

Sygn. akt **IA Ca 975/20**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2022 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej**

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Krzysztof Józefowicz

Sędziowie: Małgorzata Goldbeck-Malesińska

Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2022 r. w Poznaniu

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) **Bank S.A. z siedzibą w W.**

przeciwko **E. K. i M. K.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 18 września 2020 r. sygn. akt IC 495/17

I. oddała apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanych 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

M. Goldbeck-Malesińska K. Józefowicz M. Mazurkiewicz-Talaga

(...)

st. sekr. sądowy E. G.

**Sygn. akt I ACa 975/20**

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym do Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie, w elektronicznym postępowaniu upominawczym, sprecyzowanym następnie pismem procesowym z dnia 25 kwietnia 2017 roku, powód (...) Bank spółka akcyjna z siedzibą w W. domagał się zasądzenia od pozwanych: E. K. i M. K. solidarnie kwot:

1. 127.480,65 zł tytułem należności głównej,

2. 2.321,88 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału w wysokości 4,37 % od dnia 31 marca 2016 roku do dnia 9 sierpnia 2018 roku,

3. 7.078,56 zł tytułem odsetek za opóźnienie od kwoty niespłaconego kapitału w wysokości 8.74 % od dnia 31 marca 2016 roku do dnia 9 sierpnia 2016 roku oraz w wysokości 10,00 % od dnia 10 sierpnia 2016 roku do dnia 22 lutego 2017 roku,

4. 201,30 zł tytułem opłat i prowizji.

Powód domagał się nadto zasądzenia od pozwanych zwrotu kosztów sądowych w kwocie 1.714 zł oraz zwrotu innych kosztów w kwocie 17,14 zł.

Postanowieniem z dnia 21 marca 2017 roku referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Lublin – Zachód w Lublinie przekazał sprawę do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

W piśmie procesowym z dnia 25 kwietnia 2017 roku powód rozszerzył żądanie pozwu w ten sposób, że wniósł o zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda solidarnie kwoty 137.082,39 zł:

1. wraz z dalszymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty kapitału w wysokości 127.480,65 zł w wysokości podwójnego oprocentowania umownego, które na dzień sporządzenia pozwu wynosiło 10,00 %, liczonymi od dnia 23 lutego 2017 roku do dnia zapłaty z tym zastrzeżeniem, że wysokość odsetek za opóźnienie w żadnym czasie nie może przekroczyć dwukrotności sumy stopy referencyjnej (...)Banku (...) i 5,5 punktów procentowych,

2. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi w skali roku od kwoty 2.321,88 zł od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty w wysokości równej sumie stopy referencyjnej (...) Banku (...) i 5,5 punktów procentowych,

3. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi w skali roku od kwoty 7.078,56 zł od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty w wysokości równej sumie stopy referencyjnej (...) Banku (...) i 5,5 punktów procentowych.  
(k. 15-16)

W piśmie procesowym z dnia 12 czerwca 2017 roku, stanowiącym odpowiedź na pozew, pozwani wnieśli o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych oraz kwoty 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W piśmie procesowym z dnia 3 września 2020 roku powód podniósł, że w wypadku uznania spornej umowy za nieważną, wnosi o zasądzenie od pozwanych, tytułem zwrotu wypłaconego kredytu, kwoty w wysokości 127.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 9 grudnia 2019 roku do dnia zapłaty. Powód przywołał art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.

Wyrokiem z dnia 18 września 2020r., w sprawie o sygn. akt: I C 495/17, Sąd Okręgowy w Poznaniu:

1. oddalił powództwo;

2. kosztami procesu obciążył w całości powoda i na tej podstawie:

a) nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa –Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 63,16 zł,

b) zasądził od powoda na rzecz pozwanych kwotę 5 400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

***Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia:***

Pozwana E. K. i jej mąż K. K. planowali przeprowadzenie remontu mieszkania. W związku z powyższym poszukiwali odpowiedniego kredytu jako źródła sfinansowania planowanego przedsięwzięcia.

Po nieudanej próbie uzyskania kredytu w banku, którego byli klientami, E. K. i K. K. powzięli informację, iż powód – działający wówczas pod (...) Bank spółka akcyjna z siedzibą w K. – jest instytucją udzielająca kredytów hipotecznych z

przeznaczeniem na remont lub zakup mieszkania. W następstwie tego, E. K. i K. K. udali się do placówki powodowego banku w P. oraz złożyli wniosek o przyznanie im kredytu, który to wniosek został rozpatrzony pozytywnie.

W dniu 18 października 2005 roku powód, działający wówczas pod (...) Bank spółka akcyjna z siedzibą w K., zawarł z pozwaną E. K. i K. K. – jako konsumentami, umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do waluty obcej (zwaną dalej również „umową kredytu” lub „umową kredytu z dnia (...)roku”). Na podstawie tej umowy powód udzielił wyżej wymienionym kredytu w kwocie 58.750 zł, która została indeksowana kursem (...) na warunkach określonych w umowie kredytowej oraz "Regulaminie(...)" ( (...), oznaczonym symbolem(...) stanowiącym integralną część umowy (§ 1 ust. 1 oraz § 13 ust. 1 umowy kredytu).

Splata miała nastąpić w 180 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy kredytu).

Kredyt przeznaczony był:

- a) w wysokości 4.000 zł – na spłatę kredytu odnawialnego w Banku (...) spółka akcyjna, na rachunek wierzyciela kredytobiorcy,
- b) w wysokości 51.000 – na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorców, na rachunek kredytobiorców,
- c) w wysokości 1.175 zł – na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości,
- d) w wysokości 1.100 zł – na zapłatę prowizji od kredytu,
- e) w wysokości 1.475 zł – na pokrycie kosztów składek ubezpieczeniowych (§ 1 ust. 3 umowy kredytu).

Kredytobiorcy przystąpili do ubezpieczeń w ramach programu (...), nabywając ubezpieczenia: od odpowiedzialności cywilnej i ochrony prawnej w Towarzystwie (...) spółka akcyjna, na życie w Towarzystwie (...) spółka akcyjna oraz od ognia i innych zdarzeń losowych w Towarzystwie (...) spółka akcyjna (§ 1 ust. 4 umowy kredytu).

Uruchomienie kredytu lub transzy kredytu miało nastąpić w terminie 5 dni roboczych od złożenia wniosku wraz z dokumentacją, o której mowa w umowie lub "Regulaminie (...)". Wypłata kredytu lub jego pierwszej transzy nie mogła nastąpić przed upływem 10 dni, w przypadku, gdy umowa zawarta została poza siedzibą Banku (§ 2 ust. 3 umowy kredytu).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,87 % w skali roku. Składała się na nie suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, wynoszącej 5,11 % (§ 6 ust. 1 umowy kredytu).

W dniu wypłaty kredytu lub każdej jego transzy, kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 2 ust. 2 umowy kredytu).

Splata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy miała być dokonywana w złotych na rachunek pomocniczy określony w każdorazowym harmonogramie spłat kredytu (§ 4 ust. 1 umowy kredytu).

Wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty (§ 4 ust. 2 umowy kredytu).

Podobne uregulowanie dotyczące zasad spłaty kredytu umiejscowione zostało w § 19 ust. 5 – stanowiącego integralną część umowy – (...), zgodnie z którym w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty miała być obliczona według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia wpływu środków.

Zgodnie z § 14 Regulaminu indeks (...) dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek (...)obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę.

W treści umowy kredytu kredytobiorcy oświadczyli, iż są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania, i że akceptują to ryzyko (§ 4 ust. 3 umowy kredytu).

Kredyt zabezpieczony został:

1. hipoteką kaucyjną na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu na, przysługującym E. K. i K. K., spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego położonego przy ul. (...) w S., o powierzchni 63,80 m<sup>2</sup>,
2. cesją na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia lokalu od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych, na kwotę odpowiadającą wartości rynkowej lokalu lub na inną kwotę zaakceptowaną przez bank,
3. wekslem in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia w banku odpisu z księgi wieczystej nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku,
4. cesją na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości (§ 8 umowy kredytu).

Z kolei zgodnie z regulacją umiejscowioną w § 15 ust. 1 (...), do czasu przedłożenia odpisu z księgi wieczystej nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia, zawierającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz powoda na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez powoda, powód podwyższał oprocentowanie o 1 punkt procentowy (jeżeli nieruchomość miała urządzoną księgę wieczystą) lub o 2 punktu procentowe (jeżeli nieruchomości nie miała urzędzonej księgi wieczystej lub jeżeli wypłata kredytu lub jego transzy nastąpiła przed uzyskaniem przez kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki).

W razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane, lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych, powód uprawniony był do wypowiedzenia umowy kredytu w całości lub w części, a także zażądania dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu bądź przedstawienia w określonym terminie programu naprawczego i jego realizacji po zatwierdzeniu przez powoda (§ 11 ust. 2 umowy kredytu).

Okres wypowiedzenia wynosił 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy – 7 dni (§ 11 ust. 3 umowy kredytu).

Zgodnie z definicją zawartą w § 2 (...), „Bankowa (...)”, zwana Tabelą (...), sporządzana była przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez (...) Bank (...)Tabela sporządzana była o godzinie 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązywała przez cały następny dzień roboczy.

W dniu zawarcia powyższej umowy kredytobiorcy złożyli powodowi oświadczenie o poddaniu się egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego do kwoty 117.500 zł, w zakresie zaspokojenia wszelkich roszczeń pieniężnych banku, wynikających z umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 18 października 2005 roku.

W dniu zawarcia powyższej umowy kredytobiorcy złożyli powodowi również oświadczenie o wyrażeniu zgody na przeniesienie przez bank wierzytelności z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 18 października 2005 roku oraz innych wierzytelności wynikających z umów stanowiące prawne zabezpieczenie powyższej umowy na towarzystwo funduszy inwestycyjnych prowadzące fundusz sekurytyzacyjny albo na fundusz sekurytyzacyjny,

działające na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 maja 2004 roku o funduszach inwestycyjnych, albo na podmiot emisyjny w rozumieniu art. 92a ust. 3 ustawy – Prawo bankowe. Pozwani udzielili jednocześnie powodowi pełnomocnictwa do złożenia w ich imieniu oświadczenia o poddaniu się egzekucji na rzecz funduszu sekurytyzacyjnego w przypadku, gdyby nabył on wierzytelność wynikającą z umowy kredytu, w zakresie wynikającym z przepisów prawa i zawartej przez strony umowy, przy czym maksymalna kwota, do której mogło być złożone oświadczenie o poddaniu się egzekucji nie mogła przekroczyć 200 % kwoty kredytu, natomiast termin, do którego mógł być wystawiony stosowny tytuł egzekucyjny nie mógł być dłuższy niż trzy lata od daty ostatecznej spłaty kredytu wynikającej z harmonogramu spłat.

Oświadczeniem z dnia 24 października 2005 roku kredytobiorcy wyrazili zgodę na powiadamianie przez bank o terminach spłat kolejnych rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych oraz jakichkolwiek zaległościach oraz wszelkich innych kosztach wynikających z opóźnień w terminach spłat kolejnych rat odsetkowych lub kapitałowo-odsetkowych kredytu udzielonego umową nr (...) przy wykorzystaniu zdalnych kanałów wymiany informacji.

Kredyt został uruchomiony w dniu 26 października 2005 roku, w tym w zakresie kwoty 55.000 zł poprzez jej wypłatę na rachunek bankowy kredytobiorców.

Powyższa umowa została następnie przez strony zmieniona w drodze trzech aneksów.

Aneksem nr (...) do umowy kredytu, zawartym w dniu 5 maja 2008 roku, strony zwiększyły kwotę udzielonego przez bank kredytu o kwotę 68.250 zł, tj. do kwoty 127.000 zł.

Stanowiąca podwyższenie kredytu kwota 68.250 zł przeznaczona była:

- a) w wysokości 14.603,40 zł – na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorców, na rachunek kredytobiorców,
- b) w wysokości 4.000 zł – na spłatę limitu w (...) w (...) Banku (...) spółka akcyjna, na rachunek kredytobiorców,
- c) w wysokości 3.854,22 zł – na spłatę kredytu nr (...) z dnia 2 sierpnia 2007 roku w (...) Bank (...) spółka akcyjna, na rachunek kredytobiorców,
- d) w wysokości 2.542,38 zł – na spłatę kredytu nr (...) z dnia 28 listopada 2006 roku w (...) Bank spółka akcyjna, na rachunek kredytobiorców,
- e) w wysokości 40.000 zł – na pokrycie części kosztów remontu nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie hipoteczne kredytu, na rachunek kredytobiorców,
- f) w wysokości 650 zł – na dopłatę do składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości,
- g) w wysokości 2.600 zł – na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków.

W dniu zawarcia powyższego aneksu kredytobiorcy złożyli powodowi oświadczenie o poddaniu się egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego do kwoty 254.000 zł, w zakresie zaspokojenia wszelkich roszczeń pieniężnych banku, wynikających z umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 18 października 2005 roku.

W dniu zawarcia powyższego aneksu kredytobiorcy złożyli powodowi również oświadczenie o wyrażeniu zgody na przeniesienie przez bank wierzytelności z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 18 października 2005 roku oraz innych wierzytelności wynikających z umów stanowiące prawne zabezpieczenie powyższej umowy na towarzystwo funduszy inwestycyjnych prowadzące fundusz sekurytyzacyjny albo na fundusz sekurytyzacyjny, działające na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 maja 2004 roku o funduszach inwestycyjnych, albo na podmiot emisyjny w rozumieniu art. 92a ust. 3 ustawy – Prawo bankowe. Pozwani udzielili jednocześnie powodowi pełnomocnictwa do złożenia w ich imieniu oświadczenia o poddaniu się egzekucji na rzecz funduszu sekurytyzacyjnego w przypadku, gdyby nabył on wierzytelność wynikającą z umowy kredytu, w zakresie wynikającym z przepisów prawa i zawartej przez strony umowy, przy czym maksymalna kwota, do której mogło być złożone

oświadczenie o poddaniu się egzekucji nie mogła przekroczyć 200 % kwoty kredytu, natomiast termin, do którego mógł być wystawiony stosowny tytuł egzekucyjny nie mógł być dłuższy niż trzy lata od daty ostatecznej spłaty kredytu wynikającej z harmonogramu spłat.

Kredyt w części objętej wyżej wymienionym aneksem został uruchomiony w dniu 21 maja 2008 roku, w tym w zakresie kwoty 65.000 zł poprzez jej wypłatę na rachunek bankowy kredytobiorców.

Aneksem nr (...) do umowy kredytu, zawartym w dniu 16 sierpnia 2010 roku, strony ustaliły, iż kredytobiorcy przystępują do programu (...).

W § 1 ust. 1 aneksu bank wyraził zgodę na odroczenie płatności części rat kredytu. Wskazano, iż w okresie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu kredytobiorcy zobowiązują się do comiesięcznych spłat rat kredytu wynikających z aktualnego harmonogramu ustalonego w oparciu o kwotę kredytu powiększoną o wysokość prowizji w kwocie w złotych polskich odpowiadającej iloczynowi raty kredytu wyrażonej w (...) i kursu sprzedaży (...) ogłaszanego przez (...)Bank (...)w dniu poprzedzającym dzień zapadalności raty, z zastrzeżeniem § 2 aneksu, jednakże w kwocie nie wyższej niż (...) (...) (...) zł. Ryzyko kursowe wynikające z dokonywania przez klienta wpłat w terminach innych niż określone w harmonogramie ponosił kredytobiorca. Zgodnie z § 1 ust. 2 aneksu, kwota max raty, o której mowa powyżej, została wyliczona w oparciu o kurs walutowy na poziomie 2,3.

W § 10 ust. 3 aneksu przewidziano natomiast, iż od dnia wejścia w życie aneksu do końca okresu kredytowania wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez (...) Bank (...) w rozumieniu § 2 aneksu. Stosownie natomiast do brzmienia § 2 aneksu, przez kurs sprzedaży walut (...) Banku (...) należało rozumieć kurs sprzedaży walut ustalany przez (...) Bank (...) obowiązujący w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty. W przypadku przemijającej przeszkody uniemożliwiającej zastosowanie kursu sprzedaży walut określonego w powyższy sposób, stosowany miał być ostatni obowiązujący kurs sprzedaży ogłoszony przez (...)Bank (...). W przypadku braku możliwości zastosowania kursu sprzedaży walut w powyższy sposób z uwagi na trwałą przeszkodę, np. zaprzestanie publikacji kursów przez (...)Bank (...), stosowany miał być kurs sprzedaży walut określony zgodnie z zapisami regulaminu kredytu hipotecznego.

W dniu 17 sierpnia 2010 roku, w związku z podpisaniem powyższego aneksu do umowy kredytu, kredytobiorcy złożyli powodowi oświadczenia, w treści których wskazali, że zostali poinformowani, iż w okresie obowiązywania aneksu może nastąpić w zależności od wahań kursu polskiego złotego oraz (...) (...) podwyższenie kwoty kredytu hipotecznego, a w konsekwencji całkowitego kosztu kredytu hipotecznego, oraz że są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania, i akceptują to ryzyko.

Aneksem nr (...) do umowy kredytu, zawartym w dniu 19 lutego 2015 roku, powód udzielił kredytobiorcom prolongaty w spłacie rat kapitałowo-odsetkowych przez okres 3 miesięcy, począwszy od dnia wejścia w życie aneksu. Zgodnie z § 3 tego aneksu, miał on wejść w życie w dniu wpływu do banku, pod warunkiem spełnienia warunków wymienionych w § 2 aneksu.

Będący stroną umowy kredytu K. K. zmarł w dniu (...) roku w S.. Spadek po nim – na podstawie ustawy – nabyli pozwani: E. K. i M. K., po 1/2 części.

Pismami z dnia 31 marca 2016 roku powód wezwał pozwanych do spłaty, w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania, na wskazany w piśmie numer rachunku bankowego całości zaległości, obejmującej na dzień sporządzenia pisma kwoty w wysokości:

- 527,48 CHF tytułem należności kapitałowej,
- 4,17 CHF tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej,

- 30 zł tytułem kosztów i opłat za czynności banku zgodnie z zapisami umownymi oraz tabelą opłat i prowizji.

W związku z nieuregulowaniem przez pozwanych zaległości w spłacie kredytu, pismem z dnia 31 maja 2016 roku powód wypowiedział pozwanym umowę kredytu, z zachowaniem trzydziestodniowego okresu wypowiedzenia. W piśmie tym zawarto jednocześnie informację, iż bank rozważy możliwość cofnięcia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy w przypadku uregulowania w okresie wypowiedzenia całości zaległości obejmującej na dzień sporządzenia pisma kwoty:

- 1.514,13 CHF tytułem należności kapitałowej,

- 224,95 CHF tytułem odsetek umownych,

- 22,75 CHF tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej,

- 30,00 zł tytułem kosztów i opłat za czynności banku zgodnie z zapisami umownymi oraz tabelą opłat i prowizji.

Pismo zawierające oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu zostało odebrane przez pozwaną E. K. w dniu 23 czerwca 2016 roku.

Pismami z dnia 9 września 2016 roku, stanowiącymi ostateczne wezwania do zapłaty, powód wezwał pozwanych do zapłaty na wskazany w piśmie numer rachunku bankowego, w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania, całości należności, obejmującej na dzień sporządzenia pisma następujące kwoty:

- 127.480,65 zł tytułem należności kapitałowej,

- 2.321,88 zł tytułem odsetek umownych,

- 1.306,51 zł tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej,

- 36,30 zł tytułem kosztów i opłat za czynności banku zgodnie z zapisami umownymi oraz tabelą opłat i prowizji.

Początkowo E. K. i K. K. wywiązywali się z ciążącego na nich zobowiązania, spłacając raty kapitałowo-odsetkowe kredytu w sposób regularny. Pierwsze problemy w spłacie kredytu kredytobiorcy napotkali po zawarciu aneksu nr (...) do umowy kredytu, kiedy to oscylująca dotąd na poziomie około 1.200 zł miesięcznie wysokość raty kapitałowo-odsetkowej kredytu zaczęła rosnąć.

Po śmierci męża pozwana E. K. napotkała duże problemy z wywiązywaniem się z obowiązku spłacania rat kapitałowo-odsetkowych, kiedy to wysokość raty pod koniec roku 2012 osiągnęła poziom kwoty około 2.500 zł. Z końcem 2015 roku pozwana zaprzestała regulowania rat kapitałowo-odsetkowych kredytu w wymaganej wysokości.

W wykonaniu umowy kredytu z dnia 18 października 2005 roku do momentu jej wypowiedzenia przez powoda kredytobiorcy uiścili łącznie na rzecz powoda kwotę 168.159,95 zł.

Przy założeniu, że spłata kredytu następować powinna w złotych polskich, bez indeksacji kursem franka szwajcarskiego, kredytobiorcy winni uiścić do momentu oświadczenia banku o wypowiedzeniu umowy na rzecz powoda kwotę 117.469,26 zł, co oznaczałoby nadpłatę w wysokości 50.690,70 zł. Przy założeniu, że spłata kredytu następować powinna przy zastosowaniu średniego kursu(...) Banku (...) dla franka szwajcarskiego, obowiązującego w dniu uruchomienia kredytu 26 października 2005 roku, tj. na poziomie 2, (...) według tabeli o numerze(...)z dnia 25 października 2005 roku, kredytobiorcy winni uiścić w powyższym okresie na rzecz powoda kwotę 134.192,52 zł, co oznaczałoby nadpłatę w wysokości 33.967,43 zł.

W dniu 22 lutego 2017 roku powód wystawił wyciąg z ksiąg (...) Banku spółka akcyjna z siedzibą w W. o numerze (...), w którym stwierdził, że w jego księgach figuruje wymagalne zadłużenie dłużników solidarnych: E. K. i M. K. z tytułu umowy kredytu z dnia 18 października 2005 roku wraz z późniejszymi zmianami.

W treści powyższego wyciągu wskazano, iż w związku z brakiem spłaty wszystkich zobowiązań określonych umową zadłużenie na dzień 22 lutego 2017 roku wynosi 137.082,39 zł i składają się na nie:

1. należność główna (niespłacony kapitał) w kwocie 127.480,65 zł,
2. odsetki umowne od kwoty niespłaconego kapitału naliczane w wysokości 4,37 % od dnia 31 marca 2016 roku do dnia 9 sierpnia 2016 roku w kwocie 2.321,88 zł,
3. odsetki za opóźnienie naliczane od kwoty niespłaconego kapitału:
  - w wysokości 8,74 % od dnia 31 marca 2016 roku do dnia 9 sierpnia 2016 roku,
  - w wysokości 10,00 % od dnia 10 sierpnia 2016 roku do dnia 22 lutego 2017 roku,w kwocie 7.078,55 zł,
4. opłaty i prowizje w kwocie 201,30 zł.

W momencie zawierania umowy kredytu z dnia 18 października 2005 roku pozwana E. K. i jej mąż K. K. nie osiągalni wysokich dochodów. E. K. otrzymywała świadczenie emerytalne, a K. K. świadczenie rentowe. Oboje posiadali wykształcenie podstawowe oraz nie mieli doświadczenia w zawieraniu umów kredytowych indeksowanych do innej waluty. Zawierając umowę kredytu z dnia 18 października 2005 roku nie korzystali również z porady prawnej, a bank traktowali jako instytucję zaufania publicznego. Umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umownego stasowanego przez bank przy zawieraniu umów kredytu hipotecznego indeksowanych do waluty obcej.

Kredytobiorcy nie mieli możliwości zapoznania się z treścią umowy kredytu przed jej zawarciem. Nie otrzymali uprzednio jej projektu. Pracownik powoda przedłożył im jedynie gotowy formularz umowy przeznaczony do podpisu. E. K. i K. K. nie mieli również możliwości negocjowania poszczególnych postanowień umowy kredytu. Pracownik banku przekazał kredytobiorcom informację, iż udzielany kredyt charakteryzują najlepsze dla nich warunki, które zostały wynegocjowane z zarządem banku.

Kredytobiorcy nie otrzymali informacji w przedmiocie rzeczywistego charakteru zawieranej umowy, w konsekwencji czego nie mieli świadomości, iż udzielony im kredyt jest kredytem indeksowanym kursem franka szwajcarskiego. O fakcie uzależnienia wysokości spłacanych rat kapitałowo-odsetkowych od kursu franka szwajcarskiego pozwana E. K. dowiedziała się dopiero na początku 2009 roku, kiedy to otrzymała wiadomość sms z banku, informującą o konieczności zapłaty bardzo wysokiej raty kredytu, a następnie wykonała telefon do centrali powoda z pytaniem o przyczynę tej sytuacji.

W oparciu o wyżej ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo okazało się bezzasadne.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w niniejszej sprawie powodowy bank domagał się pierwotnie zasądzenia od pozwanych kwoty 137.082,39 zł wraz z należnościami odsetkowymi, opierając swoje roszczenie o fakt wypowiedzenia pozwany umowy kredytu hipotecznego, co powodowało postawienie całej należności w stan wymagalności. W piśmie z dnia 3 września 2020r. powód zgłosił z kolei żądanie ewentualne na wypadek stwierdzenia przez sąd nieważności umowy zapłaty kwoty 127.000 zł tytułem zwrotu wypłaconego kredytu.

Nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego legitymacja bierna pozwanego M. K., a nadto fakt ten pozostawał poza sporem. Pozwany M. K. wstąpił bowiem w ogół praw i obowiązków zmarłego K. K. z mocy prawa (art. 926 § 1 k.c. w zw. z art. 922 § 1 k.c. i art. 924 k.c. i 925 k.c.) jako powołany do spadku po nim w 1/2 części.



Pozwani zarzucali powodowi, że umowa kredytu z dnia 18 października 2005 roku jest nieważna z uwagi na zawarte w niej abuzywne klauzule indeksacyjne i niewykonalność umowy po ich wyeliminowaniu z umowy. Dodatkowo podnosili nieważność umowy kredytu na podstawie art. 58 § 1 k. z uwagi na jej sprzeczność z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 prawa bankowego.

Sąd Okręgowy dokonał w pierwszej kolejności analizy zapisów umowy zawartej przez strony pod kątem zarzutów przedstawionych przez pozwanych, gdyż warunkowało to konieczność ewentualnego dalszego badania istnienia podstaw do wypowiedzenia umowy przez powoda, na czym oparto pierwotne żądanie pozwu.

Bezspornym było między stronami, że w dniu 18 października 2005 r. zawarły umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego. Pojęcie kredytu indeksowanego nie zostało legalnie zdefiniowane. Zgodnie z definicją tego pojęcia wypracowaną w praktyce obrotu gospodarczego, pod pojęciem kredyt indeksowany należy rozumieć kredyt, w którym kwota kredytu wyrażona jest w umowie w walucie polskiej, którą następnie na potrzeby określenia wysokości zadłużenia z tytułu kredytu przelicza się na walutę obcą, natomiast w przypadku rat kredytu dokonuje się operacji odwrotnej, gdyż podstawę ustalenia wysokości rat stanowi wysokość kwoty zadłużenia w walucie obcej, a każda należną ratę przelicza się z waluty obcej na walutę polską w której to walucie kredytobiorca dokonuje płatności rat (tak m. in. wyrok SN z 4.04.2019 r. III CSK 159/17).

Strona pozwana zakwestionowała mechanizm indeksacyjny, zarzucając abuzywność postanowień zawartych w § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2 umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą pozwanych i to od momentu zawarcia umowy, co w realiach przedmiotowej sprawy prowadzi do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i po ich wyeliminowaniu nie jest możliwe wykonywanie umowy. Wyeliminowanie abuzywnych klauzul indeksacyjnych powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, co oznacza, że nie może ona obowiązywać.

Sąd Okręgowy przytoczył następnie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., zgodnie z którym postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Bezspornym było w niniejszej sprawie, że E. i K. K. zawarli przedmiotową umowę posiadając status konsumentów. Umowa została zawarta przez małżonków na dowolny cel konsumpcyjny, bez związku z prowadzeniem działalności gospodarczej. Pozwany prowadzi natomiast działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę pozwaną postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika natomiast już z samego sposobu zawarcia spornej umowy - opartego o treść stosowanych przez bank wzorców umowy i regulaminu.

Zdaniem Sądu Okręgowego taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie

wysokości marży banku. Tymczasem wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Powód nie wykazał, aby małżonkowie E. i K. K. realnie wpływali na postanowienia dotyczące indeksacji - nie podjął żadnej inicjatywy dowodowej w tym zakresie. Samo podpisanie przez kredytobiorców umowy zawierającej klauzule indeksacyjne (po zapewnieniach przedstawiciela banku co do najkorzystniejszych warunków takiej umowy) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione.

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

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

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

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzule indeksacyjne zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

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

Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy - wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie.

Przy istotnym wzroście kursu pomimo uiszczania rat przez nawet kilka/ kilkanaście lat okazuje się, że wysokość kredytu pozostającego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje dwukrotność udzielonej kwoty. Ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota pozostała do zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu kredytobiorców właśnie ta cecha kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego stanowiła największe zaskoczenie.

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

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

Analiza wykresu historycznego kursu (...) pozwala na niewątpliwe stwierdzenie, że w okresie poprzedzającym zawarcie umowy przez małżonków K. najwyższy kurs franka szwajcarskiego wystąpił w lutym 2004 r. i wyniósł 3. (...) (średni kurs NBP) Po tej dacie kurs (...) sukcesywnie się obniżał. W dacie uruchomienia kredytu tj. 26.10.2005 r. zastosowano kurs 2,4450. Odległość czasowa obu kursów to jedynie 1,5 roku - odstęp dość krótki w porównaniu przewidywanym piętnastoletnim okresem trwania umowy kredytowej. Skoro więc w krótkiej perspektywie kurs zmienił się o 20,35 % to w informacji dla konsumenta należało wskazać tak wysoką zmienność i jej konsekwencje dla realizacji umowy - tak w zakresie wysokości raty miesięcznej jak i wysokości salda zadłużenia.

Dotychczasowa zmienność kursu danej waluty - mimo iż łatwa do ustalenia - nie jest powszechnie znana. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku. W konsekwencji minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w (...) obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji, zdaniem Sądu Okręgowego, jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu konsumentowi na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. Niepełna informacja o ryzyku kursowym w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy kredytowej indeksowanej do franka szwajcarskiego. Podniesienie kursu stanowi bowiem z punktu widzenia konsumenta dodatkowy koszt kredytu - ponad odsetki naliczone zgodnie z umową przez bank. Nikt działający racjonalnie nie zgodzi się na podniesienie o 20 % ceny, które nie zostanie zrekomensowane dodatkowymi korzyściami. Przy niskim wroście kursu wzrost rat jest rekompensowany niższym oprocentowaniem: innymi słowy nawet po realizacji ryzyka kursowego kredyt indeksowany do (...) nadal będzie korzystniejszy niż wyżej oprocentowany w PLN. Przy znaczącym wroście kursu kredyt indeksowany przestaje być opłacalny.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powód nie przedstawił pozwanym żadnej informacji o kształtowaniu się kursów franka szwajcarskiego w przeszłości, o zakresie wahań kursowych. Pozwani nie mieli nawet świadomości, że kredyt jest indeksowany do franka szwajcarskiego, a tym samym, że kurs tej waluty będzie decydował o wysokości ich zadłużenia i wysokości miesięcznych rat. Przeciwnie pozwani byli zapewniani o atrakcyjności oferowanego im produktu i wynegocjowaniu najlepszych warunków.

Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Zdaniem Sądu Okręgowego posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji.

Dodatkowo powód nie przedstawił pozwanym rzetelnej informacji w zakresie dotyczącym kosztów kredytu, albowiem pominięta została w umowie kwestia zastrzeżonego spreadu walutowego.

W rezultacie należy zgodzić się, że całkowite pominięcie informacji o szacunkowej wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu walutowego może być postrzegane jako działanie (zaniechanie) wprowadzające w błąd.

Zdaniem Sądu Okręgowego w tych okolicznościach żadnego znaczenia nie można przypisać zawartemu § 4 ust. 3 umowy oświadczeniu kredytobiorców, że są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i ryzyko to akceptują. Oświadczenie to stanowiło element wzorca umownego. Nie wynika z niego faktyczna treść i zakres pouczeń, a pozwana zaprzeczyła aby przedstawiciel banku takich pouczeń udzielił. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał zatem na powodzie, który jednak nie zaoferował żadnych dowodów w tym zakresie.

Kwestionowane przez pozwanych klauzule indeksacyjne odwoływały się kursu kupna i kursu sprzedaży (...) określonego w bankowej tabeli kursów walut. W § 2 ust. 2 umowy kredytu przewidziano, iż w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w bankowej tabeli kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Natomiast w § 4 ust. 2 umowy przewidziano, iż wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów, obowiązującego w dniu spłaty. Należy przy tym zauważyć, iż zgodnie z definicją użytego w wyżej wymienionych regulacjach pojęcia „tabeli kursów”, jaką stanowi § 2 Regulaminu Produktu K. (...), tabelę tę należało utożsamiać z tabelą sporządzoną na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili jej sporządzania i po ogłoszeniu kursów średnich przez (...) Regulamin Produktu K. (...) wskazywał, że tabela taka miała być sporządzania każdego dnia roboczego o godzinie 16:00, jednakże brak w nich definicji samego „rynku międzybankowego” oraz zasad ustalania kursu (...) w oparciu („na podstawie”) o ów rynek. Należy bowiem zauważyć, że „rynek” to pojęcie językowo bardzo szerokie i wymagające doprecyzowania – nie tylko rodzajowego. Regulamin nie stanowi w jaki sposób bank miał ustalać kursy w oparciu o te obowiązujące na bliżej nieokreślonym „rynku międzybankowym”, co w efekcie stanowi o dowolności powoda w tym zakresie, albowiem mógł on, przykładowo, przyjmować kursy wyższe bądź niższe od tych obowiązujących na wyżej wymienionym rynku.

Wobec powyższego z uwagi na niejednoznaczne sformułowanie klauzul indeksacyjnych zawartych w przedmiotowej umowie mogą one podlegać kontroli nawet jako świadczenie główne, dlatego też Sąd Okręgowy w dalszej kolejności ocenił kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez dobre obyczaje należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

Sąd Okręgowy uznał, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę - tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Z tej samej przyczyny nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób powodowy bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Nie ma również znaczenia w kontekście badania abuzywności postanowień umowy z dnia 18 października 2005 r. fakt zawarcia przez strony aneksów nr (...).

W ocenie Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają cytowane już wyżej § 2 ust. 2 umowy i § 4 ust. 2 umowy.

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

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

Sąd I instancji wskazał też na orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będących jego rezultatem wpisów w rejestrze klauzul niedozwolonych np. klauzule wpisane pod nr (...) i (...) dot. Banku (...), w szczególności wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 maja 2013 roku w sprawie VI ACa 441/13.

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

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

Sąd Okręgowy uznał zatem, że klauzule indeksacyjne są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Spełnione zostały zatem wszystkie przesłanki z art 385<sup>1</sup> k.c. do stwierdzenia abuzywności tych klauzul.

Dalej Sąd I instancji wskazał, że w wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13 gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. i dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

Tymczasem w niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska pozwanych odwołującego się do nieważności umowy, dokonania przez nich spłaty kwoty przewyższającej o ponad 40.000 zł. kwotę udzielonego kredytu (41.159,95 zł), przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy, nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumentów. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny.

W ocenie Sądu Okręgowego sporna umowa po usunięciu klauzul indeksacyjnych nie może być wykonywana, co przesądza o jej nieważności w całości. Nie ma możliwości prawidłowego wykonania umowy kredytu indeksowanego bez określenia zasad ustalania kursu waluty, w oparciu o który powinno nastąpić przeliczenie kwoty zobowiązania.

W tym zakresie przytoczono stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., w sprawie V CSK 382/18 , uwzględniające orzecznictwo (...), w tym wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 D. p-ko (...) którą to ocenę prawną Sąd Okręgowy w pełni podzielił.

Odnosząc się natomiast do zarzutu sprzeczności umowy z prawem – art. 69 Prawa Bankowego, Sąd Okręgowy wskazał, że co do zasady konstrukcja umowy kredytu zawierająca mechanizm indeksacji do waluty obcej nie była sprzeczna z ww. przepisem prawa.

Jeżeli kwota kredytu jest powiązana z kursem waluty obcej, to jest dopuszczalne, zgodnie z art. 358 k.c. aby wypłata i spłata kredytu następowała w tej walucie albo w walucie polskiej, przy czym jeżeli to dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania pieniężnego, nie powoduje to zmiany waluty wierzytelności, Jak oceniło orzecznictwo i doktryna wniosek taki ma zastosowanie do umów z właściwie sporządzoną klauzulą indeksacyjną lub denominacyjną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r. IV CSK 377/10 oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r. V CSK 445/14). Z zasadniczo odmienną sytuacją mamy jednak do czynienia w przypadku zastosowania wadliwego mechanizmu indeksacji.

Tymczasem jak wykazało postępowanie w przedmiotowej sprawie w odniesieniu do spornej umowy klauzule indeksacyjne były wadliwe do tego stopnia, że zostały uznane za klauzule abuzywne. Określały one przy tym główne świadczenia stron, a zatem po ich wyeliminowaniu umowa nie spełnia wymogów określonych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, co oznacza jej sprzeczność z prawem w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. i również przesądza o nieważności umowy w całości. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej), nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Ustalenie nieważności umowy z przyczyn opisanych wyżej oznaczało, że zbędne stało się badanie pozostałych zarzutów zgłoszonych przez pozwanych dotyczące niewykazania przez powoda wysokości roszeń dochodzonych pozwem, prawnej skuteczności złożonego pozwanych oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu, czy też prawdziwości oraz mocy dowodowej przedłożonych przez powodowy bank dokumentów w postaci wyciągu z ksiąg (...) Banku spółka akcyjna z siedzibą w W., wypowiedzenia umowy z dnia 31 maja 2016 roku, rozliczenia kredytu hipotecznego nr (...) oraz wezwań do zapłaty z dnia 9 września 2016 roku. Ustalenie przez Sąd Okręgowy, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 18 października 2005 roku jest nieważna w całości odnosi bowiem skutek ex tunc, tj. od samego początku, a zatem niecelowym byłoby chociażby analizowanie prawidłowości złożenia oświadczenia o jej wypowiedzeniu, jak również prawidłowości wystawienia wyciągu z ksiąg banku, stwierdzającego zadłużenie pozwanych względem powoda, wynikające z wyżej wymienionej, nieważnej, czynności prawnej.

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

Wobec uznania umowy kredytu za nieważną, bez znaczenia pozostają jej zmiany, dokonane w drodze aneksów zawartych w dniach: 5 maja 2008 roku, 16 sierpnia 2010 roku oraz 19 lutego 2015 roku.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że bezzasadne okazało się zgłoszone przez powoda żądanie główne i ewentualne.

Ustalenie nieważności umowy kredytu oznacza, że strony umowy powinny sobie wzajemnie zwrócić to co świadczyły na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Ustalenia wykazały tymczasem, że pozwani w wykonaniu umowy kredytu, która okazała się nieważna uiszcili na rzecz powoda kwotę 168.159,95 zł, a więc kwotę o ponad 41.000 zł. przewyższającą kwotę udzielonego kredytu (127.000 zł).

Sąd Okręgowy wskazał, że żądanie ewentualne zgłoszone w piśmie z dnia 3 września 2020 r. oparte jest na odmiennej podstawie faktycznej aniżeli wskazana przez powoda w pozwie i konsekwentnie podtrzymywana w toku całego procesu – i to mimo aktywności procesowej pozwanych, którzy zgłaszali zarzuty dotyczące nieważności umowy już w odpowiedzi na pozew. Powód wywodził, iż zawarta w dniu 18 października 2005 roku z E. K. i K. K. umowa kredytu

hipotecznego jest ważna i to z faktu złożenia pozwanym oświadczenia o jej wypowiedzeniu wywodził skutki prawne, inicjując niniejszy proces.

Odnosząc się do tego żądania Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności rozpoznał zarzut przedawnienia zgłoszony przez pozwanych. Sąd I instancji nie podzielił tego zarzutu, uznając, że 3-letni termin przedawnienia rozpoczął bieg od momentu złożenia powodowi przez pozwanych oświadczenia zawartego w piśmie z dnia 9 grudnia 2019 r. Pismo to zostało nadane do powoda listem poleconym tak jak do sądu. Korespondencja wpłynęła do sądu 13 grudnia 2019 r. Można zatem przyjąć, że również w tym dniu nastąpiło doręczenie odpisu tego pisma powodowi. Od dnia 13 grudnia 2019 r. rozpoczął zatem bieg 3-letni termin przedawnienia.

W ocenie Sądu Okręgowego w realiach przedmiotowej sprawy do wzajemnych rozliczeń stron zastosowanie winna mieć tzw. teoria salda, uznająca, że w razie świadczeń wzajemnych istnieje tylko roszczenie wobec tego podmiotu, który uzyskał korzyść o większej wartości. Ustalenia wykazały, że od dnia uruchomienia kredytu w łącznej kwocie 127.000 zł. do momentu złożenia pozwanym oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu uiszcili oni na rzecz powoda łącznie kwotę 168.159,95 zł – a zatem to po ich stronie powstała nadpłata we wzajemnych świadczeniach stron. Powodowi, który uzyskał korzyść o większej wartości nie przysługuje zatem wobec pozwanych roszczenie z tytułu zwrotu wypłaconego kredytu.

Nawet jednak gdyby uznać, że zgodnie z teorią dwóch kondykcji każdej ze stron umowy uznanej za nieważną przysługuje roszczenie zwrotne to roszczenie zgłoszone przez powoda w piśmie z dnia 3 września 2020 r. należało uznać w okolicznościach przedmiotowej sprawy za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

Zgodnie z przepisem art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

W ocenie Sądu Okręgowego mając na względzie stwierdzenie nieważności umowy kredytu z dnia 18 października 2005 roku, która zawiera w swej treści postanowienia mające charakter klauzul abuzywnych oraz to, iż pozwani, w wykonaniu nieważnej umowy de facto zapłacili powodowi kwotę o 25 % przekraczającą wartość postawionego im do dyspozycji kapitału – a zatem to po ich stronie powstała w rzeczywistości nadpłata we wzajemnych rozliczeniach – nie pozostaje w zgodzie z zasadami współzycia społecznego, w tym w szczególności zasadami: uczciwości i słuszności, żądanie zwrotu kwoty kredytu. Nie sposób bowiem przerzucać w niniejszym procesie na pozwanych ujemnych skutków stwierdzenia nieważności umowy, co nastąpiło z przyczyn leżących po stronie powodowego banku, który w sporządzonej umowie zawarł klauzule abuzywne. Ponadto formułując niniejsze żądanie powód popadł w swoistą sprzeczność, albowiem w uzasadnieniu wskazał, iż na należną mu kwotę 127.000 zł składa się – obok uzyskanego przez kredytobiorców kapitału w polskich złotych – wartość usługi otrzymanej w postaci zaoszczędzonych wydatków, które konsument mógłby ponieść, gdyby usługę tą nabywał na podstawie umowy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy oddalił powództwo.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. oraz w oparciu o § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015 poz. 1804 ze zm.).

Jednocześnie na podstawie art. 113 § 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd Okręgowy nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Poznaniu) kwotę 63,16 zł tytułem pozostałych (nie pokrytych z uiszczonej przez powoda zaliczki w wysokości 5.000 zł) wydatków na wynagrodzenie biegłego, tymczasowo uiszczonych ze środków Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku, w całości, złożył powód, zarzucając:



1. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 233 § 1 k.p.c., co miało istotny wpływ na wynik sprawy przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów, z których to dowodów wynikają istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, to jest fakt zrozumienia i akceptacji przez kredytobiorców zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w tabelach kursowych,

2. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 k.p.c. oraz art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, tj. dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego i nieuprawnione przyjęcie, że powód mógł dowolnie ustalać Tabelę Kursów, co miało doprowadzić do naruszenia równowagi stron, dowolne ustalenie, że klauzule indeksacyjne stanowią postanowienia niedozwolone oraz dowolne ustalenie, że sposób ustalania mechanizmu indeksacji w umowie kredytu jest sprzeczny z naturą stosunku obligacyjnego gdyż umowa nie nakłada na powoda ograniczeń w zakresie określania kursów walut w Tabeli banku, podczas gdy bank zobowiązany był do ustalania kursów walut na podstawie kursu (...) oraz w oparciu o kursy na rynku międzybankowym z konkretnej godziny, toteż brak jest podstaw do przyjęcia jakoby powód mógł dowolnie kształtować kwotę kredytu podlegającego spłacie;

3. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 321 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie powództwa w całości, podczas gdy Sąd winien przynajmniej częściowo uwzględnić powództwo na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu przy zastosowaniu teorii dwóch kondykcji;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami § 2 ust. 2 w zw. z § 4 ust. 2 umowy kredytu i regulaminu kredytu w związku z art. (...) § 1 k.c., poprzez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienia indeksacyjne kredytu rażąco naruszały dobre obyczaje i jednocześnie interes kredytobiorców jako konsumentów, ponieważ dowolnie pozwalały powodowi ustalać kursy waluty, do której był indeksowany kredyt, podczas gdy w rzeczywistości mechanizm ten ujęty w jednym dokumencie, wskazywał, że kursy te były kształtowane w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego art. 58 § 1 k.c. i art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, to jest uznanie, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność, podczas, gdy taki skutek przez art. 358<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. nie jest przewidziany, a za hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci Tabeli Kursów powoda. Tym samym skutkiem uznania za abuzywne kursu tabelarycznego powoda winno być, że w miejsce kursu tabelarycznego ustalanego przez powoda zastosowany powinien być kurs ustalony przez (...)Bank (...)

6. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 prawa wekslowego poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy, jej charakteru w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego;

7. naruszenia prawa materialnego tj. art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), poprzez ich niewłaściwe niezastosowanie, wskutek czego pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż od wejścia w życie powyższej nowelizacji Prawa bankowego zobowiązani mogli spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji pozyskując ją na rynku na akceptowalnych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przezeń kursów wymiany;

8. naruszenie prawa materialnego tj. art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i oddalenie powództwa w całości z uwagi na zastosowanie przez Sąd teorii salda, podczas gdy stwierdzając, iż umowa kredytu jest nieważna, Sąd winien rozpatrzyć żądanie powoda na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu przy zastosowaniu teorii dwóch kondykcji;

9. naruszenie prawa materialnego tj. art. 5 k.c. poprzez uznanie, że zastosowanie teorii dwóch kondykcji byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego z uwagi na spłatę przez pozwanych kwoty przekraczającej wartość kapitału z umowy kredytu, podczas gdy zastosowanie teorii dwóch kondykcji nie sposób uznać za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, skoro też finalnie, przy uznaniu, że umowa kredytowa jest nieważna, to pozwani otrzymują nieoprocentowany kredyt na wiele lat, toteż nie sposób uznać jakoby rozliczenie na podstawie powszechnie uznawanej zasady miało godzić w zasady uczciwości i słuszności.

Wskazując na wyżej sprecyzowane zarzuty powód wniósł o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji wg norm przepisanych.

Nadto apelujący wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, finansów i podatków na okoliczność ustalenia wysokości zadłużenia pozwanych względem powodowego Banku przy założeniu, iż kwestionowane klauzule indeksacyjne winny zostać zastąpione obowiązującymi w dniach wypłaty środków kredytu oraz zapłaty poszczególnych rat kursami średnimi franka szwajcarskiego ogłaszanym przez(...) Bank (...)

W odpowiedzi na apelację pozwani wnieśli o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W toku postępowania odwoławczego pozwani podnieśli zarzut potrącenia oraz zarzut zatrzymania.

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

Apelacja okazała się bezzasadna, choć Sąd Apelacyjny nie podziela w całości przedstawionej przez Sąd Okręgowy argumentacji prawnej.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia sądu pierwszej instancji za własne.

Nadto Sąd Apelacyjny ustalił, że – w załączonym do pisma procesowego pozwanych z dnia 9 maja 2022 roku - pismem z dnia 27 kwietnia 2022 roku pozwani wezwali powoda do zapłaty kwoty 168.159,95 zł z tytułu uiszczonych kwot na rzecz banku z tytułu umowy kredytu. W piśmie z dnia 6 maja 2022 roku pozwani złożyli powodowi oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności w kwocie 168.159,95 zł w stosunku do wierzytelności banku w kwocie 127.000 zł z tytułu wypłaconego kapitału kredytu. Pozwani nie mogli powołać tych dokumentów przed sądem pierwszej instancji, bowiem powstały one dopiero na etapie postępowania apelacyjnego.

Nie okazał się trafny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Dokonując oceny dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył granicy swobodnej ich oceny. Wyprowadził bowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wnioski logicznie prawidłowe. Poza tym ocena dowodów odpowiada warunkom określonym przez prawo procesowe. I tak po pierwsze sąd pierwszej instancji oparł swoje przekonanie wyłącznie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem zasady bezpośredniości. Po drugie Sąd Okręgowy dokonał oceny na podstawie wszechstronnego i bardzo wnikliwego rozważenia zebranego w sprawie materiału. Nie ma więc potrzeby powtarzania w tym miejscu rozważań sądu pierwszej instancji. Po trzecie Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej selekcji dowodów szeroko argumentując, na których dowodach się oparł i którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej.

Wykazanie, że sąd pierwszej instancji naruszył art. 233 § 1 k.p.c., co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, nie może być ograniczone do odmiennej interpretacji dowodów zebranych w sprawie, przy jednoczesnym zaniechaniu wykazania, iż ocena przyjęta za podstawę rozstrzygnięcia przekracza granicę swobodnej oceny dowodów, którą wyznaczają czynniki logiczny i ustawowy, zasady doświadczenia życiowego, aktualny stan wiedzy, stan świadomości prawnej i dominujących poglądów na sądowe stosowanie prawa. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Apelacja powoda tak wymaganych zarzutów nie przedstawia i nie wykazuje, aby ocena dowodów była dotknięta powyższymi uchybieniami. Kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej oceny materiału dowodowego. Powód zarzucając sądowi I instancji przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w istocie nie przedstawił błędów w logice jego rozumowania i nie wykazał sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego, lecz ponowił jedynie swoje dotychczasowe stanowisko. Tymczasem wnioski Sądu Okręgowego znajdują pełne odzwierciedlenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

W szczególności Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił okoliczności zawarcie umowy kredytu opierając się przy tym na dokumentach oraz przekonywujących zeznaniach pozwanej złożonych na rozprawie w dniu 17 listopada 2017. Powód w tej kwestii nie zaoferował żadnych kontrdowodów ( dokumentów, zeznań świadków ).

Analiza zarzutów powoda prowadzi do wniosku, że w istocie nie odnoszą się one do ustaleń faktycznych, ale raczej stanowią próbę zakwestionowania poprawności przeprowadzonego przez sąd orzekający procesu subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod właściwe przepisy, co należy do sfery wykładni i stosowania prawa materialnego. Sąd Okręgowy zaś dokonał prawidłowej subsumcji i trafnie uznał abuzywność – wymienionych poniżej – zapisów umowy kredytu.

Niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 385<sup>2</sup> k.c. i w konsekwencji także art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c.

Stwierdzić trzeba, że Sąd Okręgowy trafnie uznał, że niedozwolony charakter mają klauzule zawarte w § 2 ust. 2 oraz w § 4 ust. 2 umowy kredytu.

W § 2 ust. 2 umowy kredytu przewidziano, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w bankowej tabeli kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Natomiast w § 4 ust. 2 umowy przewidziano, że wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów, obowiązującego w dniu spłaty. Zgodnie zaś z definicją użytego w wyżej wymienionych regulacjach pojęcia „tabeli kursów”, jaką stanowi § 2 Regulaminu Produktu K. (...), tabelę tę należało utożsamiać z tabelą sporządzoną na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili jej sporządzania i po ogłoszeniu kursów średnich przez (...)

Argumentację dotyczącą abuzywności przywołanych klauzul zawartą w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przywołaną na wstępie niniejszego uzasadnienia Sąd Apelacyjny przyjmuje za własną, co zwalnia z konieczności jej powtarzania w tej części uzasadnienia.

Przede wszystkim podnieść należy, że sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, że kredytobiorcy ( pozwana oraz jej mąż a ojciec pozwanego ) nie zostali we właściwy sposób pouczeni o ryzyku zawarcia umowy kredytu. Nie otrzymali bowiem od banku wystarczającej i rzetelnej informacji o ryzyku kursowym, nie uzyskali wyjaśnienia jaki wpływ będzie

miała zmiana wartości (...) do (...)w odniesieniu do salda i raty spłaty i co się stanie, gdy nastąpi silna deprecjacja (...) w stosunku do (...). Bank zaniechał poinformowania kredytobiorców o istocie samej indeksacji, o kwestii spreadu oraz o sposobie ustalania kursu walut w tabeli kursowej, jak również o kryteriach ich kształtowania. Nie do zaakceptowania jest stanowisko apelującego, zgodnie z którym dla przyjęcia „indywidualnego uzgodnienia” wystarczające było złożenie przez kredytobiorców oświadczenia o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej ( (...)) jako jednej z form oferowanego przez bank kredytowania. Dodać trzeba, że kredytobiorcy nie mieli możliwości zapoznania się z treścią umowy kredytu przed jej zawarciem. Nie otrzymali uprzednio jej projektu. Pracownik powoda przedłożył im jedynie gotowy formularz umowy przeznaczony do podpisu

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 18 listopada 2021 r., sygn. C-212/20 wskazano, że art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę.

Przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada jedynie elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Konieczne byłoby przedstawienie kredytobiorcom historycznych wahań kursów waluty obcej w okresie równym temu, na jaki zawierana była umowa kredytu, a co najmniej od momentu wprowadzenia pełnej wymiennalności złotego.

W realiach niniejszej sprawy kredytodawca w żaden sposób nie zapewnił konsumentom ( kredytobiorcom ) tych standardów. Poza analizą samej umowy potwierdzają to także wiarygodne zeznania pozwanej. Kredytobiorcą nie było dane poznać mechanizmu stosowanego przy ustalaniu wysokości raty należnej w danym terminie płatności w tym zakresie przez powoda. Blankietowe klauzule przeliczeniowe, które odwołują się do niedookreślonego pojęcia „rynku międzybankowego” słusznie zostały uznane za abuzywne, gdyż są nietransparentne, dla konsumenta niezrozumiałe, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszając równorzędność stron. Takie postanowienia oznaczają przyznanie sobie przez przedsiębiorcę prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy, co oczywiście jest niedopuszczalne. Dotyczy to najpierw przeliczenia na franki szwajcarskie wyrażonej w złotych polskich kwoty kredytu, a następnie wysokości świadczeń kredytobiorców, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać. Wskazać należy, że kredytobiorcy w momencie zawarcia umowy kredytu utrzymywali się tylko ze świadczeń emerytalno-rentowych. Legitymowali się jedynie podstawowym wykształceniem, a o fakcie uzależnienia wysokości spłacanych rat kapitałowo-odsetkowych od kursu franka szwajcarskiego pozwana dowiedziała się dopiero na początku 2009 roku, kiedy to otrzymała wiadomość z banku, informującą o konieczności zapłaty bardzo wysokiej raty kredytu.

Trafnie stwierdził Sąd Okręgowy, że w takiej sytuacji kredytobiorca narażony jest na arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy kredytu). Co więcej – mimo istotnego wzrostu kursu franka szwajcarskiego - bank nie podjął żadnych działań, nie zaproponował żadnej opcji, aby podzielić się z kredytobiorcami skutkami wzrostu kursu tej waluty. Wprost przeciwnie. Powód domagał się spłaty w pełnej wysokości i w konsekwencji wypowiedział umowę kredytu i to mimo bardzo trudnej sytuacji materialnej powódki po śmierci jej męża.

Dodać należy, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Bez znaczenia jest zatem w jaki sposób kredytodawca faktycznie ustalał kurs wymiany i czy w tym zakresie stosował się do obiektywnych kryteriów ekonomicznych. Trafnie też wskazał Sąd Okręgowy, że późniejsze zmiany umowy kredytu (aneks nr (...)) nie mogą więc wpływać na ocenę abuzywności klauzul.

W świetle powyższych rozważań należało uznać, że ziszczyły się przesłanki z art. 385<sup>1</sup> k.c. do uznania kwestionowanych zapisów umowy za niedozwolone.

Po wyeliminowaniu klauzul zawartych w § 2 ust. 2 oraz ( przede wszystkim) w § 4 ust. 2 umowy kredytu umowa nie może dalej być kontynuowana. Nie ma podstaw do przyjęcia, aby po eliminacji z umowy elementu ryzyka walutowego mogła ona funkcjonować jako umowa kredytu złotowego z jednoczesnym oprocentowaniem umownym, tzn. według stawki (...) stosowanej w obrocie wyłącznie dla kredytów walutowych. Należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką(...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe. Istotne zaś jest to, że pozwani jednoznacznie oraz świadomie nie chcieli kontynuować umowy kredytu i konsekwentnie przed sądem pierwszej instancji podnosili, że jest ona nieważna. W postępowaniu apelacyjnym do pisma procesowego z dnia 9 maja 2022 roku pozwani załączyli oświadczenie z dnia 7 maja 2022 roku, z którego jednoznacznie wynika, że w pełni mają świadomość skutków ustalenia, że umowa kredytu jest nieważna.

W świetle celów Dyrektywy Rady 93/13 oraz wprowadzonych na jej podstawie adekwatnych uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwalilo się w judykaturze wykładnia, zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby, **bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli**, czy to na podstawie wykładni oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami, w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu, choćby nawet miało to nastąpić z korzyścią dla konsumenta (np. wyroki TSUE: z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19 ). W szczególności, zważywszy że artykuł 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie przepisu art. 58 § 3 k.c., omawiane nieuczciwe postanowienia indeksacyjne w kredytach walutowych nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym, opartym na przepisach kodeksu cywilnego, czy ustaw szczególnych.

Sąd Apelacyjny, odmiennie jednak niż Sąd Okręgowy, nie uznał jednak, że zawarta pomiędzy powodem a pozwaną i je zmarłym mężem umowa kredytu była nieważna ipso iure, od samego początku, z uwagi na brak w niej niezbędnych elementów przedmiotowych (essentialia negotii) konstruujących umowę kredytu w rozumieniu przepisów art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe.

Sąd pierwszej instancji trafnie zauważył, że w dacie zawierania przedmiotowej umowy zawieranie umów kredytu indeksowanego do walut obcych było prawnie dopuszczalne. Jednocześnie jednak uznał, że zastosowanie klauzuli indeksacyjnej powoduje, że nie zostaje jednoznacznie ustalony zakres zobowiązania kredytobiorcy. Tymczasem brak pewności co do wysokości przyszłych zobowiązań kredytobiorców, związanych ze spłatą kredytu, należy do immanentnych cech kredytu indeksowanego do waluty obcej, co wynika z naturalnych zmian w czasie kursów waluty indeksacyjnej. Natomiast samo zobowiązanie z tytułu kredytu w umowie stron określone zostało w sposób wyraźny i jednoznaczny. Kwota kredytu została bowiem wyrażona oraz wypłacona w walucie polskiej i wynosiła łącznie ( po zawartych aneksach ) 127.000 zł.

W rzeczywistości zatem sąd ustalił bezwzględną nieważność umowy z uwagi na wystąpienie okoliczności objętych hipotezą art. 385<sup>1</sup> k.c., czyli wprowadzenie do umowy kredytu klauzul niedozwolonych (abuzywnych), sprzecznych z dobrymi obyczajami i rażąco naruszających interesy powodów jako konsumentów. Tego rodzaju postanowienia

niewątpliwie już ex definitione pozostają w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Nie można jednak pomijać, że ich występowanie w umowie zawartej z konsumentem nie skutkuje jej nieważnością, ale prowadzi do sankcji, szczegółowo określonych w przepisach prawa, w szczególności w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>5</sup> k.c. Jeżeli natomiast ustawodawca dla wyeliminowania z treści umów postanowień naruszających określone zasady współżycia społecznego wprowadza szczególne sankcje prawne, to przepisy w tym względzie mają charakter *lex specialis*, wykluczając tym samym możliwość stosowania przepisu art. 58 § 2 k.c.

Stwierdzenie, że klauzula abuzywna nie wywołuje skutków od początku i z mocy samego prawa odpowiada cechom sankcji tzw. nieważności bezwzględnej w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. W niniejszej sprawie odwołaniu do tej sankcji stoi na przeszkodzie reguła, że konsument świadomy niedozwolonego charakteru postanowienia może sprzeciwić się odmowie jego zastosowania, udzielając wolnej zgody na to postanowienie. Możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia następczym, jednostronnym wyrażeniem zgody na związanie tym postanowieniem charakteryzuje tzw. sankcję bezskuteczność zawieszoną, która polega na tym, że dotknięta nią umowa nie wywołuje zamierzonych skutków, w szczególności nie rodzi obowiązku spełnienia uzgodnionych świadczeń, lecz, w odróżnieniu od umowy nieważnej, może skutki te następczo wywołać z mocą wsteczną w razie złożenia sanującego oświadczenia woli, a w razie odmowy jego złożenia - staje się definitywnie bezskuteczna, czyli nieważna ( uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 ).

Z nieważnością względną umowy kredytu mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Jej upadek jest skutkiem wyeliminowania z niej, za zgodą pozwanych jako konsumentów, klauzul abuzywnych, z jednoczesną niemożnością utrzymania umowy pozbawionej tych postanowień (art. 385<sup>1</sup> k.c.). Pozwani zarówno przed sądem I jak i II instancji złożyli oświadczenie o odmowie sanowania klauzul abuzywnych. Stan bezskuteczność zawieszoną przekształcił się więc w nieważność umowy kredytu.

Skoro Sąd Okręgowy prawidłowo uznał abuzywność klauzul umownych, które – zwłaszcza przy żądaniu pozwanych uznania umowy kredytu za nieważną - uniemożliwiały kontynuację umowy kredytu, nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy byłyby wiadomości specjalne z zakresu rachunkowości, finansów oraz podatków i dlatego sąd pierwszej instancji trafnie oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Niezrozumiały jest zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Przepis ten statuuje więc zasadę dyspozytywności, według której sąd nie wszczyna postępowania z urzędu, a jedynie na wniosek strony, a przedmiotem rozpoznawania przez sąd są tylko żądania zgłoszone przez stron. Powód zaś nie podnosi, że sąd orzekł co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, lecz wprost przeciwnie, że nie orzekł co do żądania ewentualnego dotyczącego zwrotu wypłaconej kwoty kredytu, na skutek upadku (stwierdzenia nieważności) umowy kredytu.

W momencie rozstrzygnięcia sprawy przez sąd pierwszej instancji sporne było czy w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu, przy wzajemnym rozliczeniu świadczeń, obowiązuje zasada salda czy też zasada dwóch kondykcji. Sąd Okręgowy uznał, że w takiej sytuacji obowiązuje zasada salda wskazując, że kredytobiorcy otrzymali kredyt w kwocie 127.000 zł, a wpłacili kwotę 168.159,95 zł.

Aktualnie jednak w judykaturze przesądzone zostało, że na skutek upadku (stwierdzenia nieważności) umowy kredytu, zgodnie z teorią tzw. dwóch kondykcji, stronom przysługują dwa odrębne wzajemne roszczenia z tytułu zwrotu nienależnie spełnionych świadczeń ( art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. ), tzn. kredytobiorcom o zwrot przez bank dotychczas uiszczonych należności z tytułu spłat rat kredytu a bankowi o zwrot wypłaconej kwoty kredytu ( uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 ). Dlatego więc trafnie wskazał powód, że przyjęcie teorii dwóch kondykcji nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c.

W piśmie procesowym z dnia 3 września 2020 roku powód podniósł, że w wypadku uznania spornej umowy za nieważną, wnosi o zasądzenie od pozwanych, tytułem zwrotu wypłaconego kredytu, kwoty w wysokości 127.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 9 grudnia 2019 roku do dnia zapłaty. Powód zgłosił więc

żądanie ewentualne, które podlega rozpoznaniu tylko wtedy, jeśli żądanie główne nie zostanie uwzględnione. Wbrew twierdzeniom pozwanych takie żądanie nie wymaga więc uiszczenia opłaty. Z uwagi na treść art. 25a ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych obowiązek uiszczenia opłaty uzupełniającej pojawiłby się tylko wtedy, gdyby wysokość żądania ewentualnego przewyższyła wysokość żądania głównego, co jednak w sprawie nie miało miejsca.

Nie oznacza to jednak, że została otwarta droga do zasądzenia przez Sąd Apelacyjny od pozwanych na rzecz powoda kwoty 127.000 zł. przekazanej pozwanej i jej mężowi w związku z zawarciem umowy kredytu. Pozwani bowiem w postępowaniu apelacyjnym w przywołanym wyżej piśmie z dnia 27 kwietnia 2022 roku skutecznie postawili pieniądze roszczenie kondykcyjne w kwocie 168.159,95 zł w stan wymagalności w rozumieniu art. 455 k.c. i następnie w przywołanym wyżej piśmie z dnia 6 maja 2022 roku – przy zachowaniu wymogów określonych w art. 498 § 1 k.c. - złożyli powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 168.159,95 zł w stosunku do wierzytelności banku w kwocie 127.000 zł z tytułu wypłaconego kapitału kredytu. Na podstawie art. 498 § 2 k.c. wskutek potrącenia obie wierzytelności umorzyły się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej tj. do kwoty 127.000 zł. Ponadto zarzut potrącenia został podniesiony przy zachowaniu wymogów wskazanych w art. 203<sup>1</sup> k.p.c., bowiem został złożony w piśmie procesowym z dnia 9 maja 2022 roku w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna .

W piśmie procesowym z dnia 17 maja 2022 roku powód nietrafnie zakwestionował skuteczność potrącenia.

W szczególności niezrozumiałe jest twierdzenie, że sporna jest wysokość wierzytelności objętej zarzutem potrącenia. Na podstawie opinii biegłego R. P., który oparł się na dokumentach załączonych do akt przez powoda, Sąd Okręgowy jednoznacznie ustalił, że na poczet zaciągniętego kredytu wpłacona została łączna kwota 168.159,95. Powód nie kwestionował w tym zakresie opinii biegłego, nie kwestionował również tego ustalenia w apelacji. Po zawarciu umowy kredyt był spłacony przez pozwaną i jej męża. Część należności została spłacona po śmierci kredytobiorcy. Pozwani są jego spadkobiercami. Skoro oświadczenie o potrąceniu podpisali wspólnie, to oznacza, że zarzutem potrącenia objęta została cała kwota wpłacona na rzecz kredytodawcy.

Niejasne są też wywody na temat rodzaju świadczenia i walutowości. Kredytobiorcy otrzymali bowiem należność z tytułu kredytu w złotych polskich, a nie w walucie obcej i kredyt był spłacany również w złotych polskich, a nie w walucie obcej. Dodać więc tylko trzeba ubocznie, że wbrew zapatrywaniom powoda dopuszczalne jest potrącenie wierzytelności wyrażonych w różnych walutach. W takim przypadku przeliczenie walut następuję według zasad określonych w art. 358 k.c.

Zważywszy na wskazane okoliczności związane ze skutecznym zgłoszeniem zarzutu potrącenia, zgłoszony przez pozwanych w postępowaniu apelacyjnym zarzut zatrzymania okazał się bezprzedmiotowy.

Z powyższych względów apelacja, jako bezzasadna, podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. obciążając tymi kosztami powoda i zasądając od niego na rzecz pozwanych kwotę 4.050 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, których wysokość ustalono zgodnie z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

M. Goldbeck-Malesińska K. Józefowicz M. Mazurkiewicz-Talaga

(...)

st. sekr. sądowy E. G.