

Sygnatura akt II Ca 942/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2018 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Krzysztof Wąsik
Sędziowie:	SO Joanna Czernecka SO Jarosław Tyrpa (sprawozdawca)

Protokolant: sekr. sądowy Dominik Kulesza

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2018 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. K. i J. K.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa – Podgórze w Krakowie

z dnia 1 lutego 2018 r., sygnatura akt I C 1767/17/P

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu dla Krakowa – Podgórze w Krakowie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

SSO Jarosław Tyrpa SSO Krzysztof Wąsik SSO Joanna Czernecka

Sygnatura akt: II Ca 942/18

UZASADNIENIE

Wyroku z dnia 12 września 2018 roku

Powodowie M. K. i J. K. pozwem wniesionym dnia 30 marca 2017 roku domagali się zasądzenia na swoją rzecz solidarnie od strony pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 234,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od daty wniesienia pozwu, jak również kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Strona pozwana Bank (...) Spółka Akcyjna w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenia od powodów solidarnie na swoją rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 1 lutego 2018 roku Sąd Rejonowy zasądził od strony pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. solidarnie na rzecz strony powodów M. K., J. K. kwotę 234,87 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 23 maja 2017 oddalając powództwo co do odsetek w dalej idącym zakresie (pkt 1) i zasądził od strony pozwanej solidarnie na rzecz strony powodów kwotę 176 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2).

Wyrok ten zapadł w oparciu następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 22 kwietnia 2008 r. powodowie M. K. i J. K. złożył w Banku (...) Spółka Akcyjna w W. wniosek kredytowy nr (...). Informację o ofercie banku uzyskali od doradcy kredytowego z (...) S.A. pana R. K.. Przed złożeniem wniosku powodowie zapoznali się z Informacją dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej. W dniu 24 maja 2008 r. po wydaniu opinii przez departament obsługi produktów bankowości hipotecznej, poprzedzonej wstępną oceną zdolności kredytowej Bank wydał pozytywną opinię kredytową dla powodów. Powodowie M. K. i J. K. 2 lipca 2008 r. zawarli z Bankiem (...) Spółką Akcyjną w W. umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Kwota kredytu wynosiła 972.789,75 zł i była indeksowana do franka szwajcarskiego. W umowie wskazano cel kredytu w postaci zakupu domu mieszkalnego w budowie przy ul. (...) w L., budowę domu mieszkalnego metodą gospodarczą oraz pokrycie kosztów wliczonych w kredyt. Stosownie do § 2 ust. 6 umowy okres kredytowania wynosił 504 miesięcy, w tym okres karencji 6 miesięcy od dnia wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy. W treści umowy zostały zamieszczone następujące postanowienia o indeksacji kredytu do CHF oraz postanowienia o zasadach obliczania raty spłaty kredytu. W § 2 ust. 2 umowy wprowadzono zapis: „kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wpłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysłała do Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/ transzy, przy czym zmiany walut w trakcie okresu obowiązywania kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej”. Natomiast w § 7 ust. 1 umowy wprowadzono zapis: „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą Kursu Walut Obcych w Banku (...) S.A.”

Od momentu zawarcia umowy kredytu powodowie spłacali kwotę udzielonego kredytu w postaci raty wyrażonej w CHF i przeliczanej według tabeli kursów sprzedaży pozwanego. W dniu 10 września 2008 r. została uiszczona druga rata kredytu w wysokości 2310 zł. Kwota dochodzona w niniejszej sprawie została ustalona na podstawie różnicy pomiędzy drugą zapłaconą pozwanemu ratą w wysokości 2310 zł, a ratą w wysokości 2075,13 zł, którą powinni zapłacić po wyeliminowaniu przeliczenia kwoty kredytu i raty do CHF. Kalkulacje oparto na symulacji spłat kredytu sporządzonej przez stronę pozwaną.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie znajdujących się w aktach postępowania dowodów, z których większość stanowią dokumenty prywatne przy czym ich wiarygodność nie była kwestionowana przez żadną ze stron i nie budziła wątpliwości Sądu. Ustaleń faktycznych Sąd dokonał również na podstawie zeznań powoda M. K. w zakresie ustalenia okoliczności w jakich doszło do zawarcia umowy kredytu w tym braku wpływu ani możliwości negocjacji warunków umowy, przekazanych mu informacji przy zawarciu umowy, które to zeznania ocenił jako logiczne oraz spójne, a tym samym zasługujące na przyznanie im waloru wiarygodności. Równocześnie Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z dowodów z zeznań świadków, opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości, zobowiązania powoda M. K. do przedłożenia umowy kredytowej na zakup mieszkania z dnia 19 września 2003 roku oraz zwrócenie się do Sądu Okręgowego w Krakowie Wydziału I Cywilnego o akta postępowania I C 2274/14. Sąd uznał, że dowody te nie przyczynią się do wyjaśnienia okoliczności sprawy, które są istotne dla jej rozstrzygnięcia.

W oparciu o tak ustalony i oceniony stan faktyczny Sąd Rejonowy przypomniał na wstępie, że spór w niniejszej sprawie dotyczył kwestii oceny prawnej postanowień dotyczących indeksacji kredytu do CHF zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej u strony pozwanej, w szczególności czy stanowiły niewiążące dla powodów klauzule niedozwolone. W wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Wydział XVII Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 roku w sprawie o sygn. XVII AmC 426/09 uznano za niedozwolone i zakazano wykorzystywania w obrocie z konsumentami Bankowi (...) spółka akcyjna w W. postanowień wzorca umowy o treści: a) „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.”, b) „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty.” Przedmiotowe klauzule zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem (...) oraz (...).

W niniejszej sprawie stroną pozwaną jest ten sam przedsiębiorca co w sprawie o sygn. XVII AmC 426/09, a treść klauzul zawartych w umowie kredytowej nr (...) z dnia 02.07.2008 r. jest tożsama z klauzulami uznanymi za niedozwolone i wpisanymi do rejestru. Zgodnie z uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20.11.2015 r. sygn. III CZP 17/15 „Prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 k.p.c.).”

W konsekwencji Sąd uznał, że uznanie, iż przedmiotowe klauzule mają charakter niedozwolony wiąże powodów w niniejszej sprawie. Skutkuje to nieważnością klauzul ex tunc i nie może być zastąpione inną treścią, gdyż w takim przypadku stanowiłoby jednostronne odnowienie stosunku łączącego strony. Przy czym nieważność ma skutek od momentu podpisania umowy, a w trybie art. 387 § 1 k.c. wyeliminowanie z umowy postanowień w zakresie indeksacji kredytu do CHF zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej u strony pozwanej czyni płatność tej raty przez powodów świadczeniem nienależnym i podlega zwrotowi według konstrukcji zwrotu nienależnego świadczenia w rozumieniu art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

W konsekwencji Sąd uznał za chybiony zarzut strony pozwanej dotyczący przedawnienia dochodzenia wpłaty drugiej raty gdyż, świadczenie z art. 410 k.c. przedawnia się na zasadach ogólnych z upływem lat 10-ciu (art. 188 k.c.). Równocześnie za bezzasadne Sąd uznał powoływanie się strony na przesłanki wyłączające z art. 411 k.c. w tym m.in. świadomość braku podstawy prawnej z uwagi na stwierdzoną nieważność ex tunc.

O odsetkach orzekł na zasadzie art. 481 § 1 k.c. przyznając odsetki ustawowe od dnia 23 maja 2017 roku tj. od dnia następującego po dniu doręczenia odpisu pozwu dla strony pozwanej, przy tym oddalając powództwo co do odsetek w dalej idącym zakresie. O kosztach procesu Sąd orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając wyrok sądu pierwszej instancji w części, to jest co do pkt. 1 (zasądzącej) i pkt. 2 w części zasądzącej od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 234,87 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 23 maja 2017 r. oraz związanego z tym w pkt. 2 rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Strona pozwana wniosła o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w zaskarżonej części oraz przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje - w tym kosztów postępowania apelacyjnego - według norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi strona pozwana zarzuciła:

1. naruszenie art. 479⁴³ k.p.c. oraz art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 385 § 1 k.c. polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu oraz przyjęciu, że wpis postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul niedozwolonych zwalnia Sąd

od oceny w ramach kontroli indywidualnej, czy postanowienie Umowy Kredytu zawartej z powodami - o podobnej treści normatywnej - spełnia przesłanki z art. 385¹ § 1 k.c., a tym samym błędne przyjęcie, iż nie jest konieczne badanie:

- a) indywidualnych uzgodnień między stronami,
- b) rażącego naruszenia interesów powodów oraz naruszenia dobrych obyczajów,
- c) charakteru świadczenia, którego dotyczyło to postanowienie - a w konsekwencji nierozpoznanie istoty sprawy;

2. naruszenie art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej: Ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 316 §1 k.p.c. polegające na jego niezastosowaniu i nie uwzględnieniu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego Ustawą antyspreadową, a w konsekwencji:

- a) całkowitym pominięciu Ustawy antyspreadowej przy ocenie żądania pozwu,
- b) błędnym przyjęciu, że Ustawa antyspreadowa nie ma znaczenia dla oceny roszczenia powodów;

3. naruszenie art. 385¹ § 1 i § 2 k.c., art. 385 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, polegające na ich błędnej wykładni oraz art. 58 § 1 k.c. i art. 387 § 1 k.c. polegające na ich błędnym zastosowaniu i przyjęciu, iż postanowienie § 2 ust. 2 zdanie pierwsze Umowy Kredytu stanowi w całości niedozwolone postanowienie umowne i jako takie jest nieważne, mimo, iż:

- a) klauzula indeksacyjna określa główne świadczenia stron i została indywidualnie uzgodniona, zatem nie może podlegać badaniu pod kątem abuzywności, istnieje zaś możliwość stwierdzenia abuzywności części postanowienia umownego,
- b) Sąd I instancji zaniechał dokonania oceny, czy względem powodów sporne postanowienie odsyłające do Tabeli Kursów Walut narusza dobre obyczaje i rażąco narusza ich interes,
- c) czym innym jest skutek nieważności postanowienia (art. 58 § 1 k.c., art. 387 § k.c.), czym innym zaś jego bezskuteczności na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., zaś hipotetyczna abuzywność nie może prowadzić do nieważności umowy;

4. naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c., art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 60 k.c. oraz art. 358 § 2 k.c. zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, polegające na ich niezastosowaniu i:

- a) uznaniu za niedopuszczalne uzupełnieniu luki powstałej wskutek uznania postanowienia § 2 ust. 2 zdanie pierwsze Umowy Kredytu za abuzywne za pomocą przepisów dyspozytywnych,
- b) nieustalenia sposobu wykonania umowy poprzez odwołanie się do zasad wykładni oświadczeń woli stron, współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów - a konsekwencji błędne przyjęcie, że po usunięciu § 2 ust. 2 zdanie pierwsze Umowy nabiera ona charakteru umowy kredytu złotówkowego, mimo, że prawidłowa wykładnia oświadczeń woli prowadzi do wniosku, że zgodnym zamiarem stron było zawarcie Umowy Kredytu indeksowanej do CHF, nie zaś w PLN,
- c) sięgnięcie do zasad wykładni oświadczenia woli oraz zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów pozwala na ustalenie kursu wymiany, adekwatnego w świetle łączącego strony stosunku prawnego,
- d) kurs taki może zostać ustalony w oparciu o art. 56 k.c. i zastosowany per analogiam na podstawie art. 41 Prawa wekslowego lub też na podstawie art. 358 § 2 k.c. i może to być kurs średni NBP;

5. naruszenie art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt. 1 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęciu po pierwsze, iż świadczenia spełnione przez powodów na rzecz Banku stanowiły świadczenia nienależne, mimo, że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, po drugie iż wszelkie uiszczone na rzecz Banku kwoty stanowią zubożenie powodów, mimo, że jest są oni zobowiązani do zwrotu na rzecz Banku kwot otrzymanych tytułem wypłaty kredytu, po trzecie iż powód, mimo że jest adwokatem, nie wiedział że nie jest zobowiązany do świadczenia;

6. naruszenie art. 118 k.c. w zw. z art. 117 § 2 k.c. polegające na ich niezastosowaniu i przyjęciu, że roszczenie powodów o zwrot uiszczonych kwot nie jest przedawnione - mimo, iż dochodzą oni zwrotu drugiej raty, która stanowiła wyłącznie ratę odsetkową;

7. naruszenie art. 232 i 229 k.p.c. a contrario w zw. z art. 6 k.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c., polegające na uznaniu za udowodnione roszczenie powodów co do wysokości, mimo, iż:

a) nie przeprowadzono dowodu z opinii biegłego w tym zakresie, a jest to okoliczność wymagająca wiadomości specjalnych,

b) pozwany zakwestionował wysokość roszczenia o zapłatę z uwagi na brak metodologii wyliczeń oraz wniosków dowodowych pozwalających na weryfikację ich twierdzeń;

c) z symulacji, na której oparł się Sąd I instancji, wynika całkowicie odmienna kwota w rzekomej różnicy w rozliczeniu, aniżeli dochodzona przez powodów (146,18 zł),

d) brak jest dowodu, na podstawie którego Sąd poczynił ustalenia co do wysokości drugiej raty przy uwzględnieniu założeń powodów (kredyt w PLN + LIBOR 3 M);

8. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c., polegające na sporządzeniu uzasadnienia wyroku w sposób lakoniczny i uniemożliwiający odtworzenie toku rozumowania Sądu I instancji co do wydanego rozstrzygnięcia, w tym w szczególności co do tego, czy rozstrzygnięcie oparte jest na: (I) traktowaniu Umowy Kredytu jako kredytu w PLN, lecz oprocentowanego wg LIBOR, i umowy, która nadal może być wykonywana, czy umowa jest nieważna na podstawie art. 387 § 1 k.c. w całości, czy też nadal wiąże strony; jednoznacznej podstawy prawnej wydanego rozstrzygnięcia;

9. naruszenie art. 217 § 2 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z: art. 248 § 1 k.p.c., art. 258 k.p.c. art. 278 k.p.c., art. 245 k.p.c., art. 244 k.p.c., art. 240 § 1 k.p.c. oraz naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., polegające na:

a) bezpodstawnym pominięciu przez Sąd I instancji dowodów zgromadzonych w toku postępowania - de facto wszystkich dokumentów poza Umową Kredytu, w tym w szczególności Regulaminów, pełnomocnictwa, wydruków kursów stosowanych przez inne banki oraz kursów NBP, wydruków dotyczących powodów, uzasadnienia wyroku SOKIK,

b) wyciągnięciu przez Sąd błędnych, nielogicznych i sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym konkluzji, w tym co do tego, iż Umowa Kredytu jest kredytem zawartym w PLN, lecz oprocentowanym wg stawki LIBOR 3 M, oraz poczynieniu ustaleń co do wysokości drugiej raty przy uwzględnieniu założeń powodów (kredyt w PLN + LIBOR 3 M) nie znajdujących oparcia w żadnym dowodzie w sprawie;

c) uznaniu za wiarygodnych zeznań powoda M. K., mimo, że ich treść jest oczywiście sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego, oraz

d) bezpodstawnym oddaleniu wniosków dowodowych pozwanego (w tym również zaniechanie zmiany postanowienia dowodowego w przedmiocie dowodu z opinii biegłego): z zeznań świadków: R. K., G. B., J. O., S. M., K. M.; z opinii biegłego z dziedziny bankowości - na wszystkie okoliczności wskazane w sprzeciwie od nakazu zapłaty oraz wniosku pozwanego z dnia 23 stycznia 2018 r. o reasumpcję postanowienia w przedmiocie dowodu z opinii biegłego, a dotyczące w szczególności: wysokości kursów kupna/sprzedaży CHF stosowanych przez banki w Polsce, na dzień

uruchomienia kredytu oraz spłaty poszczególnych rat, a w tym, czy kursy te odbiegały od kursów kupna/sprzedaży pozwanego Banku; czy Bank prawidłowo rozliczył wpłaty dokonane przez powodów na poczet należności wynikających z Umowy Kredytu, w tym czy prawidłowo dokonał indeksacji, przeliczył kwoty pobrane z konta powodów w PLN na kwoty rat spłacanych w CHF według kursu sprzedaży walut z Tabeli Banku obowiązującego w dniu spłaty tych rat oraz czy prawidłowo zaliczył wpłacane raty na kapitał oraz odsetki, w tym w szczególności na drugą ratę, tj. wpłaconą przez powodów w dniu 10 września 2008 r.; III) czy kurs kupna i sprzedaży waluty dla pary walut CHF/PLN, według którego Bank przeliczał (indeksował) kwotę kredytu wykorzystaną przez powodów (kurs kupna waluty dla pary walut CHF/PLN), a następnie kolejne spłacane przez powodów raty kredytu (kurs sprzedaży waluty dla pary walut CHF/PLN) stanowił kurs zgodny ze zwyczajem rynkowym, a w przypadku przyjęcia przez biegłego, iż kurs kupna i sprzedaży waluty dla pary walut CHF/PLN stosowany przez Bank nie był kursem rynkowym, dokonanie przez biegłego wyliczenia wysokości kredytu (wartości salda wyjściowego) oraz poszczególnych rat kredytu należnych pozwanemu od powodów (w tym - drugiej raty kredytu, tj. uiszczonej przez powodów w dniu 10 września 2008 r.), wg: kursu adekwatnego wedle biegłego w świetle zwyczajów rynkowych uwzględniające uczciwe wynagrodzenie Banku; wg kursu średniego NBP (Tabela A) oraz wg kursu kupna/sprzedaży NBP (Tabela C); powszechności stosowania marży przy dokonywaniu wymiany walutowej przez uczestników rynku walutowego, czy sposób ustalania przez Bank kursów z Tabeli odpowiadał zwyczajom i praktyce rynkowej, czy marża mieściła się w granicach uczciwego wynagrodzenia, oraz przeliczenia zobowiązania powodów z tytułu Umowy Kredytu (wysokości kredytu po indeksacji oraz wysokości poszczególnych rat - w tym drugiej raty uiszczonej przez powodów w dniu 10 września 2008 r.) uwzględniającego przyjęte przez biegłego uczciwe wynagrodzenie należne Bankowi; jakie raty powodowie płaciliby, gdyby w dniu 2 lipca 2008 r. zawarli z Bankiem umowę kredytu w PLN (na kwotę kredytu z Umowy Kredytu oraz analogiczny okres kredytowania) z oprocentowaniem zmiennym WIBOR 3 M + marżą jak w Umowie Kredytu lub inną, uznaną przez biegłego za adekwatną dla kredytów w PLN - oraz wszystkich pozostałych tez dowodowych biegłego, powołanych przez pozwanego, w tym w szczególności uporządkowanych w piśmie Banku z dnia 23 stycznia 2018 r.; o zwrócenie się do banków: (...) S.A., (...) Bank S.A., (...) Bank (...) SA., (...) S.A., (...) S.A. o podanie wysokości kursów kupna/sprzedaży CHF stosowane na dzień uruchomienia transzy oraz na dzień płatności poszczególnych rat oraz wysokości spread'ów kursów kupna i sprzedaży waluty CHF stosowanych przez ten banki; o zwrócenie się do Sądu Okręgowego w Krakowie o akta postępowania o sygn. akt I C 2274/14 oraz do Sądu Rejonowego dla Krakowa - Podgórze w Krakowie o akta postępowania o sygn. I Nc 4823/16 i przeprowadzenie dowodu z dokumentów w nich zgromadzonych;

10. w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegające na błędnym przyjęciu, iż

- a) Umowa Kredytu może być traktowana jako kredyt w PLN, oprocentowany wg LIBOR 3 M,
- b) brak jest możliwości uzupełnienia stosunku prawnego pomiędzy stronami;
- c) sporne postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione;

a które to ww. naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowana przez powodów klauzula może zostać uznana za niedozwolone postanowienie umowne w indywidualnym układzie faktycznym oraz skutkowały nierozpoznanie istoty sprawy;

11. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy - art. 365 § 1 i 366 k.p.c., polegające na zaniechaniu przez Sąd I instancji zbadania zakresu związania zapadłym między stronami wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 7 marca 2016 r. sygn. akt I C 2274/14, zwłaszcza w kontekście podnoszonej na rozprawie w dniu 12 października 2017 r. konieczności zbadania, czy powodowie zrzekli się w tym postępowaniu roszczeń, a także art. 177 § 1 pkt. 1 k.p.c. w zw. z art. 365 k.p.c. , poprzez zaniechanie zawieszenia postępowania mimo toczącego się między stronami analogicznego postępowania co do roszczenia w odniesieniu do pierwszej raty Umowy Kredytu;

W odpowiedzi na apelację powodowie wniesli o jej oddalenie oraz o zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

1. W sprawie poza sporem pozostaje, że strony w dniu 2 lipca 2008 roku zawarły umowę kredytu. Udzielony powodom przez stronę pozwaną kredyt jest kredytem w walucie polskiej (§ 2 ust. 1 umowy), indeksowanym do waluty obcej – franka szwajcarskiego (CHF), co wynika z § 2 ust. 2 umowy. Mechanizm tego kredytu, co wynika z § 2 ust. 2 oraz § 7 ust 1 umowy, polega na tym, że kredyt ten jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wpłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych, obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy i następnie jest on spłacany, zgodnie z regułą określoną w § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności kredytu, zgodnie z Tabelą Walut Obcych w (...) S.A.

Powodowie, występując w niniejszej sprawie o zapłatę kwoty 234, 87 zł z odsetkami, opierając swoje żądanie na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, powoływali się na to, że wyżej wskazane postanowienia umowne stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. i jako takie nie są dla nich wiążące. Wskazywali przy tym, że abuzywność analogicznych postanowień, wykorzystywanych przez stronę pozwaną, wynika z prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 roku (sygn. akt XVII AmC 426/09). Wyrokiem tym uznano analogiczne postanowienia za niedozwolone postanowienia umowne, zakazując ich wykorzystywania przez stronę pozwaną i postanowienia te zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem 3178 i 3179. Zdaniem powodów, powołujących się w tym zakresie na uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 roku, III CZP 17/15, niedopuszczalne jest w niniejszej sprawie ponowne badanie charakteru tych postanowień, co oznacza, iż przesądzone jednoznacznie zostało, że klauzule te nie wiążą powodów.

Niedozwolony charakter tych klauzul powoduje, że ich treść nie wiąże powodów ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza obowiązek ustalenia treści łączącej strony umowy bez uwzględnienia wyeliminowanych klauzul, tak jak gdyby nie były one objęte treścią umowy, co zdaniem powodów ma ten skutek, że udzielony kredyt jest kredytem złotówkowym. Powodowie są zatem zobowiązani do zapłaty kredytu w złotych polskich, przy zastosowaniu odsetek opisanych w umowie. Tymczasem płacili oni raty przeliczane na CHF, co jest działaniem bez podstawy prawnej i rodzi po ich stronie roszczenie o zwrot różnicy pomiędzy drugą ratą zapłaconą przez powodów w wysokości 2310 zł a ratą, którą powinni oni byli zapłacić w kwocie 2 075, 13 zł, której wysokość ma wynikać z rozliczenia stanowiącego symulację kredytu po zgodnym z prawem jego przeliczeniu.

Kwestionując roszczenie powodów strona pozwana (na 55 stronach sprzeciwu od nakazu zapłaty) podniosła szereg zarzutów w tym m.in. zarzut przedawnienia, zarzut konieczności badania w niniejszym postępowaniu (*in concreto*), czy postanowienia te naruszają rażąco interes powodów, zarzut, że postanowienia te zostały z powodami uzgodnione indywidualnie, zarzut, że dotyczą one głównego świadczenia z umowy. Nadto, na wypadek uznania postanowień za abuzywne, strona pozwana podniosła zarzut konieczności uwzględnienia w okolicznościach niniejszej sprawy tzw. ustawy antyspredowej i wskazywała na potrzebę ustalenia treści umowy z pominięciem kwestionowanych postanowień z koniecznością uzupełnienia jej postanowień, poprzez zastosowanie odpowiednich regulacji prawa krajowego względnie innego poszukiwania wypełnienia powstałej luki. Strona pozwana kwestionowała również roszczenie powodów co do wysokości, wskazując, że wyliczenia powodów nie są poparte żadną metodologią. Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wnioskuje o przeprowadzenie szeregu wniosków dowodowych m. in. zeznań świadków na okoliczność zawarcia umowy, prowadzonych negocjacji i indywidualnego uzgadniania postanowień umownych, oprocentowania oraz marży. Wnioskuje również o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego i dowodu z szeregu dokumentów.

2. Ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i jego rozważania prawne, stanowiące podstawę do uwzględnienia powództwa w całości, ograniczają się w zasadzie do kwestii związania wyrokiem uznającym podobne postanowienia umowne za niedozwolone (z powołaniem się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 roku, III CZP 17/15), co, jak można domniemywać stanowiło podstawę zaniechania rozważenia zarzutów strony pozwanej w tym względzie i nie przeprowadzenia wnioskowanego postanowienia dowodowego, oraz do przyjęcia, że powodowie tym

postanowieniem nie są związani ex tunc. Zdaniem Sądu pierwszej instancji uznanie tych postanowień za niedozwolone skutkuje ich wyeliminowaniem z umowy, z jednoczesną niemożnością ich zastąpienia inną treścią, co przesądza o nienależności świadczenia.

Słusznie przy tym strona pozwana zauważa, że z uzasadnienia Sądu pierwszej instancji jednoznacznie nie wynika, czy uwzględnienie powództwa jest skutkiem uznania umowy za nieważną w całości, czy też jest ono wynikiem uznania za nieważne tylko kwestionowanych postanowień umownych i jeśli tak, to jaka jest treść łączącej strony umowy po ich wyeliminowaniu. Sąd Rejonowy w tym względzie lakonicznie powołał się tylko na art. 387 § 1 k.c. dotyczącego umowy o świadczenie niemożliwe, nie wyjaśniając w żaden sposób swojego stanowiska, a nawet nie przytaczając samego brzmienia tego przepisu. Dodać przy tym należy, że w swoich stanowiskach strony, w tym w szczególności powodowie, opowiadają się wprost za utrzymaniem umowy także po wyeliminowaniu spornych postanowień, co nie jest w sprawie zupełnie bez znaczenia, o czym będzie jeszcze mowa poniżej.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd pierwszej instancji spośród szeregów zarzutów stawianych przez stronę pozwaną odniósł się tylko do zgłoszonego zarzutu przedawnienia i możliwości wyłączenia zwrotu świadczenia na podstawie art. 411 k.c., które to zarzuty uznał za nieuzasadnione, pomijając wszystkie pozostałe zarzuty całkowitym milczeniem.

Tak sporządzone uzasadnienie w sprawie, w której występuje szereg wymagających wyjaśnienia zagadnień natury faktycznej i prawnej, uniemożliwia dokonanie rzetelnej kontroli instancyjnej, co już samo w sobie może stanowić podstawę do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania zgodnie z wnioskiem apelacji. Nie jest to jednak wyłączna przyczyna uzasadniająca wydanie przez Sąd Okręgowy wyroku kasatoryjnego. Sąd Okręgowy podziela bowiem podniesiony w apelacji zarzut nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy, z przyczyn, które zostaną wskazane w dalszej części uzasadnienia.

3. Przystąpienie do rozważań dotyczących zarzutu nierozpoznania istoty sprawy wymaga jednak uprzedniego przesądzenia zarzutu przedawnienia dochodzonego roszczenia, którego zasadność skutkowałaby zbędnością czynienia dalszych rozważań.

Obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia zalicza się do tzw. zobowiązań bezterminowych, o których mowa w art. 455 k.c., tj. takich, w których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania (por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, nr 7, poz. 93, i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 769/00, nie publ.). Do przedawnienia takich roszczeń, w szczególności do określenia początku biegu terminu przedawnienia, ma zastosowanie art. 120 § 1 zdanie drugie k.c. (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 769/00, OSNC 2001, nr 11, poz. 166, z dnia 24 kwietnia 2003 r. I CKN 316/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 117, i z dnia 8 lipca 2010 r., II CSK 126/10, "Izba Cywilna" 2011, nr 10, s. 41).

Słusznie apelujący wskazuje na ugruntowany pogląd orzecznictwa, iż do bezpodstawnego wzbogacenia odnoszą się ogólne terminy przedawnienia roszczeń (art. 117 i nast. k.c.). Z tego właśnie względu uznać należy, że roszczenie powodów o zwrot nienależnego świadczenia, zgodnie z art. 118 k.c., w brzmieniu mającym zastosowanie w niniejszej sprawie, wynosi lat dziesięć (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r. III CRN 289/76, niepublik). Roszczenie, z którym występują powodowie, wbrew zarzutom apelacji nie ma charakteru roszczenia okresowego i niewątpliwie nie jest też związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Świadczenie jest okresowe, jeżeli polega na periodycznym dawaniu uprawnionemu w czasie trwania określonego stosunku prawnego pieniędzy lub rzeczy oznaczonych co do gatunku, których ogólna ilość (całość) nie jest z góry określona. Przykładem są alimenty, świadczenia z umowy dożywocia, czynsze najmu i dzierżawy. Do świadczeń okresowych należą poza tym: renty, odsetki, które dłużnik powinien spełniać w oznaczonych z góry okresach. W orzecznictwie przyjęto również, że świadczeniem okresowym jest roszczenie o zapłatę odsetek ustawowych od nienależnego świadczenia w postaci nadpłaconych odsetek od udzielonego kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 marca 2001 r., V CKN 769/2000, OSNC 2001, nr 11, poz. 166).

Powodowie w niniejszej sprawie nie dochodzą jednak odsetek ustawowych od nienależnego świadczenia w postaci nadpłaconych odsetek od udzielonego kredytu (czego dotyczy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 roku) ale zwrotu części raty kredytu. Nieuprawnione jest przy tym powoływanie się przez stronę pozwaną na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 roku, III CK 439/04, bowiem głównym powodem, dla którego stwierdzono w nim, że termin przedawnienia wynosi trzy lata było prowadzenie przez powodów działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy jedynie na marginesie – odwołując się do powołanego wyżej wyroku z dnia 22 marca 2001 roku - wskazał, że roszczenie z tytułu nadpłaconych odsetek kapitałowych od udzielonego kredytu w judykaturze zostało także potraktowane jako roszczenie okresowe. Należy jednak mieć na względzie, że w sprawie V CKN 769/2000, do której tylko marginalnie odwołał się Sąd Najwyższy, chodziło o odsetki od nienależnego świadczenia w postaci nadpłaconych odsetek od udzielonego kredytu, nie zaś o zwrot nadpłaconych odsetek od udzielonego kredytu.

Nieuprawnione jest również powoływanie się w apelacji w kontekście zarzutu przedawnienia na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2008 roku, IC CSK 460/07 (niepublik). albowiem w przypadku powodów nie zachodzi opisany w tym wyroku zbieg roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z innym roszczeniem, skoro jedyną podstawą dochodzenia przez powodów roszczenia w niniejszej sprawie są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu apelacji co do przedawnienia dochodzonego roszczenia, przyjmując, że jego termin wynosi dziesięć lat.

4. Ocenę zarzutów apelacji skutkujących stwierdzeniem nierozpoznania istoty sprawy należy rozpocząć w pierwszej kolejności od zarzutu naruszenia art. 479⁴³ k.p.c. oraz art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., w którym strona pozwana zarzuca Sądowi pierwszej instancji wadliwe przyjęcie, że wpis postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul niedozwolonych zwalnia sąd od oceny w ramach kontroli indywidualnej abuzywności danego postanowienia i jego indywidualnego uzgodnienia.

Poza sporem w okolicznościach niniejszej sprawy pozostaje to, że postanowienia o zbieżnej normatywnej treści z tymi, jakie znajdują się w § 2 ust 2 i § 7 ust. 1 łączącej strony umowy zostały uznane wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienia umowne w sprawie przeciwko Bankowi (...) S.A. w W. i w oparciu o ten wyrok nastąpił ich wpis do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycjami numer 3178 i 3179.

Zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 roku o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 3015 roku, poz. 1634) w odniesieniu do postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy zmienianej w art. 2, stosuje się przepisy ustaw zmienianych w art. 1 i art. 2, w brzmieniu dotychczasowym, nie dłużej jednak niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Jakkolwiek zatem przepisy art. 479³⁶ - 479⁴⁴ k.p.c. zostały uchylone, to znajdują one zastosowanie w niniejszej sprawie wobec wpisu do rejestru wyżej wskazanych postanowień.

Zgodnie z art. 479⁴² § 1 k.p.c. w razie uwzględnienia powództwa o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone sąd w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania. Odpis prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo przesyła Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który prowadzi jawny rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (art. 479⁴⁵ § 1-3 k.p.c.). Prawomocny wyrok uwzględniający powództwo ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do tego rejestru (art. 479⁴³ k.p.c.).

W przywołanej przez Sąd pierwszej instancji uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 roku, III CZP 17/15, OSNC 2016/4/40, wskazano, że prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej,

stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 k.p.c.). Sąd Najwyższy w uchwale tej opowiedział się za rozszerzonym skutkiem prejudycjalnym wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone dla oceny innego postanowienia umownego powielającego postanowienie objęte tym wyrokiem i wpisanego do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., lub identycznego z nim w treści, w indywidualnych postępowaniach, służących kontroli incydentalnej przeciwko temu samemu przedsiębiorcy. Podkreślił jednakże (por. punkt 3 rozważań in fine), że działanie prawomocności materialnej w aspekcie mocy wiążącej nie może oznaczać bezpośredniej ingerencji w indywidualne stosunki materialnoprawne, lecz tylko konieczność uznania - w przypadku sporu na tle takich stosunków - że dane postanowienie umowne powielające postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., lub postanowienie identyczne z nim w treści, jest niedozwolone. Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę na to (por. punkt 4 rozważań), że przedmiot procesu w postępowaniu uregulowanym w art. 479³⁶-479⁴⁵ k.p.c. stanowi żądanie dotyczące skonkretyzowanego wzorcowego postanowienia umownego, o którego nieuczciwym (niedozwolonym) charakterze sąd ma rozstrzygnąć. Przedmiot ten nie jest kształtowany przez twierdzenia strony powodowej o skonkretyzowanych indywidualnie relacjach między stronami postępowania, lecz przez twierdzenia o niedozwolonym charakterze kwestionowanego postanowienia wzorca umowy, które wykorzystuje pozwany przedsiębiorca.

Stanowisko to koresponduje z poglądem wyrażanym w orzecznictwie poglądem, zgodnie z którym sąd dokonując kontroli postanowień wzorca umowy w indywidualnej sprawie powinien kierować się całokształtem zawartej umowy, jej warunków i skutków. Powinien wziąć pod uwagę postanowienia całej umowy, rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07).

Mając na względzie powyższe przyjąć należało, że, wynikająca z art. 479⁴³ k.p.c. prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone – z uwagi na zbieżność normatywną treści wzorca – oznacza wyłącznie konieczność uznania w niniejszej sprawie, że postanowienie umowne zawarte w § 2 ust 2 i § 7 ust. 1 łączącej strony umowy jest niedozwolone. Nie oznacza ona natomiast, że w konkretnie zindywidualizowanych relacjach pomiędzy stronami, mając na względzie ocenę całego łączącego je stosunku prawnego i okoliczności zawarcia umowy, postępowania takie zawsze automatycznie musi zostać uznane za niewiążące. W szczególności nie można wykluczyć, że dane postanowienia były uzgodnione indywidualnie, z tym, że art 385¹ § 4 k.c. nakłada ciężar wykazania indywidualnego uzgodnienia na podmiot powołujący się na tą okoliczność.

Strona pozwana podnosiła zarzuty w tym zakresie i wniosowała o przeprowadzenie szerokiego postępowania dowodowego, czego Sąd pierwszej instancji zaniechał. Posługiwanie się przez Bank określonym wzorcem, samo w sobie nie wyklucza, iż w tej konkretnej sprawie poszczególne postanowienia były przedmiotem uzgodnień dokonanych pomiędzy stronami. Wskazana okoliczność (posługiwanie się określonym wzorcem) może mieć znaczenie dla oceny wiarygodności i mocy dowodowej zeznań świadków opisujących przebieg negocjacji, jednakże wykluczyć należy takie procedowanie, w którym z góry uniemożliwia się wykazanie danej okoliczności przyjmując założenie, iż postanowienie umowne nie było indywidualnie uzgadniane. Podkreślić należy, że nie można obiektywnie wykluczyć, że sposób prowadzenia negocjacji, zakres składanych propozycji, sposób wyjaśniania i argumentacji przekazywany przez pracowników Banku konsumentowi, reakcja i oczekiwania konsumenta w trakcie negocjacji będą przemawiały za tezą o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umowy.

Już sama ta okoliczność pozwala na podzielenie zarzutu strony pozwanej co do nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy. W istocie bowiem Sąd pierwszej instancji zaniechał zbadania merytorycznych zarzutów strony pozwanej w powyższym zakresie i przeprowadzenia w tym kierunku postępowania dowodowego.

5. Należy bowiem mieć na względzie, że zastosowanie klauzuli indeksacyjnej w umowie nie powoduje samo w sobie abuzywności takiego postanowienia. Powoduje ją przede wszystkim dowolność sposobu kształtowania kursu wymiany waluty, co w uzasadnieniu swojego wyroku wskazał Sąd Ochrony Konsumentów, na który powołują się powodowie. Nie można tracić z pola widzenia tego, że wołą stron było jednak zawarcie umowy indeksowanej do waluty obcej,

nie zaś umowy o kredyt splanany w walucie krajowej. Jednoznacznie wskazują na to oświadczenia woli tej umowy. Dlatego proste wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej z umowy i przyjęcie, że strony łączy umowa wyłącznie w złotych polskich z odniesieniem do odsetek ustalanych jak dla kredytów frankowych, nie doprowadza do zachowania tożsamości umowy. Paradoksalnie zatem stanowisko Sądu pierwszej instancji (przy założeniu, że Sąd ten nie uznał całej umowy za nieważną) doprowadza do sytuacji, gdy, wskutek wyeliminowania niedozwolonych postanowień, umowa przybiera zupełnie innych charakter. Powołując się na niemożność zastąpienia usuniętych postanowień Sąd Rejonowy stracił z pola widzenia, że bez takiego uzupełnienia wypaczony zostaje pierwotny charakter umowy i dochodzi do swoistego zniekształcenia oświadczeń woli stron poprzez stwierdzenie, że strony łączy umowa, której żadna z nich nie miała zamiaru zawrzeć.

Dlatego też stwierdzenie przez Sąd pierwszej instancji, iż kwestionowane przez powodów postanowienie umowne nie wiąza powodów powodowało konieczność rozstrzygnięcia, czy i na jakiej podstawie, wynikająca z wyeliminowania niedozwolonego postanowienia umownego (ale nie w zakresie samej indeksacji jako takiej), luka w umowie może zostać wypełniona. Wyjaśnienie tej kwestii należało, tuż po uznaniu kwestionowanych postanowień za niedozwolone postanowienia umowne, do istoty sprawy. W tym zakresie Sąd pierwszej instancji ograniczył się wyłącznie do stwierdzenia, że luka taka nie może być zastąpiona inną treścią, gdyż stanowiłoby to odnowienie łączącego strony stosunku prawnego. Stanowisko Sądu pierwszej instancji w tym względzie nie jest do końca usprawiedliwione.

Co do zasady w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmuje się, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do niestosowania klauzuli abuzywnej i nie wolno im przekształcać jej treści tak, aby nadać jej kształt nienaruszający interes konsumenta, ponieważ osłabiałoby to oddziaływanie prewencyjne sankcji. Wskazuje się przy tym, że umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. np. wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, Banco Español de Crédito SA przeciwko Joaquín Calderón Camina, ZOTSiS 2012/6/I-349, pkt 66 – 69)

Umknęło jednak uwadze Sądu pierwszej instancji to, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C – 26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt, ZOTSiS 2014/4/I-282 w odniesieniu do tzw. spread'u waloryzacyjnego, a zatem w sprawie analogicznej do rozpoznawanej sprawy, wskazał, że z orzecznictwa tego wcale nie wynika, aby art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stał na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Trybunał wskazał nawet, że przeciwnie, fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem - w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków - w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać mimo wykreślenia warunku nieuczciwego i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadnione w świetle celu dyrektywy 93/13. Zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym jest bowiem zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, ponieważ zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepis ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki. Natomiast gdyby zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem o charakterze dyspozytywnym nie było dopuszczalne, co zobowiązywałoby sąd do unieważnienia danej umowy w całości, konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, skutkiem czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone. Takie unieważnienie bowiem wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę, który nie zostanie przez to zniechęcony do wprowadzania takich warunków w proponowanych przez siebie umowach.

Zważywszy na powyższe rozważania Trybunał orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala

sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

Kategoryczne stwierdzenie Sądu pierwszej instancji o niemożności wypełnienia w jakikolwiek sposób luki powstałej po wyeliminowaniu niedozwolonego postanowienia umownego jest zatem nieuprawnione. Sąd Rejonowy pomimo wyraźnego zarzutu strony pozwanej nie podjął w tym względzie żadnych rozważań i nie wypowiedział się, czy istnieje możliwość uzupełnienia tej luki przez dyspozytywny przepis prawa krajowego, w szczególności nie rozważył, czy istnieje możliwość zastosowania w niniejszej sprawie wskazywanych przez stronę pozwaną przepisów Kodeksu cywilnego, czy nawet per analogiam art. 41 Prawa wekslowego, na co wskazywała strona pozwana z powołaniem się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79.

6. Wskazana w powołanym wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku została ograniczona do zastosowania w tym względzie przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i również sądów powszechnych wskazuje się jednak (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79 oraz z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, niepublik.) na możliwość dopuszczenia stosownego wypełnienia luki w umowie także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Przyjmuje się bowiem, że konsument nie może być postawiony przed koniecznością wyboru pomiędzy dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli.

Nie można wykluczyć, że kwestia ta, jako podlegająca w okolicznościach niniejszej sprawy przepisom Dyrektywy Rady 93/13/WE z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, wymagać może wypowiedzi – w ramach pytania prejudycjalnego - Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który posiada wyłączną kompetencję do wiążącej wykładni przepisów prawa unijnego. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia na obecnym etapie, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, należy uznać za przedwczesne. Zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym jest możliwe w razie dokonania ustaleń i rozważań prawnych w odniesieniu do stwierdzenia abuzywności klauzul zawartych w ocenianej umowie, zakresu niezwiązania nimi konsumenta oraz związania stron pozostałymi postanowieniami, jak też przeprowadzenia analizy sytuacji konsumenta, w której postanowienia abuzywne nie zostałyby zastrzeżone. Sąd Rejonowy jak wiadomo takich ustaleń i rozważań nie poczynił.

7. Zgodnie z treścią umowy udzielony powodowi kredyt był kredytem złotówkowym i w takiej walucie kredyt był stawiany powodowi do dyspozycji, następnie kredyt był indeksowany do waluty obcej i kwota kredytu wyrażona w walucie obcej była oprocentowana zgodnie z § 6 umowy. Podkreślenia jednak wymaga, że oprocentowanie przewidziane w umowie miało odnosić się do sumy wyrażonej w walucie szwajcarskiej (§ 6 ust 3). Tak więc w umowie kredytu znajdują się postanowienia ściśle i nierozzerwalnie powiązane z ideksacją kredytu do waluty obcej. Nie można zatem podzielić stanowiska powodów, że w niniejszej sprawie chodzi tylko i wyłącznie o eliminację klauzuli indeksacyjnej z kwestionowanych postanowień. Pozostaje bowiem otwartą kwestia wysokości odsetek, sposobu i zasad ich naliczenia. Niewątpliwie bowiem strony umowy uzgodniły, że spłata zobowiązania nastąpi w odniesieniu do waluty obcej. To właśnie odniesienie do tej waluty spowodowało takie a nie inne określenie sposobu ustalenia i wysokości odsetek, a zatem wątpliwe wydaje się proste i mechaniczne odniesienie tych wartości do waluty polskiej.

Rozpoznanie niniejszej sprawy wymaga bez wątpienia poczynienia ustaleń i rozważań dotyczących treści stosunku prawnego łączącego strony po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych.. Dotyczy to w szczególności kwestii oprocentowania jak i rat kredytu, dotychczas wyliczanych w oparciu o wskazany w umowie mechanizm indeksacji. Niniejsza sprawa nie jest sprawą o ustalenie, że określone postanowienia umowy stanowią niedozwoloną klauzulę umowną ale o zasądzenie nadwyżki pomiędzy ratą, która według powodów powinna być uiszczona, a tą faktycznie uiszczoną. Koniecznym jest zatem ustalenie treści umowy kredytu w zakresie zobowiązania powodów z tytułu odsetek tj. w jakiej wysokości mają być odsetki uiszczane, skoro rata, której dotyczy żądanie pozwu jest ratą odsetkową. Odsetki, o których mowa w umowie były odsetkami, które dotyczyły wyłącznie kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich, co jasno wynika z umowy kredytu. Oprocentowanie to nie odpowiadało oprocentowaniu

stosowanemu do kredytu wyrażonego w polskiej walucie. Rozpoznanie istoty sprawy sprowadza się do wskazania przez Sąd w jaki sposób powodowie byli zobowiązani w stosunku do Banku z tytułu odsetek, tj. jakie stopy procentowe i na jakiej podstawie powinny zostać przez Bank zastosowane, oraz czy w ogóle doszłoby do zawarcia umowy o takich innych postanowieniach.

Ostatecznie nie można także zupełnie wykluczyć, że, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego i jego ocenie, utrzymanie całej umowy bez kwestionowanych postanowień okaże się niemożliwe. W takiej jednak sytuacji konieczne będzie, aby Sąd umożliwił powodom zajęcie stanowiska w tej kwestii. Uznanie bowiem umowy za nieważną w całości może stawiać powodów w sytuacji konieczności zwrotu całej kwoty udzielonego kredytu, co może być dla nich ostatecznie niekorzystne z uwagi na wielkość tego zobowiązania. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że jeżeli sąd krajowy stwierdza w trakcie oceny dokonywanej z urzędu, iż klauzula ma nieuczciwy charakter, ma on co do zasady obowiązek poinformować o tym strony sporu, a przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii odpowiada również obowiązkowi ciążącemu na sądzie krajowym uwzględnienia w odpowiednim przypadku woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli ten mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże, iż sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek (por. wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie Pannon, wyrok z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV, ZOTSiS 2013/5/I-341, pkt 40 oraz wyrok z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipai, ZOTSiS 2013/2/I-88).

8. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że przez nierozpoznanie istoty sprawy należy przede wszystkim rozumieć niezbadanie podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia. O sytuacji takiej można mówić, jeżeli np. sąd nie wniknął w całokształt okoliczności sprawy, ponieważ pozostając w mylnym przekonaniu ograniczył się do zbadania jedynie kwestii legitymacji procesowej jednej ze stron lub kwestii przedawnienia, wskutek czego przedwcześnie oddalił powództwo albo jeżeli zaniechał zbadania merytorycznych zarzutów pozwanego, związanych z ewentualną wierzytelnością wzajemną, przysługującą pozwanemu wobec powoda (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, nie publ., z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, nie publ., z dnia 20 lipca 2006 r., V CSK 140/06, nie publ., z dnia 17 kwietnia 2008 r., II PK 291/07, nie publ., z dnia 11 sierpnia 2010 r., I CSK 661/09, nie publ., z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 299/10, nie publ., z dnia 6 września 2011 r., I UK 70/11, nie publ. i z dnia 12 stycznia 2012 r., II CSK 274/11, nie publ. oraz postanowienia z dnia 15 lipca 1998 r., II CKN 838/97, nie publ., z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, Nr 1, poz. 22, z dnia 25 października 2012 r., I CZ 139/12, nie publ., z dnia 9 listopada 2012 r., IV CZ 156/12, nie publ. i z dnia 5 grudnia 2012 r., I CZ 168/12, OSNC 2013, Nr 5, poz. 68).

Sąd Rejonowy - przyjmując bezwzględne i automatyczne związanie wpisem analogicznych klauzul do rejestru, bez zbadania ich w konkretnie zindywidualizowanej relacji pomiędzy stronami oraz wyrażając kategorię pogląd o niemożności wypełnienia luki powstałej po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych - nie rozpoznał istoty sprawy. Nie dokonał przy tym oceny merytorycznych zarzutów strony pozwanej i nie przeprowadził postępowania dowodowego, które dla rozpoznania niniejszej sprawy ma zasadnicze znaczenie.

9. Biorąc powyższe pod rozwagę orzeczono jak w sentencji wyroku na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Rolą Sądu Rejonowego ponownie rozpoznającego niniejszą sprawę będzie przeprowadzenie postępowania dowodowego i rozpoznanie zarzutów strony pozwanej we wskazanym w powyższych rozważaniach kierunku i z uwzględnieniem podniesionych tam kwestii.

Rozpoznaniu sprawy nie będzie stało na przeszkodzie ani toczące się między stronami postępowanie o zapłatę, które dotyczy pierwszej raty ani wyrok Sądu Okręgowego z dnia 7 marca 2016 roku. Co do tej pierwszej sprawy, wbrew zarzutom apelacji, nie ma ona prejudycjalnego znaczenia dla niniejszego postępowania, skoro sprawa ta nie została prawomocnie zakończona i dotyczy zwrotu nienależnego świadczenia innej raty. Do rozważenia tylko pozostaje celowość ewentualnego połączenia tych dwóch spraw na podstawie art. 219 k.p.c. w zależności od etapu postępowania. Co zaś się tyczy wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 7 marca 2016 roku w sprawie I C 2274/14, to wobec jego

uchylenia i umorzenia postępowania nie sposób przyjmować, by stanowił on prejudykat dla rozpoznania niniejszej sprawy.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Rejonowy winien również rozstrzygnąć zarzut strony pozwanej dotyczący braku możliwości uznania za abuzywne kwestionowanych postanowień z uwagi na to, że określają one główne świadczenia stron, mając na względzie, że co do zasady postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾§ 1 zdanie drugie k.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134 oraz z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.). Dla oceny tego zarzutu konieczne jednak będzie dokonanie oceny charakteru, ogólnej systematyki i całości postanowień umowy, a także jej kontekstu prawnego i faktycznego (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kásler, pkt 50-51 oraz wyroki z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei przeciwko S.C. Volk sbank România SA, ZOTSiS 2015/2/I-127, pkt 54 i z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14).

Odnosnie zarzutu nieuwzględnienia tzw. ustawy antyspreadowej należy mieć na względzie, że ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, 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. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym tylko zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, niepublik). Niniejsze postępowanie dotyczy zaś raty spłacanej przed wejściem w życie nowelizacji.