kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz."

- § 9 ust. 2 regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) o treści: "W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu."

Postanowienia przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu zawarte w spornej umowie oznaczają przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczy to najpierw kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy przeliczonej na (...), a następnie wysokości świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać.

Zdaniem sądu kredytobiorca narażony jest w ten sposób na arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Zdaniem Sądu klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy - w szczególności ryzyka kursowego. Rozważana w sprawie niniejszej umowa przenosi ryzyko kursowe na powodów jako - konsumentów nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy (zwłaszcza zawartych w oświadczeniu o zapoznaniu się z ryzykiem), ale samą jej konstrukcją. Po wypłacie kredytu bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Interesy banku są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu (...). Innymi słowy bank zarabia na kredycie nawet w sytuacji spadku kursu. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu waluty aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w PLN. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentach. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję prawną obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów.

Zdaniem sądu powodowie nie zostali we właściwy sposób pouczeni o ryzyku jej zawarcia. Nie otrzymali bowiem od banku wystarczającej i rzetelnej informacji o ryzyku kursowym, nie uzyskali wyjaśnienia jaki wpływ będzie miała zmiana wartości (...) do PLN w odniesieniu do salda i raty spłaty i co się stanie, gdy nastąpi silna deprecjacja PLN w stosunku do (...). Bank zaniechał poinformowania powodów o istocie samej indeksacji, o kwestii spreadu oraz o sposobie ustalania kursu walut w tabeli kursowej, jak również o kryteriach ich kształtowania, przyznając sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości franka szwajcarskiego poprzez wyznaczenie kursu kupna i kursu sprzedaży, w sposób nieweryfikowalny. Jednocześnie ryzyko kursowe obciąża wyłącznie powodów jako - konsumentów.

W tych okolicznościach stwierdzić należało, że klauzule indeksacyjne są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów.

Spełnione zostały zatem wszystkie przesłanki z art. 385(1) kc do stwierdzenia abuzywności tych klauzul.

Dalej Sąd wskazał, że zgodnie z art. 385(1) § 1 kc niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta. Sankcja tego rodzaju ma specyficzny charakter w porównaniu w tradycyjnie wskazywanymi w nauce prawa (por. J. Pisuliński Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE w: M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 91-110).

Sankcja działa *ex tunc* i *ex lege*, ale zgodnie z art. 385(1) § 2 nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten nawiązuje do art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 wskazujący, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki 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 (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11).

W ocenie Sądu Okręgowego wyeliminowanie § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 regulaminu z umowy kredytu powoduje, że bez tych klauzul umowa nie może zostać utrzymana w mocy, nie nadaje się do wykonania. Nie zawierałaby bowiem wszystkich elementów koniecznych dla określenia treści charakterystycznych dla tego stosunku prawnego. Po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacyjnego nie wiadomo ile wynosiłaby kwota kredytu do spłaty. Brak byłoby również możliwości oszacowania wysokości poszczególnych rat kapitałowo- odsetkowych, bowiem zabrakłoby jakiegokolwiek miernika wpływającego na ich wysokość. Co prawda można byłoby określić rzeczywiście wypłaconą kwotę w złotych polskich, lecz nie wiadomo byłoby na jakich zasadach miałyby być spłacana i w jakim stopniu już to nastąpiło. Wykluczenie spornej klauzuli 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. Przy założeniu, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają

główny przedmiot umowy kredytu indeksowanego do obcej waluty, utrzymanie obowiązywania przedmiotowej umowy, bez wewnętrznych sprzeczności i wkluczających się postanowień, w ocenie Sądu nie jest możliwe. Nadto, nie spełniałoby swej roli sankcyjnej i odstraszałającej.

Dalej Sąd Okręgowy podzielił pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony (art. 353¹ k.c.). Do takiej zaś zmiany prowadziłoby zdaniem sądu utrzymanie oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Jest to konsekwencja przyjętego stanowiska, że postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., a nie jedynie kształtują dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń. Należy bowiem założyć, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Niewystarczające są w tym zakresie argumenty, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z LIBOR pełni funkcję tzw. penality default (klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych), skoro tzw. odfrankowanie kredytu prowadzi do powstania stosunku prawnego sprzecznego z właściwością zobowiązania. Sąd powołał się na pogląd Sądu Najwyższego który wskazał w wyroku z 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18), że w przypadku wyeliminowania ryzyka kursowego, na skutek usunięcia niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. 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).

W ocenie Sądu, stwierdzić należy, że brak jest również podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami. W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron.

W niniejszej sprawie niemożliwe było, zdaniem Sądu, w szczególności, zastosowanie art. 358 k.c. który w § 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu 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. Sytuacja przewidziana w przytoczonych przepisach w sprawie nie zachodzi. Przepis ten w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009 r. i już z tego powodu nie znajdzie zastosowania do umowy zawartej przed tym dniem.

Ponadto sąd powołał się na pogląd SA w W. wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18, LEX nr 2974714), że: Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. (...) W takiej sytuacji możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne następowałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul spreadu walutowego, czy też klauzuli indeksacyjnej. Takich uregulowań jednak brak.”.

Ponadto wskazał, że również Sąd Najwyższy wykluczył zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP jako sprzeczne z celem dyrektywy 93/13 (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ. i z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ.).

W konkluzji Sąd Stwierdził, że niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹ § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy), prowadzić więc musi do wniosku o nieważności umowy.

Dalej sąd wskazał, że powodowie od początku konsekwentnie opierali swoje żądanie zapłaty na twierdzeniach o nieważności umowy i oświadczyli, że są świadomi konsekwencji nieważności umowy, które oceniają jako korzystne dla siebie.

Mając powyższe na względzie Sąd ustalił podstawy do stwierdzenia nieważności umowy kredytu z 25 stycznia 2008 r. łączącej powodów z pozwanym z uwagi na zawarte w niej niedozwolone klauzule indeksacyjne, po których wyeliminowaniu umowa nie może zostać utrzymana w mocy (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385 (1) § 1 k.c.).

Dalej Sąd I Instancji odniósł się do problemu czy wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej miało wpływ na dokonaną ocenę abuzywności i stwierdził, że wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie wpływa na dokonaną powyżej przez Sąd ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień zawartej między stronami umowy, skutkującą jej nieważnością.

Na podstawie tej ustawy do art. 69 ust. 2 Prawa bankowego dodano punkt 4a), stanowiący, że „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska”, umowa kredytu powinna także określać „szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Do art. 69 dodano także ust. 3, w myśl którego „W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”. Wprowadzono ponadto art. 75b, przewidujący, że „Wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów” (ust. 1), „Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu” (ust. 2), „Otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny” (ust.3), oraz że „Przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych” (ust. 4). W kwestii intertemporalnej w art. 4 ustawy antyspreadowej postanowiono, że „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, 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”.

Przywołane powyżej przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że przedmiotem ich regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem – sanowanie tych wadliwości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, sygn. akt III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). O wadliwościach tych bowiem ustawa antyspreadowa nie wspomina, ani nie reguluje związanych z nimi rozliczeń. Mając to na względzie Sąd Najwyższy stwierdził, iż w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych)

przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Z kolei wspomniana w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej "świadomej, wyraźnej i wolnej" rezygnacji kredytobiorcy – konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (por. uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, sygn. akt III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku, sygn. akt I CSK 242/18, nie publ.). W braku takich czynności sanujących, wejście w życie ustawy antyspreadowej zdaniem Sądu Najwyższego, którą to ocenę Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela, w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności umowy.

Ponadto sąd stwierdził, że pozwany nie wykazał, aby zawarcie przez strony aneksu do umowy nr (...) r było wyrazem świadomej, wyraźnej oraz wolnej rezygnacji kredytobiorców z powoływania się na abuzywność postanowień dotyczących indeksacji. W szczególności wniosku takiego nie można wyciągnąć z treści aneksu, który stanowił jedynie o możliwości dokonywania rzez powodów spłaty kredytu bezpośrednio w (...).

Według sądu oznacza to, że mamy do czynienia z nienależnym świadczeniem kredytobiorców na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy z 25 stycznia 2008 r. Zgodnie bowiem z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis art. 410 § 1 k.c. stanowi, że przepisy artykułów poprzedzających – w tym art. 405 k.c. – stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest zaś nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 § 2 k.c.).

Jeśli w wyniku zawarcia umowy kredytu każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Przy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu (wyrok SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020, I ACa 67/19). Za takim stanowiskiem opowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) uznając, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym, a w konsekwencji co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku (art. 410 § 1 k.c.). Tym samym na potrzeby rozliczeń stron w niniejszej sprawie opowiedzieć się należy za teorią dwóch kondykcji, a nie za teorią salda.

W związku z powyższym słusznym co do zasady staje się w ocenie sądu dochodzone przez powodów roszczenie o zapłatę.

Powodowie domagali się od pozwanego zasądzenia kwot 37.664,57 zł oraz 17.113,86 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty.

Jednocześnie jak wynika z ustaleń sądu, poczynionych w oparciu zaświadczenie z dnia 4 maja 2020 sporządzone stroną pozwaną, powodowie w okresie objętym żądaniem pozwu uiścili na rzecz pozwanego od 2 lipca 2010 r. do 2 maja 2014 r. łącznie 100.123,79 zł, a od 3 czerwca 2014 r. do 3 kwietnia 2020 r. łącznie 39.311,72 CHF.

Zdaniem Sądu biorąc pod uwagę, że umowa zawarta przez strony jest nieważna powodom przysługuje roszczenie o zwrot nienależnych świadczeń spełnionych w okresie objętym żądaniem pozwu w dochodzonej wysokości- skoro

powodowie mogli by dochodzić zwrotu wszystkich uiszczonych kwot w tym okresie , to tym bardziej uzasadnione jest żądanie zwrotu części należności.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, iż powodowie żądali zasądzenia kwoty 37.664,57 zł, i 17.113,86 CHF, a w toku postępowania pozwany bank nie zgłosił zarzutu potrącenia przysługującego mu roszczenia o zwrot wypłaconych powodom środków, sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów całą należność dochodzoną w pkt 1 pozwu na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. należało zasądzić od pozwanego banku na rzecz powodów odsetki ustawowe od należności głównej, skoro doszło do opóźnienia pozwanego w zapłacie wyżej wskazanej należności głównej. Żaden przepis ustawowy, ani tym bardziej żadne postanowienie zawartej przez strony umowy, nie określa terminu zwrotu tego rodzaju nienależnego świadczenia – wobec czego znajduje zastosowanie art. 455 k.c., zgodnie z którym świadczenia pieniężne powinny zostać przez dłużnika spełnione niezwłocznie po otrzymaniu wezwania do wykonania tego rodzaju zobowiązania.

W przedmiotowej sprawie, powodowie pismem z dnia 25 maja 2020 r. wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 37.664,57 zł i 17.113,86 CHF zł w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania (k. 18). Wezwanie do zapłaty zostało wysłane w dniu 25 maja 2020 r. (k. 19), a odebrane przez pozwanego w dniu 28 maja 2020 r.(k. 20-20). Roszczenie stało się wymagalne dnia 4 czerwca 2020r., a od dnia 5 czerwca 2020 r. pozwany pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia. Roszczenie powodów o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie podlegało uwzględnieniu w całości

Zatem sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 37.664,57 zł oraz kwotę 17.113,86 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty (pkt 1 i 2 wyroku).

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Na koszty poniesione przez powodów złożyły się: opłata od pozwu – 1.000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 34 zł, wynagrodzenie pełnomocnika powodów – 5.400 zł ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265).

Mając na uwadze powyższe, Sąd kosztami procesu obciążył w całości pozwanego i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.434 zł (pkt 3 wyroku).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany bank który zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

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

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:

- ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy oraz wyłącznie na podstawie depozycji strony powodowej, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów, wynikają okoliczności przeciwne;
- brak uwzględnienia okoliczności (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią lyżyka kursowego, ((...)) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych;

- ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwanemu została przyznana dowolność w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego dowodów, w szczególności dowodów z dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego lub dowolnego ustalania kursów walut;
- ustalenie, że zeznania świadka A. S. i G. T. nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy;
- ustalenie, że pozwany nieprawidłowo pouczył stronę powodową o ryzyku walutowym;

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. poprzez pominięcie w postanowieniu z rozprawy z dnia 6 listopada 2020 r. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. S. bądź G. T., podczas gdy dowód ten był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczności wskazywane przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, takie jak między innymi informowanie o charakterystyce kredytu indeksowanego do waluty obcej i o ryzyku kursowym, sposób ustalania kursu waluty w tabeli banku czy możliwości negocjowania warunków umowy;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej "Dyrektywa 93/13") poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączącej strony umowie o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej "klauzule ryzyka walutowego") oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej "klauzule spreadowe") i przyjęcie łącznie, że wszystkie klauzule indeksacyjne znajdujące się w umowie są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględniając wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.;

b) art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

c) art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

d) art. 56 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez: (i) brak dokonania obowiązkowej oceny przez Sąd skutków dla strony powodowej potencjalnego uznania umowy za nieważną; (ii) błędne przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji brak odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, w sytuacji gdy taki proces stosowania prawa zmierza do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

e) **art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13, poprzez brak przyjęcia, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, możliwe jest zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR, podczas gdy wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku;**

f) **art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust 3 prawa bankowego i art. 75b prawa bankowego poprzez pominięcie skutków aneksu zawartego do umowy,**

g) **art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i 411 pkt 2 k.c. poprzez ustalenie nieprawidłowego kierunku przesunięć majątkowych (na wypadek stwierdzenia nieważności umowy) i uznanie pozwanego za bezpodstawnie wzbogaconego o kwoty wpłacane przez stronę powodową tytułem spłaty udzielonego jej kredytu;**

h) **art. 411 pkt 2 k.c. poprzez uznanie, że stronie powodowej przysługuje prawo do żądania zwrotu rat kredytu w okolicznościach gdy świadczenia te czyniły zadość zasadom współzycia społecznego.**

II. W oparciu o tak sformułowane zarzuty, pozwany wniósł o zmianę wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

III. Na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji z 6 listopada 2020 r. pomijającego wniosek pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. S. bądź G. T. na fakty (okoliczności) wskazane w pkt 4) petitum odpowiedzi na pozew oraz wnoszę o przeprowadzenie tego dowodu przez Sąd II instancji na podstawie art. 382 k.p.c. w trybie pisemnym zgodnie z art. 271¹ k.p.c. w zw.

z art. 391 §1 k.p.c. (wezwanie na adres pozwanego).

W piśmie procesowym z dnia 24 stycznia 2022 r pozwany wniósł na wypadek uwzględnienia przez Sąd twierdzeń strony powodowej w przedmiocie nieważności umowy objętej niniejszym postępowaniem, na podstawie art. 496 w zw. z art. 497 k.c. zarzut zatrzymania świadczenia, które w razie uwzględnienia roszczenia objętego powództwem przysługiwało będzie stronie powodowej od pozwanego, do czasu zaoferowania pozwanemu zwrotu świadczenia w postaci kwoty kredytu (w wysokości 500.000,00 zł) wypłaconego stronie powodowej, albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot, wskazując na skorzystanie przez pozwanego z prawa zatrzymania, poprzez złożenie oświadczenia o charakterze materialnoprawnym w dniu 18 stycznia 2022 roku.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o:

1. Oddalenie apelacji w całości;
2. Zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja okazała się jedynie w nieznaczącej części uzasadniona.

Ustalenia faktyczne sądu I instancji, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Nie zostały one wzruszone w apelacji, w ramach podniesionych tam zarzutów o charakterze procesowym.

Nie można podzielić zarzutu skarżącego, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową.

Przesłanką konieczną dla uznania danego zapisu umowy za klauzulę abuzywną pozostaje brak indywidualnego uzgodnienia treści zapisu z konsumentem. Kwestia ta nie budzi większych wątpliwości w orzecznictwie. Należy bowiem podkreślić, że w myśl art. 385¹ § 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 zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4 k.c.).

Nie ulega wątpliwości, że zawierając umowę z kredytobiorcą bank korzystał z wzorców umownych. Wzorzec umowny to zbiór jednostronnie ustalonych, z góry przygotowanych zapisów umownych przedstawianych drugiej stronie w celu zawarcia umowy. W stosunkach zachodzących pomiędzy bankiem a kredytobiorcą powszechnie przyjętą praktyką pozostaje stosowanie wzorców umownych. Bank odpowiada więc za przygotowanie treści umowy kredytowej oraz zapisów ewentualnych regulaminów.

Wpływ kredytobiorców na zawierane z bankiem umowy w praktyce nie występuje. Ogranicza się on jedynie do uzgodnienia kwoty kredytu, marży kredytu (przeważnie w określonych „widelkach”) oraz ewentualnych zabezpieczeń lub innych kosztów kredytu (np. prowizji). Kredytobiorcy w praktyce nie mogą bowiem zmieniać treści zapisów umowy kredytowej. W tej kwestii Sąd Okręgowy podziela w całości argumentację przedstawioną przez Sąd I Instancji iż brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia spornej umowy - opartego o treść stosowanych przez bank wzorców umowy, regulaminu i oświadczeń. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości marży banku. Tymczasem wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy

Ponadto nie do zaakceptowania jest pogląd, zgodnie z którym dla przyjęcia „indywidualnego uzgodnienia” wystarczające było złożenie przez kredytobiorców oświadczenia o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej ((...)) jako jednej z form oferowanego przez bank kredytowania (zob. bliżej np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

Ponadto na ocenę braku indywidualnego uzgodnienia treści umowy nie wpływają także oświadczenia odbierane przez bank od kredytobiorców, a wskazujące na akceptację przez nich ryzyka kursowego. Po pierwsze należy zaznaczyć, że ryzyko kursowe nie jest tożsame ze znajomością zasad waloryzacji waluty i jej akceptacją, po drugie zaś podpisanie przedmiotowych oświadczeń było niezbędne dla otrzymania kredytu, a więc stanowiło część wzorca umownego. Narzucenie tego rodzaju oświadczenia nie może świadczyć o akceptacji jego treści przez kredytobiorcę.

Taki sposób informowania o ryzyku jest nierzetelny, gdyż nie przedstawia skali tego ryzyka i jego skutków dla kredytobiorcy. Jest to czysto blankietowy zapis i próba tylko formalnego wypełnienia obowiązku informacyjnego bez dostarczenia rzeczywistej treści. Znaczna część umów kredytów denominowanych i indeksowanych zawiera tego typu zapisy. Nie wyłączają one możliwości dochodzenia nieważności umowy przez kredytobiorcę.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. poprzez pominięcie w postanowieniu z rozprawy z dnia 6 listopada 2020 r. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. S. bądź G. T., Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko iż świadkowie ci nie brali udziału bezpośrednio w podpisywaniu umowy kredytowej przez powodów. Natomiast okoliczności, na jakie mieliby zostać oni przesłuchani, nie mają znaczenia w niniejszej sprawie. Kwestie makroekonomiczne i proceduralne winny być bowiem rozpatrywane z uwzględnieniem indywidualnego przypadku powodów, nie zaś w oderwaniu od niego.

Nieuzasadnione są również zarzuty naruszenia prawa materialnego :

- co do podpisanego aneksu. To po pierwsze aneks został podpisany już w trakcie trwania umowy, nie miał charakteru nowacji, a tym czasem abuzywność klauzul oceniamy na dzień zawarcia umowy, po drugie ważność umowy ocenia się na dzień jej zawarcia, tak że późniejsze zmiany umowy (w tym podpisanie aneksu umożliwiającego spłatę rat kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji) nie mają znaczenia i nie stanowią problemu z punktu widzenia postępowania sądowego.

Brak jest w szczególności jakichkolwiek podstaw do uznania, aby w drodze tego aneksu kredytobiorcy świadomie i po uzyskaniu właściwej informacji zaakceptowali niedozwolony (abuzywny) charakter dotychczas obowiązującej klauzuli walutowej (indeksacyjnej).

W orzecznictwie (...) (zob. wyroki: z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11), jak również Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, OSNC 2018, z. 7-8, poz. 79 a także uzasadnienie w/w uchwały z 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17) przyjęto, że konsument może udzielić następczo "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na postanowienie niedozwolone i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność.

Omawianego aneksu nie można uznać za wyraz takiej zgody, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale raczej eliminacja tego postanowienia przez zastąpienie kursu walutowego arbitralnie ustalanego przez bank kursem ustalonym według obiektywnych kryteriów.

W uzasadnieniu cytowanej już uchwały. SN w sprawie III CZP 29/17, wskazano, że "zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia a wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem ex tunc" (por. też analogicznie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, LEX nr 26902299).

Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE, przy okazji wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazano, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet, jeśli warunek ten został następnie zmieniony przez strony w drodze umowy (por. wyrok (...) z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20).

Nie można było zatem przyjąć, aby abuzywność omawianych postanowień umowy kredytowej została wyeliminowana wskutek podpisania przez strony aneksu nr (...) do umowy kredytu z dnia 22 stycznia 2010 r., w którym określono kurs wymiany waluty, służący określeniu wysokości spłat kolejnych rat kredytu, odwołując się do obiektywnego kryterium ekonomicznego, w postaci kursu sprzedaży Narodowego Banku Polskiego.

Co do naruszenia art. 385 (1) k.c.

Wykładnia art. 385¹ § 1 k.c. w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Przyjmuje się, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób

sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05; z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12; z 30 września 2015 r., I CSK 800/14; z 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14; z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15).

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. Postanowienia podobne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), Dominuje trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14).

Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18).

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, "zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy". Obecnie pogląd ten dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyroki: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 i z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Wcześniej, Sąd Najwyższy stał na stanowisku, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, ale są to jedynie postanowienia, które w sposób pośredni są z nimi związane przez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; 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 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Pogląd ten ukształtował się częściowo pod wpływem wyroku (...) z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 Á. K., H. R. przeciwko (...). (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16).

Jednak "za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu &&głównego przedmiotu umowy&&"; w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...): z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13,

Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt (...) z 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S. (...), pkt (...); z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt (...) z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt (...). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako &&klauzule ryzyka walutowego&&), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. wyroki (...) z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt (...); z 20 września 2018 r. w sprawie C- 51/17, (...) B. (...) przeciwko T. I. i E. K., pkt (...) z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko E. (...), pkt (...); z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R. (...), pkt (...)" (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2020 r., I CSK 556/18).

To, że postanowienia określające sposób ustalania kursu waluty obcej, które składają się na klauzulę waloryzacyjną zawartą w umowie kredytu, określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznacza, że te postanowienia nie podlegają kontroli pod kątem ich abuzywności. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385 § 1 zd. 2 k.c.). Takie rozwiązanie, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku analizowanej klauzuli waloryzacyjnej. Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy(...) w podobnym kontekście, (...) uznał, że "wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonemu konsumentowi było w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne" (wyrok z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, K. i K. R. przeciwko (...), pkt (...); podobnie wyrok (...) z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt (...)). Jest oczywiste, że klauzula waloryzacyjna zawarta w analizowanej umowie kredytowej stron tych kryteriów nie spełniała, ponieważ nie została jednoznacznie sformułowana, skoro na jej podstawie pozwani nie byli w stanie oszacować kwoty, którą mieli obowiązek świadczyć, a zasady przewalutowania określał jednostronnie bank (zob.m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11; z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12; z 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13). Inaczej rzecz ujmując, jednoznaczność postanowienia umownego to w tym kontekście także możliwość ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego przy wykorzystaniu zobiektywizowanego kryterium przeciętnego konsumenta. Nie chodzi więc jedynie o jednoznaczność językową, ponieważ postanowienia jednoznaczne w tym sensie mogą nie pozwalać na określenie treści zobowiązań, a w szczególności rozmiaru przyszłego świadczenia.

Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (zob.m.in uchwałę Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 oraz uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, a także wyroki Sądu Najwyższego: z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17).

Zatem uznanie, że postanowienia określające zasady przeliczania kwoty kredytu na złotówki oraz uiszczanych spłat na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, oznacza, że zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one powodów.

Postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 3851 k.c.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu błędnego przyjęcia, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytu bankowego i braku odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 358 § 2 k.c., wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 358 § 2 k.c. "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".

Zarzut ten nawiązuje do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R. (...)W judykaturze sprzed wydania wyroku w sprawie C-260/18 rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

Skarżący pomija jednak, że już w wyżej cytowanym orzeczeniu zwrócono uwagę, iż przy wypełnieniu luki przez zastosowanie per analogiam przepisów ustawy (art. 56 k.c.), należy kierować się regułą interpretacji in dubio contra proferentem, (Wątpliwości należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która redagowała umowę) co już z tego względu sprzeciwiałoby się określeniu wysokości zobowiązania pozwanych przy uwzględnieniu średniego kursu NBP. Stanowiłoby to bowiem w istocie niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie powodowego banku, który inkorporując do umowy niedozwolone postanowienia mógłby realnie liczyć, że w przypadku ich wyeliminowania mogłyby one zostać zastąpione innymi postanowieniami, także dla niego korzystnymi.

Nie zasługuje także na uwzględnienie argumentacja apelacji, zgodnie z którą wyeliminowanie niedozwolonej klauzuli walutowej (indeksacyjnej) powinno skutkować zastąpieniem jej, czy to na podstawie art. 65 § 2 kc, czy to na podstawie powoływanych w apelacji przepisów prawa materialnego (przede wszystkim art. 358 § 2 kc oraz art. 41 prawa wekslowego), innymi postanowieniami, które pozwolą na utrzymanie ważności i kontynuowanie umowy kredytu.

W świetle celów dyrektywy 93/13 (w szczególności prewencyjnych i zniechęcających przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul umownych) oraz wprowadzonych na jej podstawie adekwatnych uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwaliło się w judykaturze wykładnia, zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby, bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli, czy to na podstawie wykładni oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami, w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu, choćby nawet miało to nastąpić z korzyścią dla konsumenta (por. np. wyroki (...): z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776)

W szczególności, zważywszy iż artykuł 385¹ § 2 kc wyłącza stosowanie przepisu art. 58 § 3 kc, omawiane nieuczciwe postanowienia indeksacyjne w kredytach walutowych nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym, opartym na przepisach kodeksu cywilnego, czy ustaw szczególnych, jak np. prawa wekslowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18).

Nieuzasadnione są również zarzuty naruszenia art. 410 i następne k.c.

W judykaturze przesądzone zostało, że na skutek upadku umowy kredytu, zgodnie z teorią tzw. dwóch kondycji, stronom przysługują dwa odrębne wzajemne roszczenia z tytułu zwrotu nienależnie spełnionych świadczeń (art. 410 kc w zw. z art. 405 kc), tzn. kredytobiorcom o zwrot przez bank dotychczas uiszczonych należności z tytułu spłat rat kredytu a bankowi o zwrot wypłaconej kwoty kredytu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56).

Obecnie poza sporem jest, że na poczet zobowiązań wynikających z umowy kredytu powodowie zapłacili na rzecz pozwanego banku kwotę 37.664,57 zł oraz kwotę 17.113,86 CHF.

Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu I Instancji jedynie w zakresie odsetek za opóźnienie.

Sąd Okręgowy odsetki za opóźnienie zasądził od dnia 25 maja 2020 r tj. od dnia wezwania pozwanego do zapłaty dochodzonej pozwem kwoty.

Co prawda skarżący nie podniósł zarzutu naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. to jednak kwestia odsetek za opóźnienie należy do prawa materialnego, a w tym zakresie sąd nie jest związany treścią zarzutów apelacji.

W ocenie Sądu odwoławczego, odsetki od zasądzonej w wyroku należności powodom nie przysługują.

Po pierwsze należy zwrócić uwagę na to, co stanowi podstawę rozliczenia stron gdy umowa bez klauzul abuzywnych nie może dalej funkcjonować czy to z woli stron, czy przyczyn obiektywnych. Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, co do tego, że podstawą prawną rozliczenia nieważnej czy też unieważnionej wadliwej umowy - w polskim systemie prawnym są przepisy o nienależnym świadczeniu, a w szczególności art. 410 k.c.. Zasadnie więc przepisy te zostały w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powołane przez Sąd I instancji. W konsekwencji za niezasadny uznano zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c. mający polegać na jego bezpodstawnym zastosowaniu. Dodania wymagało, że zarzut ten opierał się na twierdzeniu, że pozwany został bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów, co miało nie mieć miejsca. Tak postawiony zarzut nie mógł się ostać skoro podstawą zasądzenia dochodzonej pozwem kwoty było uznanie dokonanych przez powoda wpłat tytułem spłaty kredytu za świadczenie nienależne i to wobec unieważnienia umowy łączącej strony. Powodowie domagali się w rezultacie unieważnienia umowy zwrotu nienależnego świadczenia wobec odpadnięcia jego podstawy prawnej. Nie podważa zasadności tego żądania okoliczność istnienia po stronie pozwanego jego roszczeń wynikających z okoliczności unieważnienia umowy kredytowej, w tym tych związanych z pozyskaniem kapitału przez bank.

Podzielając stanowisko doktryny prezentujące koncepcję, że sytuacja prawna wyroku, który zapada po rozważeniu ewentualnej sanacji umowy kredytowej jest zbliżona do *condicto causa finita*, a więc sytuacji gdy poprzednio istniejąca umowa upada, Sąd Apelacyjny zgadza się z poglądem, że obowiązek zwrotu świadczeń, które stają się wymagane powstaje dopiero w dacie wydania wyroku kończącego postępowanie sanacyjne.

Ponadto na etapie postępowania apelacyjnego pozwany podniósł ewentualny zarzut zatrzymania wzajemnego roszczenia przysługującego mu z tytułu zwrotu wypłaconej powodom kwoty kredytu.

W związku z tym w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że dopuszczalne jest zgłoszenie przez pozwanego tego zarzutu w formie ewentualnej, czyli na wypadek, gdyby sąd nie uwzględnił głównych zarzutów obronnych związanych z kwestionowaniem samej zasadności roszczeń powództwa (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 grudnia 1961r w spr. IV CR 212/61, OSNC, z. 6 z 1963r, poz. 120 oraz z 22 listopada 1968r w spr. I CR 538/68, OSNCP, z. 11 z 1969r, poz. 204 itp., zob. też: T. Wiśniewski, „Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym”, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1999, str. 324 - 325).

Poza sporem z kolei było, że powodowie z tytułu zawartej umowy kredytu otrzymali od pozwanego kwotę 500.000 zł, która, na skutek upadku tej umowy, stała się świadczeniem nienależnym.

Poza tym powodowie oświadczyli w sposób stanowczy iż znane im są konsekwencje związane z unieważnieniem umowy kredytu , w tym konieczność zwrotu całego kredytu udzielonego im przez bank.

Zarzut ten wbrew twierdzeniom strony powodowej okazał się zasadny i skuteczny.

Przede wszystkim, wbrew pogładowi powodów, umowę o kredyt bankowy należy zaliczyć do umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 kc (zob. bliżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie II CSK 281/16, LEX nr 2294390, a także: L. Węgrzynowski, „Teoria salda czy teoria dwóch kondycji? Zasady rozliczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego”, Przegląd Prawa Handlowego, nr 5 z 2021 r., str. 33 – 41 oraz B. Bajor i in., „Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych”, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, str. 465 itp.).

Co prawda, verba lege, stricte odpowiednikiem świadczenia pieniężnego banku jest odpowiednie świadczenie pieniężne kredytobiorcy w postaci obowiązku zapłaty oprocentowania, prowizji i innych opłat (art. 69 prawa bankowego)

Niemniej, z punktu widzenia art. 497 kc w związku z art. 496 kc 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 (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20, OSNC, z. 6 z 2021 r., poz. 40 oraz uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21).

Bezzasadny także okazał się podniesiony przez powodów zarzut przedawnienia roszczenia pozwanego o zwrot kapitału.

Według prof. E . Ł. postępowanie sanacyjne w ramach konkretnej kontroli abuzywności jest kilkietapowe, ułożone sekwencyjnie. Sąd i konsument, prowadzą tu dialog w ramach procedury sanacyjnej. Sąd zarządza tym postępowaniem, prowadzi dialog informacyjny, stwarza warunki do decyzji konsumenta w kwestii ze służących mu opcji. Konsument zachowuje bowiem opcję niekorzystania z wyników kontroli na poszczególnych etapach, z uwagi na minimalny charakter dyrektywy 93/13.

Etap pierwszy, to ocena konkretnej klauzuli. Etap ten kończy deklaratywne uznanie abuzywności powodującej bezskuteczność klauzuli wobec umowy. W niniejszej sprawie mamy do czynienia ze stwierdzeniem abuzywności wymienionych klauzul i to ze skutkiem ex tunc.

Nie budzi również wątpliwości , że konsument w tym przypadku powodowie świadomie uznali , że nie są zainteresowani kontynuowaniem umowy z uwzględnieniem tych abuzywnych klauzul.

Stąd kolejny drugi etap tego postępowania polega na badaniu przez sąd , czy umowa może nadal obowiązywać bez tych klauzul. Potwierdzenie obiektywnej możliwości dalszego funkcjonowania umowy dokonuje się orzeczeniem deklarującym tę okoliczność ex nunc.

W tym przypadku wyeliminowanie z umowy klauzul spowodowało , że nie może ona być nadal kontynuowana z ich pominięciem .

Wobec powyższego rzeczą sądu było zbadanie czy klauzule te mogą być zastąpione innym przepisem prawa wewnętrznego (polskiego) o charakterze deklaracyjnym.

Z względów wskazanych wyżej stwierdzono , że nie może nim być przepis art. 358 k.c.

A więc jeżeli w drugim etapie postępowania sanacyjnego okazuje się, że ubezskutecznienie abuzywnej klauzuli powoduje, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest dopuszczane na tle prawa wewnętrznego otwiera się pole do zastosowania art. 58 § 1 k.c. (sprzeczność z ustawą).

Przy czym przedmiotem oceny jest tu nie cała pierwotna umowa, lecz czynność prawna przekształcona, jaka ostaje się po dopatrzeniu się bezskuteczności klauzuli abuzywnej.

Dlatego występująca tu nieważność umowy (a właściwie jej pozostałości po skutecznym przeprowadzeniu eliminacji klauzuli abuzywnej) będzie nieważnością bezwzględną następczą.

Polski system prawny nie zawiera specjalnych przepisów dotyczących rozliczenia wadliwej (nieważnej, unieważnionej) umowy. W takim wypadku o czym była już mowa wyżej wchodzi w grę bezpodstawne wzbogacenie, a ściślej któraś z postaci nienależnego świadczenia (kondykcji). Dotyczy to także rozliczenia po zakończeniu postępowania sanacyjnego wywołanego zastosowaniem w konkretnej sprawie kontroli abuzywności umowy: będącego przedmiotem niniejszego opracowania, na podstawie art. 385¹ k.c.

Sytuacja opisana w wyroku zapadłym po przeprowadzeniu postępowania sanacyjnego umowy kredytowej, odpowiada *condicto causa finita*, gdy uprzednio istniejąca umowa upadnie. W momencie dokonywania świadczeń w ramach umowy kredytowej, będącej przedmiotem postępowania sanacyjnego, świadczenia stron (banku- udostępnienie kredytu; kredytobiorca - okresowe uiszczane raty) mają prawną podstawę. Jest nią umowa kredytu. Dopiero decyzja konsumenta-kredytobiorcy (o skorzystaniu z opcji unieważnienia) i następujący w jej wyniku wyrok sądu (w postępowaniu sanacyjnym, na podstawie art. 385¹ k.c.) spowodują jej upadek.

W niniejszej sprawie jedynie na skutek klauzuli umowa nie może być kontynuowana, ale po ich wyeliminowaniu nie ma podstaw do twierdzenia, że pozostałe zapisy są sprzeczne z prawem polskim.

C. *causa finita* jako przypadek nienależnego świadczenia, różni się od *condictio indebiti* (brak zobowiązania świadczącego) dwiema okolicznościami. Po pierwsze, przy *condictio indebiti* prawnie relewantny jest stan świadomości *solvensa co* do istnienia zobowiązania, która to okoliczność jest bez znaczenia na tle *condictio causa finita*. Po drugie, inny jest moment powstania obowiązku zwrotu i początku biegu przedawnienia roszczenia o zwrot.

Rozliczenie nienależnego świadczenia wedle kondykcji - rodzi zobowiązanie restytucyjne - obowiązek wzajemnego zwrotu świadczeń. Zobowiązania zwrotu świadczeń obu stron powstają i stają się wymagalne z momentem wyroku kończącego postępowanie sanacyjne

Nie ma więc podstaw do skutecznego twierdzenia, że roszczenie banku o zwrot kapitału uległo przedawnieniu.

Zresztą nie uległoby ono również przedawnieniu gdyby przyjąć koncepcję wyrażoną w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21.

Stosownie do wykładni wynikającej z powołanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21 roszczenie banku o zwrot wzajemnego świadczenia z tytułu udzielonego kredytu nie może stać się wymagalne, w tym w rozumieniu przepisu art. 120 § 1 kc, wcześniej, niż konsument, będąc w sposób pełny poinformowany o skutkach prawnych swojej decyzji, ostatecznie odmówi zgody na związanie go treścią klauzuli abuzywnej, doprowadzając w ten sposób do definitywnego ubezskutecznienia umowy.

Dopiero zatem data złożenia tego rodzaju kwalifikowanego oświadczenia może stanowić najwcześniejszy moment rozpoczęcia biegu przedawnienia wzajemnego roszczenia banku.

Powodowie wyrazili swój sprzeciw w stosunku do treści umowy, w części obejmującej klauzulę walutową (indeksacyjną) na rozprawie w listopadzie 2020 r a więc i w tym przypadku termin nie uległ przedawnieniu.

Spełnione zostały zatem przesłanki wynikające z przepisów art. 497 kc w zw. z art. 496 kc

Skutkuje to w pierwszej kolejności zmianą zaskarżonego wyroku przez dodanie zastrzeżenia o uzależnieniu obowiązku zapłaty przez pozwanego zasądzonego od niego świadczenia od równoczesnego zwrotu na jego rzecz przez powodów wzajemnego nienależnego świadczenia z tytułu udzielonego kredytu.

Z kolei, skuteczne powołanie się na prawo zatrzymania pociąga za sobą ustanie po stronie zgłaszającego ten zarzut dłużnika opóźnienia w zapłacie dochodzonego przez wierzyciela świadczenia wzajemnego, co uchyla m.in. obowiązek uiszczania odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie art. 481 kc (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 stycznia 2005 r. w sprawie IV CK 204/04, LEX nr 277849 oraz z dnia 6 lutego 2015 r. w sprawie II CSK 359/14, LEX nr 1653744, a także: T. Wiśniewski, op. cit, str. 280 – 287).

W tej sytuacji skoro pozwany zgłosił skutecznie zarzut zatrzymania przed wydaniem wyroku przez Sąd II Instancji, również i z tego powodu zasądzenie odsetek za opóźnienie było nieuzasadnione. Mając powyższe na uwadze sąd zmienił wyrok poprzez oddalenie powództwa o odsetki.

W pozostałej części z przyczyn wskazanych wyżej apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Pomimo uwzględnienia zgłoszonego jako ewentualny zarzut zatrzymania pozwanego nadal należy traktować jako przegrywającego sprawę z czym związane jest rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

Kosztami postępowania apelacyjnego Sąd obciążył w całości pozwany bank i na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108§ 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U z 2018 r. poz. 265) orzekł jak w punkcie III wyroku.

Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga Ryszard Marchwicki Małgorzata Goldbeck-Malesińska

"Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym"

St. sekr. sąd. Katarzyna Surazyńska