

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs⁹ ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I ACa 77/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|-----------------|---------------------------------------|
| Przewodniczący: | SSA Sławomir Jamróg (spr.) |
| Sędziowie: | SSA Paweł Rygiel SSA Izabella Dyka |
| Protokolant: | Michał Góral |

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2021 r. w Krakowie

sprawy z powództwa B. W. i K. W.

przeciwko (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.

o stwierdzenie nieważności umowy i zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 22 listopada 2019 r. sygn. akt I C 586/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów kwotę łącznie 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Izabella Dyka SSA Sławomir Jamróg SSA Paweł Rygiel

Sygn. akt I ACa 77/20

UZASADNIENIE

B. W. i K. W. w ostatecznie sprecyzowanym żądaniu pozwu wnieśli o ustalenie nieważności umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawartej dnia 28 kwietnia 2008 roku w K. zawartego pomiędzy K. W. i B. W. jako kredytobiorcami, a (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (...) Oddział w K., którego następcą prawnym jest Bank (...) S.A. udzielonego w kwocie 382 249 złotych denominowanego/waloryzowanego w walucie CHF do spłaty w 360 ratach miesięcznych wraz z odsetkami, ewentualnie wnieśli o zasądzenie na ich rzecz solidarnie kwoty 115.523,03

zł jako bezpodstawnie świadczonej w związku z istnieniem niedozwolonych klauzul umownych w przedmiotowej sprawie, a opisanych w pozwie, w okolicznościach gdy stanowiły podstawę wadliwego rozliczenia umowy.

W odpowiedzi na pozew (k.40) strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz strony pozwanej zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu pisma strona pozwana wskazała, że powodowie nie mają interesu prawnego w ustaleniu nieważności zawartej z Bankiem umowy kredytowej w sytuacji, gdy wymienionym przysługuje, przynajmniej teoretycznie, możliwość wystąpienia z powództwem o zasądzenie nadpłaty. Nadto przepisy Kodeksu cywilnego stanowiące o klauzulach abuzywnych nie mogą stanowić podstawy unieważnienia całej umowy kredytowej. W ocenie strony pozwanej w treści umowy zawartej przez Bank z powodami nie znalazły się również klauzule abuzywne, których istnienie- przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 3851 k.c. skutkowałoby ich usunięciem z treści umowy. Strona pozwana podniosła także zarzut przedawnienia roszczeń z tytułu nadpłaty żądanych przez powodów.

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2019 roku Sygn. akt I C 586/17 Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo główne o stwierdzenie nieważności umowy (pkt I) i zasądził od strony pozwanej (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz powodów K. W. i B. W. solidarnie kwotę 112.837,23 zł, a w pozostałej części oddalił powództwo ewentualne (pkt II) oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 11.817zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III)>

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

K. W. i B. W. zawarli w dniu 28 kwietnia 2008 roku w K. z (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (...) Oddział w K., którego następcą prawnym jest Bank (...) S.A. (obecnie, po zmianie nazwy (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.,) kredyt na cele mieszkaniowe (...) nr (...) w kwocie 382 249 złotych denominowany/waloryzowany w walucie CHF, który miał zostać spłacony w 360 ratach miesięcznych wraz z odsetkami w okresie od dnia 28 kwietnia 2008 roku do dnia 30 kwietnia 2038 roku, na zasadach określonych w Ogólnych Warunkach Kredytowania w Zakresie Udzielenia Kredytów na Cele Mieszkaniowe (OWKM). Kredyt był przeznaczony na finansowanie budowy lokalu mieszkalnego oznaczonego nr roboczym (...) oraz garażu o nr roboczym (...) przy ul. (...) w K. i miał zostać wypłacony w 3 transzach, tj. w dniu 28 kwietnia 2008 r. w wysokości 76 453 zł, w dniu 10 lipca 2008 r. w wysokości 152 898 zł, w dniu 10 października 2008 r. w wysokości 152 898 zł na rachunek bankowy inwestora- (...) spółka z o.o." z siedzibą w K..

W umowie wskazano, iż:

Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona wg kursu kupna dewiz dla w.w. waluty zgodnie z „tabelą kursów” obowiązujących w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 ust. 2 umowy kredytowej).

O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz zobowiązała się poinformować kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zadach określonych w OWKM” w zw. z § 1 pkt 16 OWKM, który nie wykazuje merytorycznego związku z ustaleniem terminu „wykorzystania kredytu” (§ 2 ust. 3 umowy kredytowej).

Każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania danej transzy (§ 4 ust. 1a umowy kredytowej).

Zasady pobierania opłat i prowizji, zasady zmiany ich wysokości oraz sposób informowania o tych zmianach określa OWKM (§ 6 ust. 3 umowy kredytowej).

Wysokość prowizji i opłat za czynności związane ze zmianą warunków umowy lub inne czynności związane z obsługą kredytu określa „taryfa prowizji i opłat (...) Banku S.A. (§ 5 ust. 5 OWKM).

Oprocentowanie [stopa oprocentowania] kredytu w całym okresie kredytowania jest zmienne i stanowi sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 2,25 punktów procentowych, z zastrzeżeniem ust. 6 oraz zastrzeżeniem zmiany marży banku na podstawie §11a umowy (§ 8 ust. 1. Umowy kredytowej). W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 5,14% w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia umowy publikowana na stronie serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększona o marżę Banku, o której mowa w ust. 1 (§ 8 ust. 2 umowy kredytowej). Pierwsza zmiana oprocentowania wynikająca ze zmiany stawki odniesienia określona w ust. 2 nastąpi w miesiącu kalendarzowym następującym po miesiącu, w którym została zawarta umowa, w dniu ustalonym jako dzień płatności raty kapitałowo-odsetkowej (§ 8 ust. 3). Kolejne zmiany oprocentowania dokonywane będą w trzymiesięcznych okresach odsetkowych, począwszy od dnia dokonania pierwszej zmiany oprocentowania przewidzianej w ust. 3, odpowiednio do zmiany stawki odniesienia, każdorazowo w dniu ustalonym jako dzień płatności raty kapitałowo-odsetkowej. (§ 8 ust. 4 umowy kredytowej). Podstawą do ustalenia oprocentowania na zasadach określonych w ust. 3 i 4 miała być stawka odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, publikowana na stronie LIBOR01 serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, o godzinie 11:00 czasu „londyńskiego” z dnia roboczego poprzedzającego dzień zawarcia umowy. (§ 8 ust. 5 umowy kredytowej).

Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wynosiła w dniu zawarcia umowy 5,53%. (§ 8 ust. 10 umowy kredytowej). Całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wynosił 311 513, 80 złotych (§ 8 ust. 11 umowy kredytowej). Szacunkowa łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji, do których zapłaty zobowiązany jest kredytobiorca obliczana na dzień zawarcia umowy wynosiła 322 352,80 złotych. Ostateczna wysokość łącznej kwoty zależy od wysokości oprocentowania kredytu w okresie obowiązywania umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń jego zapłaty. (§ 8 ust. 13 umowy kredytowej).

Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona była w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w.w. kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust. 2 umowy kredytowej). Wysokość należnych odsetek określona była w CHF. Spłata należnych odsetek miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 6 umowy kredytowej).

W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej kredytobiorca oświadczył, że został poinformowany przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje (§ 11 ust. 4 umowy kredytowej). Jednocześnie kredytobiorca zaakceptował zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy (§ 11 ust. 5 umowy kredytowej).

Do dnia 5 października 2016 roku powodowie wypełniając swoje solidarne zobowiązanie wynikające z przedmiotowej umowy względem strony pozwanej wpłacili na jej rzecz kwotę 226 204,19 zł.

Nadto Sąd pierwszej instancji ustalił, że:

Zawarta przez strony umowa nie podlegała indywidualnym negocjacjom, dokument został przygotowany przez pracowników Banku i przedstawiony do podpisu kredytobiorcom, nie był im wcześniej udostępniony do przelizowania w domu. Przed zawarciem umowy odbyły się trzy spotkania z przedstawicielem strony pozwanej.

Powodowie przed podpisaniem umowy zapoznali się pobieżnie z jej treścią, a sam proces podpisywania umowy przebiegał szybko.

Przed zawarciem umowy powodowie zostali poinformowani przez przedstawicieli Banku, że kredyt będzie spłacany we franku szwajcarskim i jego kurs może ulec zmianie. Nie wskazywano w jakim zakresie, a informacje te były przedstawiane łącznie z zapewnieniami o stabilności CHF. Powodowie nie rozumieli do końca dlaczego rozliczanie kredytu ma się odbywać w oparciu o franka szwajcarskiego ani mechanizmu wyliczeń zwłaszcza, iż wszystkie kwoty określone w umowie zostały ustalone w polskich złotych. Kredyt udzielony w CHF nie wymagał wkładu własnego, w przeciwieństwie do kredytu udzielonego w całości w PLN. Powodowie przed zawarciem umowy nie mieli świadomości, że koszt kredytu wzrośnie skutkiem stosowania dwóch kursów wymiany przez Bank już po wypłacie transz. Frank szwajcarski został im przedstawiony jako najstabilniejsza waluta na świecie, nie przedstawiono im żadnych symulacji zmian kursowych i ich potencjalnego wpływu na koszt kredytu. Przedstawiono jak będzie się kształtowała spłata kredytu przy istniejącym kursie, tj. przedstawiono harmonogram spłat. Wskutek zawarcia umowy kredytu zawierającej postanowienia, które w zakresie spłaty odnoszą się do kursu w franku szwajcarskim nie są w stanie przewidzieć faktycznej kwoty spłaty całego kredytu. Kredyt był przez cały czas spłacany przez powodów w złotych polskich. Raty do spłaty były ustalone w złotych polskich.

Pracownik Banku zapewniła powodów, iż kredyt będzie dla nich korzystny. Powodowie nie mieli wpływu na ustalenie kursu kupna i sprzedaży w trakcie trwania umowy. Nie mieli możliwości spłaty kredytu we frankach od momentu zawarcia umowy. Powódka nie rozumiała sposobu przeliczania kredytu. Zależało jej na kupnie mieszkania i te kredyt był dostępną opcją.

Pracownik Banku uprzedził powodów że raty mogą ulec zmianie przy zmianie kursu franka., ale nie było jasne jak. Powodowie rozumieli, iż raty mogą w tym zakresie zmieniać się nieznacznie, a raczej CHF może spadać. Zaoferowany kredyt traktowali jako lepszy niż złotówkowy.

W okresie od początku obowiązywania umowy kredytowej do końca lipca 2019 roku powodowie wpłacili na rzecz strony pozwanej kwotę 299 545,45 złotych zgodnie z postanowieniami umowy kredytowej.

Kurs wymiany franka szwajcarskiego na złoty stosowany przez Bank przy uruchamianiu transz kredytu nie przekraczał około 3% w stosunku do średniego kursu NBP.

W przypadku nieobowiązywania zawartych w treści umowy kredytowej klauzul denominujących (indeksacyjnych) wysokość spłat rat kredytu do kursu franka szwajcarskiego, do końca lipca 2019 roku, przy zachowaniu pozostałych postanowień umownych, powodowie winni byli zapłacić na rzecz strony pozwanej kwotę 184 022,41 złotych, a nadpłata poszczególnych rat wyniosła w sumie 115523,03 zł.

Sąd Okręgowy odmówił przy tym wiarygodności zeznaniom powódki, że nie była informowana w ogóle o istnieniu ryzyka kursowego. Wskazał jednak, że decydujący był sposób poinformowania o tym ryzyku. Informacja winna zostać udzielona w zrozumiałym sposób, tak aby klient uświadomił sobie zagrożenia związane z zawieraną umową. Sąd pierwszej instancji uznał, że wniosek dowodowy o uzupełnienie opinii zmierzał jedynie do przedłużenia postępowania. Badanie rynkowości kursu CHF każdej wpłaconej raty kredytu nie prowadziłoby do wyjaśnienia kwestii spornych w sprawie, gdyż powodowie zakreślając podstawę faktyczną sprawy wskazali na samą abuzywność klauzul umownych statuujących ich obowiązek spłaty kredytu w CHF. Kwestia zaś wysokości poszczególnych rat pozostawała w tym stanie rzeczy kwestią wtórną, pozostającą bez znaczenia w przypadku stwierdzenia braku postanowień niedozwolonych w treści umowy kredytowej.

Sąd pierwszej instancji uznał, że żądanie główne powodów okazało się bezzasadne, żądanie ewentualne podlegało zaś uwzględnieniu w przeważającej części.

Zdaniem Sądu Okręgowego samo określenie charakteru kredytu w § 2 ust. 1 umowy jako denominowanego było mylące. W tym bowiem przypadku kwota kredytu została określona w złotych polskich, wysokość transz kredytu

przeznaczonych do wypłaty też jest ustalana w złotych polskich, koszt kredytu wskazano na kwotę 311.513.80 zł, a więc także w walucie PLN. Odniesienie w §2 ust. 1 do CHF wskazuje, iż wyrażenie wartości świadczenia do tej waluty miało zapewnić stabilność wartości świadczenia i stanowiło w istocie umowną waloryzację. Taki kredyt w rzeczywistości odpowiada kredytowi indeksowanemu (waloryzowanemu), a nie denominowanemu. Ustalenie charakteru kredytu miało decydujące znaczenie dla oceny, co stanowiło świadczenie główne stron. Wysokość kredytu określono w złotych polskich i taka kwota odpowiadała świadczeniu głównemu stron, natomiast klauzula indeksacyjna (waloryzacyjna) kształtowała jedynie dodatkowy umowny mechanizm indeksacyjny świadczenia głównego stron jaki był przedmiotem rozważań Sądu najwyższego w uzasadnieniu wyroku SN marca 2017r IV CSK 285/16 .

Sąd Okręgowy odwołując się do art. 385¹ § 1 k.c., wskazał, że, podstawową przesłanką stwierdzenia abuzywności zapisów umowy zawartej przez konsumenta jest ustalenie, czy kwestionowane zapisy dotyczyły głównych świadczeń stron. Dokonując wykładni pojęcia głównych świadczeń stron na tle zawartej przez strony umowy, Sąd przywołał przepis art. 69. 1. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 prawo bankowe (w brzmieniu wg stanu prawnego na dzień jego udzielania) i zwrócił uwagę, że główne świadczenie kredytodawcy polegało na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązał się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Klauzule indeksacyjne są natomiast postanowieniami dodatkowymi i dotyczą jedynie specyficznie przyjętej w danych okolicznościach metody rozliczania zaciągniętego kredytu. Poprzez ich wyeliminowanie kredytobiorca w dalszym ciągu pozostaje zobligowany do realizowania swojego świadczenia głównego względem kredytodawcy, z pominięciem jedynie pierwotnie przyjętego sposobu rozliczenia konkretnych rat. Zdaniem Sądu na dzień zawarcia przez strony umowy kredytu w ustawie prawo bankowe nie istniało pojęcie kredytu denominowanego, ani kredytu indeksowanego. Pojęcia te zostały wprowadzone dopiero ustawą z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw i weszły w życie z końcem sierpnia 2011 r. i to bez wprowadzenia definicji tych pojęć. Ustawa prawo bankowe nie odwołuje się także do innych przepisów celem zweryfikowania tych pojęć. Sąd pierwszej instancji uwypuklił cele wprowadzenia do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.1993 i opowiedział się za wąską wykładnię pojęcia „głównych świadczeń stron”. Uznanie klauzuli indeksacyjnej (waloryzacyjnej) za nieokreślającą świadczenia głównego otwiera możliwość uznania jej za abuzywną niezależnie od tego, czy została ona oceniona jako jednoznaczna, czy też nie.

Z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynikało, że powodowie nie mieli możliwości indywidualnego uzgodnienia z Bankiem postanowień dotyczących klauzuli indeksacyjnych tj. § 2 ust. 1-3, § 4 ust. 1a w zakresie przyjęcia w umowie kredytowej franka szwajcarskiego do rozliczenia środków pieniężnych przekazanych do dyspozycji w złotych, oraz § 9 ust. 2 i 6 w zakresie spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w CHF. Postanowienia te zostały przełożone z wzorca umownego wykorzystywanego przez stronę pozwaną masowo w tego typu umowach z konsumentami i przedłożone konsumentom do podpisu w placówce Banku bez wcześniejszego udostępnienia projektu, choćby w celu skonsultowania z własnym doradcą finansowym. Ciężar dowodu w zakresie udowodnienia tego, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywał na stronie pozwanej, która okoliczności tej nie udowodniła. Za uzgodnienie warunku nie można w przekonaniu Sądu pierwszej instancji uznać przekazania informacji powodom, iż istnieje ryzyko kursowe. Wyjaśniając zakres tego ryzyka należało w jasny i precyzyjny sposób wykazać, na czym ono polega, jak wpływa na zobowiązania wynikające z umowy, jakie wiążą się z tym niebezpieczeństwa, jak może zmieniać się koszt umowy i zobowiązania kredytobiorcy, iż niezależnie od zmian na rynku nieruchomości koszt kredytu może tak dalece wzrosnąć przy zmianie kursu franka, iż będzie odbiegał, nawet znacznie od wartości zakupionej nieruchomości. Zapisy umowy winny były wskazywać powodom, jaki jest przewidywany koszt wzięcia kredytu na warunkach wskazanych w umowie. Strona pozwana zamieściła taki zapis w umowie w par. 8 ust. 11, gdzie wskazano, iż całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wynosi 311.513,80 zł, natomiast w ust. 3 wskazano, iż ostateczna wysokość kosztów, opłat i prowizji zależy od wysokości oprocentowania kredytu w okresie obowiązywania umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń. Nie zawarto tamże żadnego odniesienia, iż zmiany kursu franka może wpłynąć na zmianę wysokości tych kosztów. Dopiero w § 11 pojawiła się informacja, że kredytobiorca został poinformowany o ryzyku związanym ze zmianą kursu i rozumie wynikające stąd konsekwencje.

W ocenie sądu zostały złamane standardy staranności informacyjnej obowiązujące profesjonalne podmioty finansowe, nakazujące rzetelne i uczciwe przekazywanie informacji o istotnych cechach produktu: jak ryzyko walutowe, uczciwe przekazywanej informacji o charakterze produktu i możliwości spłat. W tej sytuacji nie zostały również spełnione wytyczne określone w Rekomendacji S z 2006 r. dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie, wydanej przez Komisję Nadzoru Finansowego, która jest instytucją sprawującą nadzór nad bankami, a w szczególności Rekomendacji 19 i 20, zgodnie z którymi bank powinien dołożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne, a w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy.

Sąd Okręgowy podkreślił, że pomimo zastosowania do rozliczenia umowy kredytowej franka szwajcarskiego nie budziło jego wątpliwości, że kredyt został udzielony w polskich złotych. Wskazuje na to przede wszystkim fakt, że inwestor otrzymał od strony pozwanej środki pieniężne w trzech transzach w złotych, a spłata rat kredytowo-odsetkowych zgodnie z postanowieniami § 9 umowy miała następować w złotych, a dopiero następnie miała być rozliczana w odniesieniu do kursu franka szwajcarskiego. Takie unormowanie doprowadziło do sytuacji, gdzie Bank oprócz należnego oprocentowania określonego jako suma wartości wskaźnika LIBOR 3M oraz marży miał możliwość uzyskiwania dodatkowych korzyści związanych z przewalutowaniem: po pierwsze, 3 transz kredytu z CHF na PLN, a po drugie, każdorazowego przewalutowania wpłacanej miesięcznie raty kredytowej z PLN na CHF. Z punktu widzenia konsumenta te czynności nie były bezpośrednio związane z uzyskaniem przez niego ekwiwalentu w postaci kapitału, stanowiły jedynie działania rachunkowe narzucone przez stronę pozwaną w celu uzyskania większej korzyści z tytułu wykonywanej czynności bankowej, obok należnych zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego odsetek kapitałowych. Mechanizm ten niewątpliwie zaburzył równowagę kontraktową stron umowy kredytu. W okresie poprzedzającym zawarcie kontraktu między stronami, frank szwajcarski był powszechnie postrzegany jako waluta stabilna, której kurs nie podlega większym fluktuacjom, co miało stanowić ważny argument zachęcający konsumentów do wybierania tej formy kredytu hipotecznego. W przypadku przedmiotowej umowy, zachęta była jeszcze silniejsza, gdyż Bank nie wymagał żadnego wkładu własnego- w przeciwieństwie do umowy kredytowej rozliczanej wyłącznie w złotych. Należy zatem uznać, że zawieranie takich umów nie leżało wyłącznie w interesie konsumentów, ale również banków, gdyż w przeciwnym wypadku, instytucje te winny raczej zniechęcać potencjalnych kredytobiorców, choćby poprzez wprowadzenie wymogu większego wkładu własnego. Oczywistym jest także, iż taki sposób udzielania kredytu powodował, iż w rzeczywistości nabyty lokal nie zabezpieczał spłaty kredytu wraz z odsetkami, gdyby pozwani nie podolali jego spłacie z jakis przyczyn. Przytoczenie konsumentowi treści postanowienia umowy traktującej w sposób ogólny o istnieniu ryzyka kursowego nie mogło zwolnić banku z wszelkiej odpowiedzialności co do zmiany okoliczności związanych ze spłatą rat kredytowych. Kredyt taki był bowiem reklamowany przez pracowników Banku jako stabilny ze względu na względnie stały kurs franka szwajcarskiego. Skoro z jednej strony pracownicy Banku przedstawiali franka szwajcarskiego jako najstabilniejszą walutę, to aby zachować właściwe proporcje, właściwa informacja o ryzyku kursowym kierowana do przeciętnego konsumenta powinna zawierać dokładniejsze określenie tego ryzyka, choćby poprzez przedstawienie symulacji jaki wpływ na całkowity koszt kredytu miałby wzrost kursu franka szwajcarskiego względem złotego np. o 10%, 15%, 30%. Dopiero przedstawienie takich informacji przez Bank dałoby konsumentowi możliwość rzetelnego oszacowania ryzyka zawierania takiej umowy kredytowej, przy uwzględnieniu stanu majątku oraz indywidualnej skłonności do ryzyka. Na datę zawierania przez strony umowy, dla takiego profesjonalisty jak strona pozwana oczywistym było, iż kurs franka nie jest wynikiem tylko działania rynku, ale jest on niejako sztucznie utrzymywany przez szwajcarski bank centralny, co w efekcie rezygnacji z tych działań mogło prowadzić do znacznej zmiany kursu. Na wysokość kursu waluty ma wpływ wiele czynników politycznych i gospodarczych, stąd przewidywalność jej stabilności jest wysoko oceniana, zwłaszcza w powiązaniu z polityką interwencyjną banku centralnego Szwajcarii utrzymywania sztucznego kursu franka do Euro. W związku z powyższym pominięto lub przedstawiono w sposób nieprecyzyjny najistotniejszą z punktu widzenia klienta informację, co do ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty, co w sposób oczywisty zaburzyło jego proces decyzyjny przy zawieraniu umowy kredytowej i decydowania jaki będzie miała charakter.

W wyniku licznych, drastycznych i trwałych zmian kursowych franka szwajcarskiego względem złotego całkowity koszt kredytu wzrósł znacząco, czego następstwami odczuła jedynie jedna strona umowy- tj. strona konsumentka. Strona pozwana poprzez przyjęcie systemu waloryzacji (indeksacji) rat kredytowo-odsetkowych względem CHF zabezpieczyła tylko swoje interesy, gdyż niejako „zamroziła” należne jej świadczenia względem konsumentów na stan zawierania umowy, pomimo okoliczności, iż wartość franka szwajcarskiego wzrosła na przestrzeni lat 2008- 2019 z ok. 2,15 zł do 3,90 zł. W ten sposób całe ryzyko kursowe związane z przyjętym sposobem rozliczenia kredytu zostało przerzucone na podmiot o nieporównywalnie słabszej pozycji na rynku i nieporównywalnie gorzej poinformowany. W efekcie tych okoliczności powodowie do chwili zawierania umowy kredytowej nie mieli świadomości oceny wysokości swojego zobowiązania w walucie polskiej, tymczasem Bank skrupulatnie zabezpieczył własne ryzyko kursu oferując ryzykowny produkt klientowi, który nie miał obiektywnej możliwości przewidzenia realnego kosztu kredytu jaki poniesie w przyszłości. W ocenie Sądu Okręgowego prawa i obowiązki powodów określone w umowie kredytowej poprzez zastosowanie klauzuli indeksacji zostały więc ukształtowane sprzecznie z dobrymi obyczajami. Wprowadzenie do umowy omawianych zapisów o charakterze indeksacyjnym rażąco naruszyło interesy powodów, bowiem w wyniku ich implementacji przewidywany pierwotnie koszt całkowity kredytu wzrósł znacząco, a co za tym idzie- wzrosło też zobowiązanie powodów względem strony pozwanej. Z tych powodów Sąd pierwszej instancji uznał zawarte w umowie z dnia 28 kwietnia 2008r. klauzule indeksacyjne, które powodowały każdorazową konieczność prowadzenia rozliczeń między stronami w oparciu o kurs franka szwajcarskiego, tj. postanowienia zawarte w § 2 ust. 1-3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i 6 umowy kredytowej jako abuzywne ze skutkiem ex tunc, to jest od chwili związania umową.

W związku z powyższym postanowienia dotyczące indeksacji (waloryzacji) należało traktować jako bezskuteczne stosownie do dyspozycji art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c., natomiast strony umowy pozostają związane umową w pozostałym zakresie. W ocenie Sądu nie ma umowa kredytowa zachowuje swój charakter nawet z pominięciem wykluczonych zapisów. Strony pozostają zatem w szczególności związane przyjętymi w kontrakcie terminami spłaty rat kredytowo-odsetkowych oraz sposobem ustalenia oprocentowania w oparciu o sumę marży ujętej w umowie oraz wskaźnik LIBOR 3M, gdyż Sąd uznał, iż abuzywnego charakteru nie mają zapisy dotyczące zmiennego oprocentowania. Przywołany wskaźnik LIBOR 3M ma oczywiście charakter zmienny, niemniej jego kurs jest uzależniony od czynników makroekonomicznych, na które strony umowy nie mają realnego wpływu, a Bankowi nie zostało przyznane uprawnienie do jednostronnej modyfikacji oprocentowania w toku spłaty kredytu przez dłużników. Samo stosowanie zmiennego oprocentowania w przypadkach długoterminowych kredytów hipotecznych jest praktyką przyjmowaną powszechnie i w pełni uzasadnioną, jeśli możliwość wpływania na wysokość oprocentowania nie została przyznana arbitralnie bankowi.

Żądanie powodów w zakresie stwierdzenia nieważności umowy nie podlegało zatem uwzględnieniu. Sąd Okręgowy uznał więc za bezzasadne żądanie główne stwierdzając, że sama sprzeczność postanowienia umownego z art. 385¹ § 1 k.c., nie prowadzi do uznania, że jest ono sprzeczne z prawem w rozumieniu art. 58 k.c., gdyż norma zawarta w art. 385¹ § 1 k.c. reguluje odmienną niż bezwzględna nieważność sankcją prawną. Przepis ten jest szczególnie względem normy z art. 58 § 1 k.c. Kwestionowane przez powodów zapisy umowne nie wpływały na ważność całej umowy zawartej przez strony, przy uwzględnieniu, że Sąd pierwszej instancji nie zakwestionował dopuszczalności zawierania umów z klauzulami waloryzacyjnymi co do zasady. Jego zdaniem w tym przypadku samo zawarcie umowy nie prowadziło do obrazu przepisów prawa pozytywnego, a w szczególności przepisów Ustawy prawo bankowe i Kodeksu cywilnego. Nie doszło także do naruszenia przez nie zasad współzycia społecznego. Przedmiotowa umowa spełniała minimalny standard w zakresie dyspozycji art. 353¹ k.c. , określała podstawowe obowiązki stron, oraz odpłatność, a po czwarte sama treść i cel umowy wprost nie naruszały zasad współzycia społecznego, gdyż została zawarta w celu godziwym-sfinansowaniu inwestycji mieszkaniowej, a treść przepisów umowy regulowała wyłącznie umowne obowiązki stron, czyli odnosiła się do jej przedmiotu. W tej sytuacji, stwierdzone niedostatki zawartego kontraktu winny być oceniane wyłącznie przez pryzmat klauzuli dobrych obyczajów z art. 385¹ k.c. co poszczególnych zapisów treści umowy.

Za niezasadne Sąd uznał stanowisko pozwanej o możliwości zastąpienia wskaźnika LIBOR wskaźnikiem WIBOR. Ani przepisy Kodeksu cywilnego, ani przepisy dyrektywy Rady 93/13 nie wprowadzają mechanizmu tzw. redukcji

wadliwej umowy. Brak jest również przepisów, które pozwalałyby w wypadku stwierdzenia abuzywności danych klauzul, zastępowanie ich innymi, jedynie mniej dolegliwymi dla obu stron. Sąd wskazał, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu, wydanym w sprawie o podobnym stanie faktycznym, tj. C-260/18 uznał, że art. 1 ust. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy uzupełnił luki w umowie - w zakresie nieuczciwego warunku umowy - w drodze odwołania się do przepisów prawa krajowego o charakterze ogólnym, które nie są przepisami o charakterze dyspozytywnym. Okoliczność, że takie rozwiązanie jak przyjęte przez Sąd nie zapewnia Bankowi realizacji jego interesów ekonomicznych związanych choćby z niższym oprocentowaniem kredytu opartym o wskaźnik LIBOR 3M, nie stanowi odpowiedniego argumentu, gdyż dyrektywa 93/13 ma na celu przede wszystkim ochronę konsumenta przed abuzywnymi postanowieniami umowy, a w pozostałym zakresie stanowi realizację zasady *in favorem contractu*. Niekorzystne dla strony implementującej do umowy nieuczciwe zapisy skutki usunięcia tych klauzul stanowią swoistą sankcję za antykonsumenckie działania, która ma zniechęcić do stosowania podobnych praktyk w przyszłości.

Przyjęcie braku związania zapisów waloryzacyjnych oznacza więc, że żądanie zasądzenia od strony pozwanej na rzecz powodów kwoty 115 523,03 zł tytułem nadwyżki zasługiwało w przeważającej części na uwzględnienie. W ramach postępowania dowodowego Sąd ustalił, że powodowie w toku wykonywania umowy kredytowej łączącej strony wpłacili do końca lipca 2019 roku na rzecz strony pozwanej kwotę 299 545,45 zł. Niemniej, ze względu na usunięcie z treści umowy postanowień indeksacyjnych, powodowie winni do wskazanego okresu wpłacić kwotę 184 022,41 złotych. Skoro zaś powodowie na mocy umowy kredytowej byli zobowiązani solidarnie do świadczenia na rzecz Banku, to uzasadnione jest również solidarne zasądzenie na ich rzecz nadwyżki wynikającej z bezpodstawnego wzbogacenia, w sytuacji gdy odpadła podstawa świadczenia (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.).

Sąd Okręgowy uznał zarzut przedawnienia, uznając, że w sprawie zastosowanie miał 10-letni termin przedawnienia względem każdej nadpłaty w stosunku do zapłaconej przez powodów raty kredytowej, przy uwzględnieniu art. 5 ust. 1-3 ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny i innych ustaw z dnia 8 czerwca 2018 roku. Roszczenie objęte żądaniem stało się wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zd. II k.c. w zw. z art. 455 k.c.) i to niezależnie od stanu świadomości uprawnionego co do przysługiwania mu roszczenia. W tym stanie rzeczy przedawnieniu uległy nadpłaty powodów na raty kapitałowo-odsetkowe dokonywane w okresie od 30 maja 2008 roku do 30 grudnia 2008 roku w łącznej wysokości 2685,80 zł. Poprzez zmianę żądania powództwa przez powodów i zgłoszenie żądania zapłaty dokonanej w dniu 1 lutego 2019 roku, doszło do przerwania biegu przedawnienia dalszych roszczeń zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. i bieg przedawnienia tych roszczeń zaczął biec na nowo - art. 124 § 1 k.c. W związku z powyższym żądanie ewentualne powodów okazało się zasadne co do kwoty 112.837,23 złotych. Wobec powyższego Sąd orzekł jak w pkt I i II wyroku.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach Sąd powołał art. 100 zd 2 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając orzeczenie w pkt II i III, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego a to:

a) art. 385¹§1kc w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011) i art. 353¹ kc poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, że klauzula zawarta w §2 ust. 1-3, §4 ust.1 a §9 ust. 2 i 6 umowy kredytowej z dnia 28 kwietnia 2008r. nr (...) była niedozwolonym postanowieniem umownym, podczas gdy mechanizm waloryzacji był dopuszczony zarówno na moment zawarcia umowy, jak i w trakcie jej obowiązywania i nie może być uznany za abuzywny,

b) art. 385¹ §. 1 kc poprzez jego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, że klauzula zawarta w § 2 ust. 1-3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i 6 umowy była niedozwolonym postanowieniem umownym, a w konsekwencji nie wiązała stron, podczas gdy art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz

niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej) wyeliminował abuzywność takich klauzul zarówno w zakresie rat spłaconych przed jej wejściem w życie, jak i na przyszłość,

c) art. 385¹§1 kc w zw. z art. 6 kc poprzez jego błędną wykładnię k niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, że klauzula zawarta w § 2 ust. 1-3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i 6 Umowy była niedozwolonym postanowieniem umownym i w konsekwencji nie wiązała stron, podczas gdy dla stwierdzenia abuzywnego charakteru postanowienia konieczne jest jednoczesne udowodnienie spełnienia przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta, czego powodowie nie wykazali na gruncie niniejszej sprawy

d) art. 385¹§1kc poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, że klauzula zawarta w §2ust. 1-3, § 4 ust. 1a, §9 ust. 2 i 6 Umowy była niedozwolonym postanowieniem umownym, a w konsekwencji nie wiązała stron, albowiem w umowie nie wskazano mechanizmu tworzenia tabeli kursowej, podczas gdy brak taki nie przesądza o dowolności kursu tabelowego i nie ma znaczenia z perspektywy oceny dopuszczalności mechanizmu waloryzacji , art. 385¹§1kc poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, że Umowa zawarta została z naruszeniem zasady równości stron stosunku prawnego poprzez nieudzielenie pozwanym wystarczających informacji na temat ryzyk związanych z zaciąganym kredytem, podczas gdy okoliczności faktyczne towarzyszące zawarciu Umowy oraz wnioski wynikające z zasad doświadczenia życiowego wskazują na dochowanie przez pozwanego obowiązku informacyjnego i potwierdzają wiedzę powodów odnośnie charakteru kredytu waloryzowanego i zasad jego obsługi,

e) art. 385¹§2 kc poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że wyeliminowanie z umowy klauzuli z § 2 ust.1-3,§4 ust. 1 a, §9 ust. 2 i 6 prowadzi do pozbawienia jej walutowego charakteru, a w konsekwencji uznanie umowy (w zakresie wierzytelności objętej niniejszym sporem) za zawartą w złotych polskich (dalej PLN) i oprocentowaną według stawki LIBOR CHF, podczas gdy:

- wyeliminowanie klauzuli waloryzacyjnej — przy uznaniu umowy kredytu za wiążącą w pozostałym zakresie (jako zwykłej umowy kredytu niewaloryzowanego, czyli złotowego) prowadzi do zmiany zarówno konstrukcji tej umowy, jak i do zasadniczej zmiany rozkładu oraz rodzaju podejmowanych ryzyk wiążących się z jej zawarciem w konsekwencji czego dochodzi do zmiany podstawowych cech tego stosunku , w tym określonego umową rozkładu ryzyk związanych ze świadczeniem głównym , co w świetle zarówno prawa polskiego jak i europejskiego jest niedopuszczalne,

- uchylenie mechanizmu waloryzacji pozostaje w rażącej sprzeczności z wolą powodów, którzy dążyli do zaciągnięcia zobowiązania odwołującego się do waluty CHF , a zatem obciążonego ryzykiem kursowym , którzy akceptowali (co wynika z dokonanego przez nich potwierdzenia w oświadczeniu o akceptacji takich ryzyk złożonym przy wniosku kredytowym i w §11 umowy jak również z faktu wykonywania umowy), co w konsekwencji narusza autonomię woli stron , narzucając stronom obowiązek wykonywania umowy o całkowicie odmiennych świadczeniach i ryzykach, do zawarcia której strony nigdy nie zmierzały, a w konsekwencji ukształtowany przez sąd w ten sposób na nowo stosunek prawny pozbawiony jest elementów niezbędnych dla tego typu umowy , której zawarcie było zamiarem stron,

- skutkiem stwierdzenia abuzywności nie może być uprzywilejowanie pozycji konsumenta (do którego doszło w następstwie uchylenia mechanizmu waloryzacji i jednoczesnym pozostawieniu w mocy korzystnego dla konsumenta oprocentowania opartego o LIBOR CHF, lecz wyrównanie pozycji stron stosunku zobowiązaniowego,

- następstwem wątpliwości na tle abuzywności klauzuli indeksacyjnej — za wyjątkiem sytuacji gdy po wyeliminowaniu spornych klauzul umowa nie może pozostać w mocy i konsument wyraża zgodę na jej unieważnienie wraz z akceptacją następstw z tym związanych , powinno być zastosowanie przepisu dyspozytywnego, tj. art. 358 § 2 kc, a więc skorzystanie w miejsce kursu tabelowego stosowanego przez bank, ze średniego kursu CHF publikowanego przez Narodowy Bank Polski dla każdej z płatności,

f) art. 405 kc i art. 410 §2 kc poprzez uznanie, że powodom przysługuje wobec pozwanego wierzytelność z tytułu „nadpłaty” zobowiązania, podczas gdy powodowie byli i są zobowiązani wobec pozwanego do płatności rat

kredytowych z zachowaniem mechanizmu waloryzacji względnie - w przypadku unieważnienia powodom przysługuje żądanie spłaty przez nich kapitału kredytu wraz z wynagrodzeniem za korzystanie z niego;

II naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku tj.:

a) art. 233§1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanych wybiórczo wbrew zasadom logiki i

doświadczenia życiowego, polegającej na pominięciu przy ocenie klauzuli zawartej w §2 ust. 1-3, §4 ust.1 a i §9 par. 9 ust. 2 i 6 umowy doniosłości:

- zeznań A. P. złożonych na rozprawie w dniu 17 lipca 2017r., w toku których świadek oświadczyła, że informowała powodów o tym, że kurs waluty nie jest stały a w konsekwencji w przyszłości może być niższy, a nadto, że przedstawiła ofertę kredytu złotowego i walutowego – co rzutuje na brak możliwości uznania, że powodowie takiej wiedzy nie posiadali

- opinii biegłej dr A. T., w której biegła oświadczyła, że przeanalizowany przez nią kurs tabelowy banku był poprawny - co rzutuje na brak możliwości uznania, że był on dowolny, a nadto, że bezsprzecznym dla biegłego jest fakt prawidłowego przedstawienia powodom warunków udzielanego kredytu,

- przesłuchania powodów na rozprawie w dniu 11 października 2017r., oraz przesłuchania powoda na rozprawie w dniu 15 listopada 2019r. w toku których oświadczyli, że znali treść Umowy, a także mieli świadomość zasad funkcjonowania mechanizmu związanego z indeksacją kredytu do CHF, a podpisanie Umowy poprzedziły wielokrotne spotkania w oddziale pozwanego banku, co w korelacji z wykształceniem powodów, a także przy uwzględnieniu złożonych przez nich oświadczeń zawartych we wniosku kredytowym i w § 11 Umowy, rzutuje na brak możliwości uznania, że nie posiadali wiedzy co do atrakcyjności kredytu walutowego opartego o Libor CHF w porównaniu do kredytu złotówkowego przy jednoczesnym rozumieniu ryzyka zmian kursowych,

b) art. 227 kpc poprzez oddalenie wniosków dowodowych pozwanego, które zmierzały do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy tj. dowodu z przesłuchania świadków K. K. i P. T., podczas gdy dowody te zmierzały do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że:

- kurs tabelowy pozwanego mógł być kształtowany dowolnie i był niczym nieograniczony, podczas gdy praktyka pozwanego banku wskazuje na bezpośrednie powiązanie tabeli z kursem CHF na rynku międzybankowym (...)

- kurs tabelowy sprzedaży pozwanego mógł być kształtowany dowolnie i niczym nieograniczony, podczas gdy strona powodowa w żaden sposób nie wykazała aby stosowane przez pozwanego kursy walut miały nierynkowy charakter, natomiast przywoływane w toku procesu przez pozwanego okoliczności jednoznacznie potwierdzają rynkowy charakter kursu CHF stosowanego przez pozwanego bank i wysokość spreadu poniżej poziomu stosowanego przez inne instytucje finansowe

- umowa powinna zawierać postanowienia dotyczące zasad tworzenia tabeli kursowej, podczas gdy obowiązujące przepisy prawa nie nakładały w dacie zawarcia Umowy takiego obowiązku.

Strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu w I instancji, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W piśmie procesowym z dnia 27 marca 2020r. strona pozwana podniosła zarzut potrącenia kwoty 382249 zł z tytułu udostępnienia kapitału z wierzycielnością dochodzoną w pozwie z kwotą wierzycielności dochodzonej w pozwie tj 112837,23 zł z odsetkami, a na wypadek braku uwzględnienia takiego zarzutu, podniosła zarzut zatrzymania kwoty zasądzonej do czasu zwrotu przez powoda świadczenia uzyskanego w postaci wypłaconego mu kapitału.

Ponadto w piśmie z dnia 18 maja 2021r. pozwana podniosła, że klauzula kursowa i klauzula indeksacyjna (tj klauzula ryzyka walutowego, to odrębne klauzule i każda z nich powinna podlegać osobnej ocenie z punktu widzenia abuzywności.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego (k.367). Ponadto w piśmie z dnia 26 sierpnia 2021r. powodowie na podstawie art. 383 k.p.c. w zw. z art. 316 §1 k.p.c. rozszerzyli żądanie pozwu do kwoty 140578,39zł na dzień 30 lipca 2021r.

Rozpoznając apelację Sąd drugiej instancji uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego i zważył co następuje:

Zarzut naruszania art. 233§1 kpc nie jest zasadny już choćby z tej przyczyny, że Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie byli informowani, że kurs może ulec zmianie. Jak słusznie jednak zauważył Sąd pierwszej instancji istotny jednak jest nie tyle sam fakt udzielenia informacji lecz jej treść. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 20 września 2017 r. C-186/17 Ruxandra Paula Andriuc i inni przeciwko Banca Românească SA stwierdził, iż wymóg wyjaśnienia ryzyka należy rozumieć w ten sposób, że umowa musi przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Informacja ta musi być pełna i nie może ona ograniczać się jedynie o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również zapewniać możliwość oszacowania konsekwencji ekonomicznych takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Okoliczność, że A. P. że informowała powodów o tym, że kurs waluty nie jest stały a w konsekwencji w przyszłości może być niższy bez odpowiedniej kalkulacji jak ta ewentualna zmiana może wpłynąć na sytuację konsumenta nie stanowi odpowiedniego sposobu realizacji obowiązków kredytobiorcy. Także bez znaczenia dla oceny Sądu Okręgowego był fakt, że opinia biegłej A. T., stwierdzała formalną poprawność wyliczeń w oparciu o kurs tabelowy banku skoro sposób wykonania umowy co do zasady nie powinien mieć wpływu na ocenę abuzywności, która dokonywana jest na chwilę zawarcia umowy. Z tych przyczyn słusznie też pominięto dowód z zeznań świadków K. K. i P. T. . Kwestia bowiem jaka była praktyka przy kształtowaniu przez stronę pozwaną kursów w tabeli pozostaje bez istotnego wpływu ma rozstrzygnięcie.

Sąd Apelacyjny nie kwestionuje, że klauzula waloryzacyjna sama w sobie nie musi mieć charakteru abuzywnego. Tego zresztą Sąd Okręgowy nie wyraził. Wręcz przeciwnie dopiero całościowa analiza postanowień umowy doprowadziła Sąd pierwszej instancji do oceny konieczności wyeliminowania całego mechanizmu indeksacyjnego do CHF. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por.m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, Nr 1, poz. 9, z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ., i z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, nie publ.). Jednostronne kształtowanie treści stosunku obligacyjnego wyrażające się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku, jest uznawane za naruszające „dobre obyczaje”. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie stwierdzano, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę ustalania kursu według którego nastąpi przeliczenie zwaloryzowanego świadczenia kredytobiorcy nie pozwala na oszacowanie kwoty, którą konsument będzie musiał świadczyć w przyszłości., jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 nie publ.).

Słusznie Sąd Okręgowy zwracał uwagę, że istotą kredytu denominowanego jest określenie kwoty kredytu w walucie obcej, która zostaje następnie wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. Następnie wysokość rat kredytu przypadających do spłaty wyliczana jest na podstawie kwoty określonej w umowie w walucie obcej, a nie kwoty rzeczywiście wypłaconej w

złotych. W tym zaś wypadku kwota kredytu została wyrażona od początku w złotych z mechanizmem waloryzacyjnym do CHF. Mechanizm ten dotyczył zaś nie tyle sposobu spełnienia świadczenia w momencie wypłat transzy kredytu lecz jednoczesnego z tym świadczeniem przeliczania jego wypłaconej wysokości do CHF i analogicznie przeliczania raty spłacanej w złotych oraz pozostałego kapitału do spłaty. Jeżeli umowa ustala wysokość kredytu w złotych i pozwala spłacić zobowiązanie w złotych oraz określa wysokość tego zobowiązania to w odniesieniu do tak określonego kredytu po eliminacji mechanizmu waloryzacji istnieje większa podstawa do uznania dalszego związania umową niż w odniesieniu do kredytów wyrażonych w walucie obcej. Rozważania pozwanego o prymacie ważności umowy nad jej unieważnieniem są zresztą bezprzedmiotowe w sytuacji, gdy wyrok w punkcie I nie został zaskarżony i jest prawomocny. Powód zaakceptował to rozstrzygnięcie, skoro nie wniósł apelacji. Strony więc są nadal związane umową, co czyni zarówno zarzut potrącenia jak i zatrzymania podniesiony przez powodów nieadekwatnym. Strona pozwana bowiem nie dysponuje roszczeniem wzajemnym o zwrot pożytków ponad te, które wynikają z umowy.

Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nie istniejący, z tym skutkiem, że nie może on wywoływać skutków wobec konsumenta (wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., Ibercaja Banco, C#452/18, EU:C:2020:536, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo). Europejski Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. C -19/20 I.W.R.W. ca BPH S.A. stwierdził nadto, że do sądu krajowego należy stwierdzenie nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Nawet więc gdyby strony dokonały później zmiany w trybie art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej), to nie mogło to po pierwsze dotyczyć rat spłaconych przed wejściem w życie, jak i na przyszłość. Ponadto jak wskazał ETS chodzi o przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter został stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę rzeczoności nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Apelacja zaś nie podnosi odpowiednich zarzutów procesowych wskazujących, że w chwili aneksowania powodowie zrezygnowali świadomie z możliwości realizowania roszczeń z powołanie na abuzywność postanowień umowy istniejących w chwili zawarcia umowy lub też dokonali odnowienia powodującego wygaśnięcie wcześniej istniejącego zobowiązania. Wnioski wypływające z wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 w sprawie C-19/20 nie były więc sprzeczne z rozstrzygnięciem. W orzecznictwie utrwalony jest zresztą pogląd, że aneks nie może być uznany za wyraz akceptacji powodów dla zawartych w umowie kredytowej niedozwolonych postanowień umownych (zob. wyr. z 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko C. Csipaiowi, V. Csipai, pkt 31 i 35, a także wyr. z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, Pannon GSM Zrt przeciwko Erzsébet Sustikné Gyórfi, pkt 33, oraz wyrok z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV, pkt 40, jak również Sądu Najwyższego (wyr. z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79; uzasadnienie uchw. (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019 nr 1 poz. 2). W związku z tym kwestia zmian przepisów nie ma istotnego wpływu na treść umowy wiążącej strony od chwili zawarcia umowy, a do sądu krajowego należy przywrócenie sytuacji, jaka miałaby miejsce w braku pierwotnego warunku umownego, którego nieuczciwy charakter stwierdził. Umowa ta powinna bowiem co do zasady dalej istnieć bez jakiegokolwiek zmiany innej niż ta wynikająca ze zniesienia wspomnianego warunku, w zakresie, w jakim zgodnie z przepisami prawa krajowego możliwe jest takie dalsze istnienie umowy. Skarżący powołuje się na konieczność rozdzielenia klauzuli kursowej od klauzuli indeksacyjnej. W sytuacji jednak wyeliminowania w oparciu o art. 385⁽¹⁾§1k.c. skutku związania powodów postanowieniami abuzywnymu brak jest umownego sposobu takiej waloryzacji. Powoływanie się przez stronę pozwaną na treść art. 358§2 kc jest o tyle bezprzedmiotowe, że w tym przypadku zobowiązanie jest wyrażone w złotych a nie w walucie obcej a art. 358 kc dotyczy sytuacji gdy przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Ponadto w chwili zawarcia umowy przepis ten nie istniał w porządku prawnym i nie mógł stanowić podstawy do wypełnienia luki wynikającej z braku ewentualnego mechanizmu waloryzacji. Tut. Sąd w wyroku z dnia 22 czerwca 2020 r. I ACa 1684/17 wskazywał wprawdzie, że podstawą do wypełnienia luki w umowie poprzez normę prawną co do sposobu przeliczania waluty mógł stanowić przepis art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. 1997.140.938 ze zm"). Pogląd ten jednak wyrażono w odniesieniu do kredytu walutowego, w sytuacji gdy tamże przyjęto, że umowa pozwalała na spłatę kredytu w złotych a zgodnie z art. 32 z dnia 29 sierpnia 1997r. o Narodowym Banku Polskim

znaki pieniężne emitowane przez NBP posiadały w chwili zawarcia umowy "moc umarzania zobowiązań pieniężnych". Luka więc dotyczyła jedynie kwestii sposobu spełnienia świadczenia i wartości umorzenia a nie określenia wysokości zobowiązania poprzez waloryzację do CHF.

Przed wszystkim jednak należy podkreślić, że Sąd pierwszej instancji przedstawił argumenty, które dają podstawę do przyjęcia w oparciu o art. 385¹§1 k.c. braku związania powodów klauzulą waloryzacyjną w całości. Brak bowiem przedstawienia powodom odpowiedniej symulacji pozwalającej ocenić rzeczywiste ryzyko kursowe spowodował, że powodowie nie mogli ocenić konsekwencji przyjęcia na siebie ryzyka takiej klauzuli. Ponadto skutek zastrzeżenia takiej klauzuli chroni w istocie jedynie interes banku. Przy stosunkowo słabej walucie krajowej bank nie jest narażony na odwrotne analogiczne istotne dla pozwanej ruchy kursowe poprzez znaczne osłabienie CHF względem złotego. Na ryzyko kursowe zostali narażeni powodowie poprzez wprowadzenie do umowy postanowień, które nie były uzgadniane indywidualnie a które rażąco naruszyły interes konsumenta. Z tych względów należało uznać brak skutku związania całą klauzulą waloryzacyjną /indeksacyjną/. Sąd Apelacyjny podziela więc wykładnię powołanych przepisów prawa materialnego, czego konsekwencją jest przyjęcie braku związania klauzulą waloryzacyjną, przy jednoczesnym pozostawieniu związania stron umową w pozostałej części, w tym postanowieniami dotyczącymi zasad oprocentowania kredytu. To, że jest to niekorzystne dla strony pozwanej, jest oczywiste, ale jest to naturalna konsekwencja wprowadzenia do umowy postanowień abuzywnych.

Strona pozwana nie kwestionuje ustaleń w zakresie wysokości nadpłat. Okoliczność, że powodowie nadal są zobowiązani do spłat nie uchyla opartego na art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 kc roszczenia powodów o zwrot kwot pobranych przez pozwaną przy zastosowaniu niedozwolonych postanowień umownych. Od powodów zależało bowiem czy zechcą zaliczyć kwoty nadpłaty na poczet przyszłych rat kredytu, czy też będą domagać się zwrotu. Z niezakwestionowanych twierdzeń powodów zawartych w piśmie z dnia 26 sierpnia 2021r. wynika, że powodowie nadal spłacają raty zgodnie z wcześniej przyjętym harmonogramem i nadpłata wynikająca z powyższych rozważań nadal istnieje. Sąd Apelacyjny nie kwestionuje co do zasady dopuszczalności rozszerzenia pozwu w oparciu o art. 383 zdanie drugie kpc, w sytuacji wniesienia apelacji przez przeciwnika, niemniej zauważa, że roszczenie powodów nie dotyczy świadczeń powtarzających się o jakich mowa w tym przepisie. Twierdzenia zawarte w piśmie nie pozwalały więc zmienić na tej podstawie zaskarżonego wyroku, natomiast potwierdzały, że stan nadpłaty określony w zaskarżonym wyroku nadal istnieje tj w chwili orzekania Sądu drugiej instancji.

Z tych przyczyn apelację jako niezasadną oddalono w oparciu o art. 385 kpc w zw. z art. 15 zzs¹ ust. 1 pkt 4 ustawy dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 1842, z późn. zm.), w zw. z art. 6 ust.1 i 2 ustawy z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2021.1090). Wydano w sprawie zarządzenie o rozpoznaniu sprawy w składzie trzyosobowym (k.467).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 kpc w zw. z art.391§1 kpc, przy zastosowaniu §2pkt 6 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015r. poz. 1800 ze zm.).

SSA Izabella Dyka SSA Sławomir Jamróg SSA Paweł Rygiel