

Sygn. akt *I ACa 225/21*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Ewa Staniszevska

Sędziowie: Karol Ratajczak

Maciej Rozpędowski

Protokolant: sekretarz sądowy Karolina Budna

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2022 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. P.**

przeciwko **S. (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 4 listopada 2020 r. sygn. akt I C 1493/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda 24.287,25 zł (dwadzieścia cztery tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych 25/100) oraz kwotę 25.491,87 CHF (dwadzieścia pięć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt jeden franków szwajcarskich 87/100) za równoczesną zapłatą przez powoda 575.297,75 zł (pięćset siedemdziesiąt pięć tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt siedem złotych 75/100), a w pozostałej części powództwo oddala,

II. oddala apelację w pozostałej części,

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Karol Ratajczak Ewa Staniszevska Maciej Rozpędowski

Sygn. akt I A Ca 225/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2020r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego S. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz powoda J. P. 24.287,25 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 25 września 2018r. do dnia

zapłaty oraz 25.491,87 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 25 września 2018r. do dnia zapłaty, a nadto 6.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy powołał się na następujące fakty i wnioski prawne.

Powód J. P. podjął w 2008r. decyzję o zakupie mieszkania w P..

Powód 29 sierpnia 2008r., jako kredytobiorca, zawarł z pozwanym umowę kredytu nr (...). Zgodnie z umową kwota kredytu wynosiła 590.000 zł, denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...) (§ 2 ust. 1 umowy kredytu) i miała zostać wypłacona w 4 transzach:

- od 29 sierpnia 2008r. w wysokości 210.000 zł,
- od 1 września 2008r. w wysokości 200.000 zł,
- od 15 września 2008r. w wysokości 130.000 zł,
- od 1 czerwca 2009r. w wysokości 50.000 zł,

przy czym w formie przelewu kwota 460.000 zł na rachunek dewelopera (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., w formie przelewu kwota 130.000 zł na rachunek kredytobiorcy. (§ 4 ust. 1 umowy kredytu).

Każda transza kredytu miała być wypłacona w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy (§ 4 ust. 1a umowy kredytu). Uruchomienie pierwszej transzy kredytu miało nastąpić po spełnieniu warunków określonych w § 2 pkt 1), 4), 6), 7), (...) oraz po złożeniu przez kredytobiorcę pisemnej dyspozycji wypłaty pierwszej transzy kredytu i po ustanowieniu prawnych zabezpieczeń w formie: podpisanie cesji na rzecz Banku wierzytelności kredytobiorcy wobec Inwestora na wypadek rozwiązania umowy o budowę przed przeniesieniem na kredytobiorcę prawa własności do lokalu mieszkalnego (§ 4 ust. 2 umowy kredytu). Uruchomienie kolejnych transz kredytu miało nastąpić po złożeniu przez kredytobiorcę pisemnej dyspozycji wypłaty dla każdej kolejnej transzy kredytu i po rozliczeniu poprzedniej transzy i przeprowadzeniu kontroli realizacji inwestycji zgodnie z (...) (§ 4 ust. 3 umowy kredytu).

Umowa przewidywała 300-miesięczny okres spłaty kredytu, od 29 sierpnia 2008r. do 30 sierpnia 2033r. (ostateczny termin spłaty kredytu), wliczając w to: okres wykorzystania kredytu: 11 miesięcy, okres karencji w spłacie kredytu: 0 miesięcy i okres spłaty kredytu wraz z należnymi odsetkami: 289 miesięcy (§ 2 ust. 1 umowy kredytu).

Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla w/w waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. (§ 2 ust. 2 umowy kredytu).

Zgodnie z § 8 ust. 1 umowy kredytu, oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania jest zmienne i stanowi sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 2,10 punktów procentowych, z zastrzeżeniem ust. 6 oraz z zastrzeżeniem zmiany marży Banku na podstawie § 11 a Umowy. W myśl § 8 ust. 2 umowy kredytu, w dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 4,86% w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia Umowy publikowana na stronie serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększonej o marżę Banku, o której mowa w ust 1. Zgodnie z § 8 ust. 11 umowy kredytu całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wynosił 441.279,19 zł, a zgodnie z § 8 ust. 13 umowy szacunkowa, łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji, do których zapłaty zobowiązany jest kredytobiorca obliczana na dzień zawarcia Umowy wynosiła 454.298,19 zł. Ostateczna wysokość łącznej kwoty zależeń miała od wysokości oprocentowania kredytu w okresie obowiązywania Umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń jego spłaty.

Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych została określona jest w (...). Spłata rat kapitałowo-odsetkowych miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów”, obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależeć miała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...), obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty miała mieć wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu. (§ 9 ust. 2 umowy kredytu).

Miesięczne raty kapitałowo-odsetkowe zostały ustalone w równej wysokości (§ 9 ust. 3 umowy kredytu).

W okresie wykorzystania kredytu Kredytobiorca miał spłacać należne Bankowi odsetki (§ 9 ust. 4 umowy kredytu). Wysokość należnych odsetek określona była w (...). Spłata należnych odsetek dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość należnych odsetek w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 6 umowy kredytu).

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

Umowa kredytowa, poza wysokością udzielonego kredytu w złotych oraz okresem kredytowania, nie była indywidualnie uzgadniana z powodem. Strony zawarły umowę według standardowego wzorca stosowanego przez pozwanego. Powód podpisał gotową, uprzednio sporządzoną umowę, przedłożoną mu przez pracownika pozwanego, nie mając rzeczywistego wpływu na jej treść.

Przystępując do zawarcia umowy powód chciał zawrzeć umowę kredytu złotówkowego, jednak zaproponowano mu kredyt powiązany z walutą franka szwajcarskiego, jako bardziej korzystny z uwagi na to, że frank jest waluta bardziej stabilna. Nie uzyskał żadnych informacji na temat ryzyka związanego z kursem, za wyjątkiem tego, że rata może wahać się o 20%. Powód zapoznał się z przedłożoną mu do podpisania przez bank umową kredytu w dniu jej podpisania, wcześniej projekt umowy nie był mu przedstawiony.

Powód nie został poinformowany o wpływie kursu (...) na saldo całego kredytu, a także nie udzielono mu informacji w przedmiocie sposobu tworzenia kursów tabel obowiązujących w banku.

Uruchomienie kredytu nastąpiło w czterech transzach:

- I transza 8 września 2008r. w kwocie 210.000 zł, która po przeliczeniu w dniu uruchomienia kredytu zgodnie z umową na walutę, w której kredyt był denominowany (waloryzowany), stanowiła równowartość 99.290,78 CHF, kurs uruchomienia kredytu 2,1150,
- II transza 20 listopada 2008r. w kwocie 200.000 zł, która po przeliczeniu w dniu uruchomienia kredytu zgodnie z umową na walutę, w której kredyt był denominowany (waloryzowany), stanowiła równowartość 82.304,53 CHF, kurs uruchomienia kredytu 2,4300,
- III transza 23 grudnia 2008r. w kwocie 130.000 zł, która po przeliczeniu w dniu uruchomienia kredytu zgodnie z umową na walutę, w której kredyt był denominowany (waloryzowany), stanowiła równowartość 50.175,61 CHF, kurs uruchomienia kredytu 2, (...),

- IV transza 12 lipca 2011r. w kwocie 35.297,75 zł, która po przeliczeniu w dniu uruchomienia kredytu zgodnie z umową na walutę, w której kredyt był denominowany (waloryzowany), stanowiła równowartość 10.619,38 CHF, kurs uruchomienia kredytu 3, (...).

W okresie od 8 września 2008r. do 2 czerwca 2018r. powód dokonał płatności rat kapitałowo-odsetkowych w wysokości 95.739,16 zł oraz 72.860.48 CHF.

Strony zawarły w dniach 20 listopada 2008r. i 2 grudnia 2008r. aneksy do umowy, zmieniające termin wypłaty III transzy i sposób zabezpieczenia kredytu.

Zawartym 1 lipca 2011r. aneksem nr (...) do umowy kredytu z 29 sierpnia 2008r. strony m.in. podwyższyły okres wykorzystania kredytu do 35 miesięcy i obniżyły na wniosek kredytobiorcy z 10 czerwca 2011r. kwotę udzielonego kredytu o 14.702,25 zł do kwoty 575.297,75 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...) (§ 1 ust.1 aneksu). Wskazano w nim też, że wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu.

7 listopada 2011r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu z 29 sierpnia 2008r. Przedmiotowym aneksem wprowadzono zmiany w umowie, i tak § 1 ust. 1 aneksu postanowiono, iż w przypadku, gdy w okresie kredytowania wysokość oprocentowania kredytu przekroczy czterokrotność stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (odsetki maksymalne) stopa procentowa kredytu będzie równa czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego przez okres tego przekroczenia. Nadwyżkę środków pieniężnych zgromadzonych przez kredytobiorcę na rachunku nr (...) wynikającą ze zmiany oprocentowania kredytu, o której mowa powyżej, Bank rozliczy w terminie najbliższej płatności odsetek bądź raty kapitałowo-odsetkowej obciążając ten rachunek kwotą odsetek naliczonych według stóp procentowych obowiązujących w czasie trwania Umowy. Kredytobiorca oświadczył, iż wyraża zgodę na powyższą formę rozliczenia nadwyżki środków pieniężnych.

Stosownie do § 1 ust. 2 aneksu z 7 listopada 2011r. po upływie 11 miesięcy okresie wykorzystania kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 289 ratach miesięcznych w dniu 30 każdego miesiąca, z zastrzeżeniem ust. 4.

Zgodnie z § 1 ust. 4 aneksu z 7 listopada 2011r. w przypadku kredytów spłacanych w złotych spłata zobowiązań dokonywana jest przez obciążenie rachunku bankowego prowadzonego w Banku w złotych tj. rachunku oszczędnościowo- rozliczeniowego E. lub rachunku spłat. W przypadku kredytów spłacanych w bezpośrednio w walucie, w jakiej kredyt jest denominowany spłata zobowiązań wyrażonych w powyższej walucie dokonywana jest przez obciążenie rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego a'vista w ww. walucie, prowadzonego w Banku, natomiast spłata zobowiązań wyrażonych w złotych dokonywana jest przez obciążenie rachunku prowadzonego w złotych, tj. rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego E. lub rachunku spłat. Za otwarcie oraz prowadzenie rachunku spłat w złotych oraz rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego a'vista w walucie obcej Bank nie pobiera opłat.

Natomiast w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej:

1. kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, należnych Bankowi odsetek w okresie wykorzystania/karencji w spłacie kredytu oraz innych należności wyrażonych w walucie obcej, w jakiej kredyt jest denominowany, jak również dokonać wcześniejszej spłaty całej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie lub w złotych, po uprzednim przeliczeniu ww. należności wg kursu waluty na zasadach określonych w umowie, określenie, w jakiej walucie następuje spłata należności Banku wynika z umowy,
2. na wniosek kredytobiorcy możliwa jest zmiana waluty, w jakiej spłacany jest kredyt; zmiana umowy w - powyższym zakresie wymaga zawarcia aneksu do umowy oraz posiadania w Banku rachunku/rachunków, z których dokonywana

będzie spłata oraz zgody ewentualnych poręczycieli i innych osób będących dłużnikami Banku z tytułu zabezpieczenia kredytu,

3. za zmianę umowy polegającą wyłącznie na zmianie waluty, w jakiej spłacany jest kredyt, Bank nie pobiera opłat ani prowizji.

W § 1 ust. 5 aneksu z 7 listopada 2011r. postanowiono, że Bank ustala wysokość obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs bazowy i marżę Banku, a ponadto, że kurs bazowy powiększony o marżę Banku wyznacza kurs sprzedaży dewiz, natomiast kurs bazowy pomniejszony o marżę Banku wyznacza kurs kupna dewiz. Kurs bazowy ustalany jest przez Bank na podstawie aktualnej rynkowej ceny kupna i sprzedaży dewiz. Wyznaczony przez Bank kurs bazowy można wyliczyć na podstawie poniższego wzoru: kurs bazowy = (kurs sprzedaży dewiz Banku + kurs kupna dewiz Banku).

Pismem z 6 września 2018r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 24.287,25 zł oraz 25.491,87 CHF w nieprzekraczalnym terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, sprzeciwił się pobieraniu dalszych rat z tytułu umowy kredytu, a nadto wezwał pozwanego do skorygowania w dół salda kredytu do kwoty 380.269,64 zł i uznania, że saldo kredytu jest wyrażone w złotych polskich. Powód wezwał pozwanego do nadesłania nowego, aktualnego harmonogramu spłaty kredytu, uwzględniającego prawidłową wysokość salda w PLN terminie 7 dni.

W powyższym piśmie powód wskazał, iż obowiązek zwrotu przedmiotowej kwoty wynika z faktu zawarcia z pozwanym 29 sierpnia 2008r. umowy kredytu nr (...). W piśmie powód wyjaśnił, iż pozwany przystępując do zawarcia umowy z powodem posłużył się niedozwolonymi wzorcami umownymi, które godzą nie tylko w równowagę stron, ale stanowią również naruszenie dobrych praktyk rynkowych. Powód wskazał w tym zakresie na postanowienia umiejscowione w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 umowy kredytu, wskazując, iż z uwagi na występowanie niedozwolonych postanowień skutkujących nieważnością umowy dokonał na rzecz pozwanego nadpłaty.

Ustalając wartość dokonanych przez powoda spłat Sąd oparł się na przedstawionym przez powoda rozliczeniu, pochodzącym od pozwanego, i mimo że pozwany w odpowiedzi na pozew zawarł zarzut nieudowodnienia roszczenia co do wysokości, to sąd uznał, że w żaden konkretny sposób nie zostało zakwestionowane, iż wpłaty, widniejące na pochodzącym od pozwanego dokumencie zostały przez powoda dokonane, i to w kwotach tam wskazanych.

Na rozprawie 7 października 2020r. sąd, na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., pominął wnioski obu stron o odpuśczenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Uznał, że dowód z opinii biegłego sądowego byłby w realiach niniejszej sprawy dowodem nieistotnym. Jego przeprowadzanie stało się nieprzydatne w sytuacji uwzględnienia przez sąd najdalej idącego zarzutu powoda dotyczącego nieważności umowy kredytu, wobec czego możliwym było rozstrzygnięcie sporu na podstawie przeprowadzonych dowodów z dokumentów. Dowód z opinii biegłego byłby nadto zbędny w kontekście stwierdzenia abuzywności poszczególnych postanowień umowy kredytu, albowiem w ocenie sądu brak było podstaw do zastąpienia kwestionowanych klauzul umownych innymi, uznanymi przez sąd za sprawiedliwe. Wobec tego, w braku możliwości ingerencji przez sąd w stosunek umowny łączący powoda z pozwanym bankiem, brak było konieczności określania wysokości świadczeń stron przy założeniu eliminacji ewentualnych postanowień niedozwolonych, a do tego właśnie zmierzał zawnioskowany dowód z opinii biegłego.

Ponadto Sąd, na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., pominął wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka A. N., mając na względzie, że wszystkie istotne okoliczności, sprawy zostały szczegółowo wyjaśnione, a przesłuchanie świadka nie wniosłoby do sprawy niczego nowego i prowadziłoby do zbędnego wydłużenia postępowania.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych sprawy Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w całości.

Wskazał, że zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997r. – Prawo bankowe, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych

w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Według ustępu 2. pkt. 2) powyższego artykułu, umowa kredytu winna określać jego kwotę i walutę. Cytowane regulacje wskazują więc, iż między kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych przez bank do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą, do której zwrotu bankowi wraz z odsetkami kredytobiorca jest zobowiązany, winna zachodzić tożsamość.

W ocenie Sądu samo zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego), zakładającego przeliczenie kwot wypłaconego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według kursów różnych walut nie było co do zasady niezgodne z art. 69 Prawa bankowego i to także w brzmieniu obowiązującym w dacie podpisywania przedmiotowej umowy. Umowa kredytu indeksowanego mieści się w ogólnej konstrukcji umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i obcą w celu ustalenia wysokości świadczeń, co których obowiązane są strony nie narusza istoty umowy kredytu i mieści się w granicach swobody umów. (por. wyrok SN z 11.12.2019r. VCSK 328/18, 22.01.2016r. I CSK 1049/14).

Ze względu na fakt, że walutą, w której określono wysokość kapitału, w której kredyt wypłacono, i w której miał on być przez pozwanego spłacany był złoty, strony łączyła w rzeczywistości umowa kredytu złotowego. Udzielony przez powoda kredyt nie może więc zostać potraktowany jako kredyt walutowy. Przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w PLN na (...) (indeksacja) służyło określeniu wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w (...), które następnie dla celów spłaty były przeliczane na PLN wg kursu sprzedaży wyżej wymienionej waluty w dniu spłaty.

Sąd podkreślił, że wbrew sformułowaniom zawartym w § 2 ust 1, 2 i 3 umowy udzielony powodowi kredyt nie był kredytem denominowanym, co wynika jednoznacznie z jej konstrukcji. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś w przypadku kredytu indeksowanego, kwota kredytu jest podana w walucie krajowej, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. Jednak okoliczność użytego w umowie nazewnictwa nie miała większego znaczenia w sprawie.

W dalszej kolejności wskazał, że będące przedmiotem sporu w niniejszej sprawie postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu postawiona będzie do dyspozycji kredytobiorcy w złotych polskich i wprost określały wysokość i sposób (transze) udostępnianej kwoty w tej walucie (§ 2 i § 4 umowy kredytu). Kolejne postanowienia przewidywały, że zwrot kwoty kredytu nastąpi w ratach kapitałowo-odsetkowych których wysokość określona jest w (...). Spłata rat kapitałowo-odsetkowych miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów”, obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależeć miała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...), obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty miała mieć wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu. (§ 9 ust. 2 umowy kredytu). W okresie wykorzystania kredytu Kredytobiorca miał spłacać należne Bankowi odsetki (§ 9 ust. 4 umowy kredytu). Wysokość należnych odsetek określona była w (...). Spłata należnych odsetek dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość należnych odsetek w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 6 umowy kredytu).

W umowie nie określono jednak w jaki sposób zostanie określone saldo kredytu w (...), stanowiące podstawę określenia świadczenia kredytobiorcy. Umowa, podobnie jak załącznik do umowy kredytu w postaci regulaminu do umowy kredytu hipotecznego nie zawierały dalszych regulacji jeśli chodzi o tworzenie przez Bank bankowej tabeli kursów.

Oznacza to, że w umowie nie określono w jaki sposób zostanie określone saldo kredytu w (...), stanowiące podstawę określenia świadczenia kredytobiorcy. Nie wskazano nawet ile wynosić będzie przeliczona na (...) kwota kredytu

przy założeniu, że całość kredytu uruchomiona zostaje w dacie sporządzenia umowy. Umowa nie zawiera żadnej orientacyjnej wysokości salda kredytu w (...).

Podsumowując, w ocenie Sądu, o ile umowa jednoznacznie określała zobowiązanie banku określając kwotę kredytu pierwotnie na 590.000 zł i podając sposób jej wypłaty, o tyle na podstawie zapisów umowy nie można ustalić zobowiązania kredytobiorcy. Nie zawarto bowiem jasnych i obiektywnych zasad według, których kapitał określony w PLN miał zostać przeliczony ma (...). Skoro nie ma zasady określenia salda kredytu w (...) nie ma podstaw dla wyliczenia rat kapitałowo-odsetkowych w tej walucie. Umowa nie zawiera zatem istotnego elementu mechanizmu waloryzacji, a tym samym nie zawierała uregulowań pozwalających na jednoznaczne ustalenie zobowiązania kredytobiorcy polegającego na zwrocie wykorzystanego kredytu przeliczonego na (...). W umowie nie opisano bowiem reguł, na podstawie których bank określił ostateczne saldo kredytu, a podkreślić należy, że wartość ta stanowi punkt wyjścia do określenia całego zobowiązania kredytobiorcy.

Sąd przy tym zauważył, że przepis art. 69 prawa bankowego wzbogacony został o regulację odnoszącą się do kredytów indeksowanych oraz denominowanych. Zgodnie bowiem z ustępem 2. pkt 4a) tego artykułu, 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. Regulacja ta wprowadzona została tzw. ustawą antyspreadową, tj. ustawą z 29 lipca 2011r. – o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984). Zgodnie z art. 4 wyżej wskazanej nowelizacji prawa bankowego, 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. Przedstawiona regulacja nie stanowi jednak podstaw do sanowania wadliwych umów. W żaden sposób nie wynika to z treści wprowadzonych przepisów. Skutek sanujący nie mógłby zostać osiągnięty, bo ustawa ta nie przewidywała gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby wprost zastąpić klauzule umowne uznane za abuzywne. Z kolei umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie indeksacji nie rozwiązuje problemu ustalenia kursu po którym została przeliczona na (...) kwota kredytu oddana do dyspozycji kredytobiorcy.

W ocenie Sądu powyższe rozważania prowadziły do konkluzji, że przedmiotowa umowa nie spełnia wymogów z art. 69 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy. Umowa nie zawiera istotnego, koniecznego elementu jakim jest wskazanie zasad określenie sposobu ustalenia salda kredytu w walucie indeksacji, co jest niezbędne dla ustalenia zobowiązania kredytobiorcy – czyli zasad korzystania i zwrotu wykorzystanego kredytu. W tym stanie rzeczy umowę z 29 sierpnia 2008r. uznał za nieważną z uwagi na sprzeczność z wymogami prawa (art. 58 § 1 k.c.).

Niezależnie od powyższej postawy uznania przez Sąd umowy za nieważną, w ocenie Sądu umowa winna być oceniona jako nieważna również w efekcie jej oceny świetle art. 385¹ § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione 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. Wyżej przytoczony przepis art. 385¹ § 1 k.c. formułuje więc następujące przesłanki uznania postanowień umownych za abuzywne: konsumencki charakter umowy (umowa została zawarta z konsumentem), kształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami w efekcie czego dochodzi do rażącego naruszenie interesów konsumenta przez te postanowienia. Jednocześnie przepis ten wskazuje na dwie sytuacje, w których określone postanowienia nie mogą zostać uznane za niedozwolone, a mianowicie jeżeli: zostały one indywidualnie uzgodnione z konsumentem bądź jeżeli określają główne świadczenia stron i sformułowane są w sposób jednoznaczny.

W przedmiotowej sprawie nie było sporu co do konsumenckiego charakteru umowy. Kredyt został zaciągnięty przez powoda na zakup nieruchomości na cele mieszkaniowe.

Odnosząc się do kwestii indywidualnego uzgodnienia z konsumentem treści określonych postanowień, to za nieuzgodnione indywidualnie ustawa uznaje te postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu – w szczególności chodzi o postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.). Wzorce umowne to klauzule opracowane przed zawarciem umowy i wprowadzane do stosunku prawnego przez jedną ze stron w ten sposób, że druga strona nie ma wpływu na ich treść. Z zeznań powoda nie wynika, aby miał on jakikolwiek wpływ na kształtowanie poszczególnych postanowień umowy. Powód podpisał umowę przygotowaną w całości przez bank, a jedynym elementem, jaki podlegał indywidualnemu uzgodnieniu była wysokość udzielonego kredytu wyrażona w złotych. Kwestionowane klauzule indeksacyjne nie stanowiły zatem przedmiotu negocjacji między stronami. Nawet, jeżeli konsument znał i rozumiał treść danego postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy, to zapis taki może być traktowany jako uzgodniony indywidualnie jedynie w sytuacji gdy sformułowano w toku negocjacji z konsumentem.

W ocenie Sądu przekonujące jest stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują daną umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu. Zatem za klauzule określające świadczenie główne należy uznać zapisy umowy kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej kształtujące mechanizm indeksacji. W konsekwencji w ten sam sposób należy ocenić postanowienie stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla dokonywania przeliczeń walutowego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 11 grudnia 2019r., sygn. akt V CSK 382/18, z 4 kwietnia 2019r., sygn. akt III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, i z 9 maja 2019r., sygn. akt I CSK 242/18, nie publ.). Podkreślić należy, że skoro zasady i termin spłaty kredytu stanowią istotne postanowienia umowy kredytu to klauzule indeksacyjne na podstawie, których ustalana jest wysokość zobowiązania kredytobiorcy i zasady spłaty tego zobowiązania muszą być określone jako zapisy określające świadczenie główne kredytobiorcy.

Analizując zapisy łączącej strony umowy, Sąd uznał, że mechanizm waloryzacji określający główne świadczenie kredytobiorcy nie został określony w przedmiotowej umowie w sposób jednoznaczny. Dla celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znacznie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne.

Powołując się na powyżej dokonane omówienie zapisów § 2 ust 2 i § 4 ust. 1a i § 9 ust 2 i 6 umowy stwierdził, że w istocie uregulowania umowy w ogóle nie zawierają opisu tego mechanizmu. Nie ma żadnych podstaw dla ustalenia, jakie było saldo kredytu na datę jego uruchomienia w (...) i jakie mechanizm miał doprowadzić do uzyskania tej kwoty, będącej następnie podstawą wyliczenia poszczególnych rat kredytowych. Zatem zapisy umowy kreujące klauzule indeksacyjne w żadnym razie nie mogą być uznane jako jednoznaczne.

Postanowienia umowne, w których bank kształtując klauzulę indeksacyjną odwołuje się do własnych tabel kursów walut nie mogą być uznane za sformułowane jednoznacznie, prostym i zrozumiałym językiem. Przyjmuje się bowiem, że wymogu przejrzystości warunków umowy nie można zawężać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Mając na uwadze słabszą pozycję konsumenta należy wymagać, by zapisy umowy kształtujące mechanizm indeksacji zostały sformułowane w ten sposób, by w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsument był w stanie oszacować wynikające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Nie sposób przyjąć by odwołanie się przez bank do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy jednostronnie kształtowanych przez bank współczynników, spełniało te wymagania. Zarówno w § 4 odnoszącym się do wypłaty kredytu, jak i w § 9 dotyczącym spłaty kredytu przewidziano, że przeliczanie nastąpi według kursu (kupna jeśli chodzi o wypłatę kredytu

i sprzedaży - jeśli chodzi o spłatę) według kursu (...) z Tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu wykorzystania transzy jeśli chodzi o wypłatę kredytu i w dniu spłaty jeśli chodzi o zapłatę rat.

Konsument na podstawie tak ukształtowanej umowy nie miał żadnej możliwości zapoznania się z zasadami ustalania kursu (...) przez bank i ich weryfikacji.

Art. 385¹ § 1 k.c. wymaga dla uznania klauzul za abuzywne, aby kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, bądź wywołania błędnego przekonania u konsumenta, przy wykorzystaniu jego niewiedzy lub naiwności. Wskazać zatem należy, iż w przedmiotowej sprawie dobrym obyczajem było to, aby bank dał konsumentowi swoistą pewność i zagwarantował przejrzystość oraz klarowność łączącego strony stosunku prawnego. Zarówno umowy kredytowe indeksowane do franka szwajcarskiego jak i znajdujące do nich zastosowanie regulaminy winny być dla konsumentów przejrzyste i zrozumiałe. Zdaniem sądu zawierający umowę kredytu konsument powinien mieć jasność co wysokości własnych zobowiązań w tym co do salda zadłużenia. Tymczasem, jak wynika z zeznań powoda, nie miał on takiej świadomości w chwili zawierania umowy kredytu. Powód rozumiał jedynie, że wysokość poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych kredytu uzależniona będzie od kursu franka szwajcarskiego, przy czym, poza ogólnym stwierdzeniem, że rata może się wahać o 20% nie uzyskał żadnych informacji skąd taka wartość, a w szczególności czy jest to górny pułap wahań waluty, ani na czym te prognozy są oparte. Podkreślenia wymaga przy tym fakt, że powód wnioskował o udzielenie kredytu powiązanego z walutą franka szwajcarskiego, ponieważ kredyt waloryzowany do (...) został mu przedstawiony jako rozwiązanie najkorzystniejsze, a oferta kredytu złotówkowego nie została mu wcale przedstawiona.

W ocenie Sądu, pozwany bank nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, iż przedstawił kredytobiorcy w sposób pełny i rzetelny informacje w przedmiocie faktycznego ryzyka wiążącego się z tak skonstruowanym kredytem walutowym, a w szczególności, że przedstawił mu symulację zmian kursu waluty obcej (franka szwajcarskiego) w okresie obowiązywania umowy. Nie wykazano wytłumaczono klientowi znaczenia poszczególnych postanowień umowy, w tym znaczenia terminów takich: „waloryzacja”, „kurs”, czy „tabela kursów”. Jak wskazał Sąd Najwyższy analizując analogiczne zagadnienie, nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. P. obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada 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 (wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019r., sygn. akt II CSK 483/18).

Nie sposób wywodzić, że podpisane przez powoda oświadczenie (z §11 pkt 4 i 5 umowy), w którym potwierdził, że został poinformowany o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut i rozumie wynikające z tego konsekwencje oraz że akceptuje zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazanej w § 2, sposób uruchomienia kredytu określony w § 4 i warunki jego spłaty określone w § 9 oznacza, iż miał on pełną świadomość występowania tych ryzyk wynikających ze zmiany kursu i ich wpływu na realizację umowy. Czym innym jest bowiem świadomość mogących wystąpić ryzyk związanych z kredytem waloryzowanym do waluty obcej a czym innym prawidłowe, tj. pełne, z wyszczególnieniem wad i zalet danego produktu, poinformowanie konsumentów, w tym również przedstawienie symulacji jak może się zmieniać sytuacja konsumenta w zależności od wystąpienia przedmiotowych ryzyk. Ponadto, przy możliwości wzięcia kredytu także w złotych polskich, konsumentowi winno zostać przedstawione porównanie obu kredytów i przedstawienie symulacji jednego i drugiego, przy uwzględnieniu pozytywnych i negatywnych konsekwencji związanych z upływem czasu, ryzykami, walutą, w której konsument zarabia itp. W odniesieniu do powyższego zaznaczyć należy, iż taka symulacja spłaty kredytu w walucie polskiej i obcej nie została powodowi przedstawiona, nie omówiono z nim mechanizmu ustalania tzw. spreadu walutowego.

Odwołanie się w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do tabel kursów danego banku jako podstawy kształtowania mechanizmu waloryzacyjnego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta z uwagi na uzależnienie wysokości świadczenia spełnianego przez konsumenta od swobodnej decyzji przedsiębiorcy. Określenie wysokości należności obciążających konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki SN z 22.01.2016r. I CSK 1049/14, 1.03.2017r. IV CSK 285/16, 4.04.2019r. III CSK 159/17, 9.05.2019r. I CSK 242/18, 29.10.2019r. IV CSK 309/18). Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego musi być uznane za istotnie, znacząco naruszające równowagę stron i w konsekwencji rażąco naruszające interesy konsumenta.

Dodatkowo Sąd podkreślił, że umowa nie zawierała żadnych mechanizmów chroniących konsumenta przed nieograniczonym wzrostem kursu (...) wobec PLN. Umowa nie zawiera żadnego limitu odpowiedzialności kredytobiorcy. Istotnym jest, że wraz z notowanym zasadniczym wzrostem kursów (...) nie nastąpił drastyczny wzrost wartości nieruchomości. W konsekwencji kredytobiorca zobowiązany był do spłaty zobowiązań w wysokości zasadniczo przewyższającej zarówno udzielony kredyt jak i możliwe do przewidzenia w dacie zawierania umowy całkowite koszty udzielania kredytu pomimo, że ich majątek w tym wartość nieruchomości stanowiących zabezpieczenie kredytu nie wzrosła adekwatnie do wysokości rosnących zobowiązań. Po drugie brak zakreślenia w umowie limitu, granicy odpowiedzialności konsumenta, zdaniem sądu, uniemożliwił konsumentowi w dacie zawierania umowy realną ocenę skutków i konsekwencji podpisywanej umowy. Jedynie określenie takiej granicy i przedstawienie symulacji wzrostu kapitału i rat w oparciu o graniczne wskaźniki dawało szansę na rzeczywistą ocenę znaczenia zaciągniętego zobowiązania.

Sąd stwierdził, że charakter abuzywny mają następujące postanowienia umowy o kredyt hipoteczny 29 sierpnia 2008r.:

1. § 2 ust. 1 i 2 i §4 ust 1a umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje indeksację kredytu kursem (...),
2. § 9 ust. 32 i 6 umowy kredytu przewidujący spłatę rat kapitałowo-odsetkowych, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku.

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych przewidujących indeksację kredytu do waluty obcej jest ich pominięcie przy ustalaniu treści umowy pomiędzy bankiem a konsumentem.

W przypadku wyeliminowania niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji dochodzi do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie klauzul indeksacyjnych i związanego z nimi ryzyka walutowego charakterystycznego dla podpisanej umowy jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu – a to oznacza, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019r., sygn. akt V CSK 382/18; por. również powołany tam wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Eliminacja abuzywnych postanowień kreujących klauzule indeksacyjne nie może prowadzić do sytuacji, w której pozostała w mocy część umowy zostaje utrzymana jako stosunek prawny o zupełnie odmiennym charakterze bez mechanizmu indeksacji i z zupełnie wyeliminowanym ryzykiem kursowym. Tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy traci swój cel i znaczenie gospodarcze, co skutkować musi stwierdzeniem nieważności całej umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353¹ k.c.

Dyrektywa 93/13 przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu

z niej nieuczciwych warunków. Jak uściśla odnosząc się do tejże kwestii (...) w wyroku z 14 marca 2019r. w sprawie Z. D. przeciwko (...) Bank (...). (C-118/17): „o ile Trybunał w wyroku z 30 kwietnia 2014 roku, K. i K. R. (...), uznał możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym w celu dalszego istnienia umowy, o tyle z orzecznictwa Trybunału wynika, że możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje (zob. podobnie wyroki: z dnia 7 sierpnia 2018 r., B. S. i E. C., (...) z dnia 20 września 2018r., (...) Bank (...), (...)).”.

Wykładnia wyżej wskazanej dyrektywy znalazła również swój wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który stwierdził, iż: „konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej spełniającej wymagania powołanego przepisu jest działająca *ex lege* sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. Wprawdzie w piśmiennictwie i orzecznictwie dopuszcza się uzupełnianie takiej niekompletnej umowy przepisami dyspozytywnymi lub stosowaniem analogii z art. 58 § 3 k.c., jednak Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę opowiada się za wyjątkowym jedynie odwoływaniem się do takich zabiegów (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015r., II CSK 768/14, OSNC z 2015r., nr 11, poz.132), mając na uwadze, że konstrukcja zastosowana w art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. stanowi implementację do krajowego systemu prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 095, z 21 kwietnia 1993r.) i ma realizować zadanie sankcyjne, zniechęcając profesjonalnych kontrahentów zawierających umowy z konsumentami od wprowadzania do nich tego rodzaju postanowień (por. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości WE z 14 czerwca 2012r., (...), B. E. de C., (...)(...)).”

Wypełnienie luki po wyeliminowanych niedozwolonych postanowieniach zależne jest od woli konsumenta. Dopiero zagrożenie interesów konsumenta i brak jego woli co do unieważnienia całej umowy otwiera drogę do zastąpienia usuniętych postanowień innymi rozwiązaniami wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją one w danym porządku prawnym.

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy, to powód konsekwentnie podnosił nieważność umowy w całości. W zeznaniach na rozprawie 7 października 2020r. wskazał, że wpłacił z tytułu umowy kwotę 480.000 złotych i godzi się na unieważnienie umowy i zna konsekwencje takiego ustalenia. Mając na względzie takie oświadczenia oraz wysokość spłaconej przez powoda kwoty nie sposób uznać, iż skutki nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe.

Po drugie w zależności od treści postanowienia uznanego za niedozwolone, luka spowodowana jego bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy o charakterze dyspozytywnym. Dziać się tak może jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za niedozwolone. W innych przypadkach luka powstała w treści wzorca nie może zostać uzupełniona w powyższy sposób (M. N., T. S., Ekspertyza naukowa z dnia 27.06.2015 pt.: „Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Okręgowy Konkurencji i Konsumentów za abuzywne”).

W polskim systemie prawnym brak jest jednak przepisów, które pozwalałyby zapełnić powstałą w stosunku między stronami lukę. Jak już na to wskazywano powyżej, luki tej, w postaci braku jasnych reguł określających sposób kształtowania kursów walut stanowiących podstawę indeksacji nie zapełniła w szczególności ustawa antyspreadowej. Ustawa ta nie zawiera w tym zakresie rozstrzygnięć, które wprost mogłyby zastąpić abuzywny zapis umowy kredytowej łączce strony. Należy pamiętać także, że wprowadzone zmiany (w szczególności możliwość spłaty kredytu w walucie) nie dotyczyły kredytów w zakresie w jakim zostały one już spłacone do wejścia ustawy antyspreadowej w życie.

Powyższe prowadzi do wniosku, że zapełnienie luki powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez bank klauzuli abuzywnej w zakresie regulacji warunków ustalania kursów waluty obcej poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie było możliwe. Zapełnienie powyższej luki - na przykład - zgodnie z postulatami niektórych banków – poprzez zastąpienie tabel kursów danego kredytodawcy tabelami kursów rynkowymi lub tabelami kursów NBP przyczyniłoby się to do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na

przedsiębiorców. W przypadku gdyby istniała możliwość zastąpienia przez sąd abuzywnych zapisów uczciwymi postanowieniami to przedsiębiorcy byłoby skłonni stosować nielojalne zapisy mając świadomość, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców. Takie uprawnienie sądu mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13, który zakłada, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.

Mając na uwadze powyższe, łącząc strony umowę Sąd uznał za nieważną w całości. Skutkiem takiego przesłankowego ustalenia było uwzględnienie powództwa o zapłatę w całości. Na skutek dokonanej oceny, że umowa kredytu łącząca strony jest nieważna, mamy bowiem do czynienia z nienależnym świadczeniem kredytobiorcy na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy z 29 sierpnia 2008r. Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis art. 410 § 1 k.c. stanowi, że przepisy artykułów poprzedzających – w tym art. 405 k.c. - stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest zaś nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 § 2 k.c.).

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

Jak wynika z ustaleń faktycznych w sprawie, powód jako kredytobiorca, w okresie od 8 września 2008r. do 2 czerwca 2018r. dokonał wpłat na poczet należności z tytułu umowy kredytu 95.739,16 zł oraz 72.860.48 CHF. Powód w niniejszej sprawie domagał się jedynie części zapłaconych kwot tj. 24.287,25 zł i 25.491,87 CHF. Pozwany formalnie zakwestionował wysokość roszczenia, ale w ocenie sądu została ona w sposób nie budzący wątpliwości wykazana zaświadczeniem wydanym powodom przez sam pozwany bank.

W odpowiedzi na pozew pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powodów. Zarzutu tego jednak pozwany w żaden sposób, zarówno w samej odpowiedzi na pozew, jak też w dalszym toku procesu, nie uzasadnił.

Zgodnie natomiast z ogólną zasadą wyrażoną w art. 118 k.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata; jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata.

Bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, przy czym zgodnie z treścią art. 120 § 1 k.c. jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg

terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Zgodnie z przepisami intertemporalnymi nowelizacji z dnia 13 kwietnia 2018r., jeżeli roszczenia przysługujące konsumentom powstały przed datą wejścia w życie nowelizacji (a więc przed 9 lipca 2018r.), a w dacie tej nie były już przedawnione, zastosowanie znajdują wcześniejsze reguły przedawnienia roszczeń – art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018, poz. 1104). Oznacza to, że w przypadku roszczeń konsumentów, których termin przedawnienia określa się zgodnie z art. 118 k.c. lub art. 125 § 1 k.c., termin przedawnienia wynosi wciąż 10 lat.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Sąd wskazał, że zarówno część kapitałowa jak i odsetkowa raty stanowi świadczenie nienależne, skoro podstawą ich świadczenia była umowa kredytu, uznana ostatecznie za nieważną.

Gdy uprzednio istniejąca umowa upada mamy do czynienia z *condicto causa finite* skoro w momencie dokonywania świadczeń w ramach umowy kredytowej świadczenia stron mają prawną podstawę, a dopiero decyzja konsumenta-kredytobiorcy (o skorzystaniu z opcji unieważnienia) i następujący w jej wyniku wyrok sądu spowodują jej upadek. Świadczenia spełnione na podstawie nieważnej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających zeń roszczeń. W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy wskazał, że: „Zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019r. w sprawie (...), K. D. i J. D. przeciwko R. (...), pkt (...)), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (co do tej decyzji por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 czerwca 2009r. w sprawie (...), P. Z. przeciwko E. G., pkt (...), z dnia 21 lutego 2013r. w sprawie (...) B. (...) przeciwko C. C., V. C., (...), z dnia 30 maja 2013r. w sprawie (...), D. (...), K. G. przeciwko J. B., pkt (...) i z dnia 3 października 2019r. w sprawie (...), K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt (...)). Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 KC)”. Z jednej strony oznacza to, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.), ale z drugiej prowadzi do wniosku, że roszczenia kredytobiorcy względem banku stają się wymagalne dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Pierwszym tego wyrazem na gruncie przedmiotowej sprawy było wezwanie do zapłaty powoda z 6 września 2018r.

W konsekwencji sąd uznał, że zarzut przedawnienia jest w całości bezskuteczny.

O odsetkach sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (§ 1).

Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda odsetki, zgodnie z żądaniem pozwu tj. od dnia wniesienia pozwu, czyli od 25 września 2018r. do dnia zapłaty, mając na względzie fakt, iż 6 września 2018r. powód wystosował do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty wyznaczając 7 dniowy termin do zapłaty, a więc, po otrzymaniu tego wezwania pozwany był świadomy dochodzonego przez powódkę roszczenia i jego wysokości.

O kosztach procesu sąd orzekł w punkcie 2. sentencji wyroku, na podstawie art. 98 § 1, 1¹ i 3 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości pozwany zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1/ art. 385¹ § 1, § 3 k.c. oraz art. 385² k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia umowy kredytu (...) nr (...) z dnia 29 sierpnia 2008r. (dalej określanej jako „Umowa kredytu”) przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 Umowy kredytu) stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy prawidłowa wykładania norm zwartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień Umowy kredytu nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

2/ art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 Prawa bankowego oraz art. 385 § 2 k.c. poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że w sprawie zachodzi nieważność Umowy kredytu z uwagi na brak określenia istotnych elementów umowy kredytu w postaci kwoty i waluty kredytu, w sytuacji w której Umowa kredytu określa te elementy, a umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do (...) pozostają ważne i skuteczne stanowiąc dopuszczalny podtyp umowy kredytu;

3/ art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że Umowa kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej oraz postanowień dotyczących kursów walut obarczona jest wadą polegającą na narzuceniu przez pozwanego powodowi sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, czyli głównych świadczeń kredytobiorcy, wobec nieokreślenia w Umowie kredytu zasad tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, a w konsekwencji błędne uznanie, że Umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy w Prawie bankowym brak jest wyraźnego wymogu określania zasad ustalania kursów walut;

4/ art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że Umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień przewidujących tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 Umowy kredytu) uznanych przez Sąd I instancji za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezskutecznością ww. postanowień Umowy kredytu uznanych za klauzule niedozwolone, w dacie zawarcia Umowy kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że Umowa kredytu jest z tego względu nieważna, mimo że brakujące postanowienia Umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. bez konieczności zmiany istoty charakteru Umowy kredytu;

5/ art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Prawo bankowe poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tych przepisów, polegające na bezpodstawnym uznaniu, iż Umowa kredytu jest sprzeczna z ustawą ponieważ po wyeliminowaniu z Umowy kredytu rzekomo niedozwolonych klauzul umownych (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2) nie może ona nadal obowiązywać albowiem brak w niej określenia zasad spłaty kredytu (sposobu ustalania wysokości rat płatnych w PLN, wysokość kredytu w (...)), pomimo, że uznane za abuzywne i wyeliminowane z niej postanowienia Umowy kredytu mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisów dyspozytywnych – w tym art. 358 § 2 k.c., bez konieczności zmiany istoty i charakteru Umowy kredytu (jako kredytu dewizowego/walutowego);

6/ art. 358 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. L p.w.k.c. poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie, wprost (wobec faktu, że kredyt jest stosunkiem zobowiązaniowym o charakterze ciągłym) - jako obowiązującej w prawie polskim normy dyspozytywnej która mogłaby zastąpić normę rzekomo abuzywną, bądź przynajmniej w drodze analogii (np. poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 prawa wekslowego), z racji tego, iż norma ustawowa późniejsza, niż data zawarcia umowy kredytu korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z motywu trzynastego Dyrektywy 93/13 - tak do wyliczenia wysokości wypłacanej kwoty kredytu oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w (...) przed dniem wejścia w życie tego przepisu tj. przed 24 stycznia 2009r., jak i do wyliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w (...) po 24 stycznia 2009r. (w razie dokonywania jego spłaty w PLN);

7/ art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji w sytuacji, gdy mieści się w niej dyrektywa, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów, a sankcje poza posiadaniem charakteru odstrasżającego muszą być przede wszystkim proporcjonalne;

8/ art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że nie istniała podstawa prawna świadczenia przez powodów na rzecz pozwanego i pozwany zobowiązany był do zwrotu świadczenia, kiedy w rzeczywistości doszło do spełnienia okoliczności wskazanych art. 411 pkt 1 k.c., wyłączających możliwość dokonania zwrotu świadczenia;

II. naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istotny wpływ na wynik sprawy, w postaci:

1/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a/ zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powód był informowany o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej Umowie kredytu, tj. w § 11 ust. 4 i 5 Umowy kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji Umowa kredytu naruszała równowagę kontraktową i zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;

b/ sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

2/ art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 235² k.p.c. poprzez:

a/ pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczność wykazania, że stosowany przez pozwanego sposób ustalenia kursu walut jest powszechnie stosowany przez inne podmioty rynku walutowego (krajowego i zagranicznego) oraz że stosowane przez pozwanego kursy kupna/sprzedaży (...) oraz spreadu nie odbiegały od kursów stosowanych przez innych kreatorów rynku walutowego (w tym inne banki), a ponadto ustalone były w oparciu o parametry i uwarunkowania rynkowe (zobiektywizowane), które to okoliczności miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie;

b/ pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu finansów na okoliczność wykazania kursu sprawiedliwego, ustalonego w oparciu o parametry rynku finansowego, uwzględniającego równomierny rozkład praw i obowiązków stron Umowy kredytu oraz prawo pozwanego do słusznego wynagrodzenia z tytułu przeprowadzanych rozliczeń walutowych, które to okoliczności miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, wniósł:

1/ na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obie instancje,

ewentualnie w razie uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, wniósł

2/ na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje, w tym kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

Dodatkowo, z uwagi na ustalenie przez Sąd I instancji (z czym pozwany się ewidentnie nie zgadza), że Umowa kredytu łącząca powoda i pozwanego jest nieważna, w imieniu pozwanego oświadczył że:

1/ pozwany podnosi ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności powoda o zapłatę dochodzonej w niniejszej sprawie kwoty z wzajemną wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego powodowi kredytu, to jest kwoty 590.000 zł;

2/ na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd z jakiegokolwiek powodu ewentualnego zarzutu potrącenia, zgłoszonego powyżej - pozwany podnosi ewentualny zarzut zatrzymania kwoty 590.000 zł stanowiącej roszczenie pozwanego w stosunku do powoda o zwrot kwoty udzielonego powodowi kredytu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

W pierwszej kolejności odniesienia wymagały zarzuty naruszenia prawa procesowego jako dotyczące faktów podlegających ocenie w płaszczyźnie przepisów prawa materialnego.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. i art. 235 ze zn. 2 k.p.c. , a nadto art. 233 § 1 k.p.c. skierowane przeciwko decyzji Sądu I instancji o oddaleniu wniosków pozwanego o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłych sądowych.

Słusznie bowiem Sąd uznał, że zmierzają do wykazania okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia sporu i jako takie do przedłużenia postępowania sądowego.

Za utrwalone w judykaturze należy bowiem uznać stanowisko, że abuzywność postanowień umownych rozpatruje się na dzień zawarcia umowy z pominięciem okoliczności późniejszych (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17, czy wyrok (...) wyssany w sprawie (...)). Dodać od razu też należy, że zawarcie przez strony po upływie kilku lat aneksu do umowy, umożliwiającego kredytobiorcom zmianę sposobu spłaty kredytu na spłatę w walucie obcej ((...)) oraz dodanie do umowy informacji o sposobie ustalania przez bank kursów, nie sanuje niedozwolonego charakteru klauzuli ryzyka kursowego. W wyroku (...) z dnia 29 kwietnia 2021r., C- 19/20 Trybunał wskazał, że system przewidziany w dyrektywie 93/13 nie może stać na przeszkodzie temu, by strony umowy eliminowały nieuczciwy charakter zawartego w niej warunku poprzez jego zmianę w drodze umowy, o ile, po pierwsze, odstąpienie przez konsumenta od powołania się na nieuczciwy charakter wynika z jego wolnej i świadomej zgody, i po drugie, nowy warunek zmieniający nie jest nieuczciwy, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego. Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w powołanej wyżej uchwale składu siedmiu sędziów z 7 maja 2021r. czy w wyroku z dnia 3 lutego 2022r., sygn. II CSKP 415/22. W rozpatrywanej sprawie nie ma jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że powód zawierając kolejne aneksy, w szczególności z dnia 7 listopada 2011r. jednocześnie wyraził wolną i świadomą zgodę na odstąpienie od powoływania się na nieuczciwy charakter postanowień umowy zawartej w dniu 29 sierpnia 2008r.

Skoro przedmiotem oceny są postanowienia umowy z dnia 29 sierpnia 2008r., to okoliczności, które nie znalazły w nich odzwierciedlenia a związane są z jej wykonywaniem przez bank, zasadami jego funkcjonowania, w szczególności ze stosowaną metodą obliczania kursu (...) w stosunku do PLN czy rynkowego charakteru ustalonych kursów walut obcych - nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. Z tych samych przyczyn zbędne było prowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego.

Nieuzasadniony był też zarzut naruszenia art. 233 k.p.c., ponieważ Sąd I instancji przyjął w oparciu o treść umowy z dnia 29 sierpnia 2008r., że powód został pouczonej w sposób wynikający z jej postanowień z § 11 ust. 4 i 5. Co więcej, na podstawie zeznań powoda przyjął też, że przedstawiono mu skalę zagrożenia wynikającego ze zmiany kursów walut podając, iż frank szwajcarski jest walutą stabilną i wzrost jego wartości do PLN w czasie wykonywania umowy nie powinien przekraczać 20%. Sąd nie ustalił, jak to zdaje się sugerować skarżący, że powód nie miał świadomości możliwości wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Ustalił natomiast, że w wyniku niedostatecznych informacji banku

nie miał świadomości możliwej rzeczywistej skali wzrostu wartości franka szwajcarskiego i to w stosunkowo krótkim czasie (w stosunku do trwania umowy).

Wręcz został wprowadzony w błąd przez zapewnienie, że ewentualny wzrost nie przekroczy 20% wartości franka z daty zawarcia umowy i tego rodzaju kredyt jest ostatecznie korzystniejszy od złotówkowego.

Wszystkie te ustalenia nie są dowolne, znajdują bowiem oparcie w materiale dowodowym. Znajdują one zresztą logiczne potwierdzenie w czynnościach samego pozwanego, który jako profesjonalista na rynku kredytowym nie dopatrywał się w sytuacji majątkowej powoda przeszkód, i to przede wszystkim z punktu widzenia własnego interesu, do udzielenia omawianego kredytu.

Od razu w tym miejscu wskazać też należy, że nie budzą również zastrzeżeń ustalenia Sądu I instancji co do braku indywidualnego uzgodnienia postanowień w przedmiocie indeksacji. Oczywiście bezzasadne jest wyprowadzanie przez skarżącego z samego faktu zawarcia przez powoda kredytu złotówkowego indeksowanego do franka szwajcarskiego z określonym terminem jego spłaty, tezy o indywidualnym uzgodnieniu przez strony treści postanowień w przedmiocie indeksacji. Prawidłowo ustalone zostało, że przedmiotowa umowa została zawarta z wykorzystaniem wzorca umowy, regulaminu ustalonych przez bank. Dla przyjęcia „indywidualnego uzgodnienia” nie jest wystarczające złożenie przez kredytobiorców oświadczenia o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej (...) jako jednej z form oferowanego przez bank kredytowania (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019r., sygn. IV CSK 13/19).

Ostatecznie więc, fakty ustalone przez Sąd I instancji Sąd Apelacyjny w pełni podzielił i przyjął za własne.

W świetle tych faktów, z zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego na podzielnie zasługiwał zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 Prawa bankowego.

Stanowisko Sądu I instancji w tym względzie jest wzajemnie sprzeczne skoro prawidłowo ocenił, że umowa o kredyt indeksowany do waluty obcej co do zasady nie jest niezgodna z art. 69 Prawa Bankowego i to także w brzemieniu obowiązującym przed jego nowelizacją (przed 26 sierpnia 2011r.) tj. w dacie zawarcia przedmiotowej umowy. Umowa kredytu indeksowanego mieści się bowiem w ogólnej konstrukcji umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Co więcej, Sąd prawidłowo też wskazał, że zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i obcą w celu ustalenia wysokości świadczeń, co do których obowiązane są strony nie narusza istoty umowy kredytu i mieści się w granicach swobody umów. W tym kontekście nieuprawnione były dalsze wywody Sądu I instancji, według których o niezgodności umowy z art. 69 Prawa bankowego miała dowodzić niemożność ustalenia zobowiązania (saldo kredytu w walucie indeksacji).

Tymczasem z istoty kredytu indeksowanego wynika niemożność określenia z góry zobowiązania pieniężnego kredytobiorcy w złotych polskich (saldo w PLN), która to wielkość jest zależna od kursu waluty, do której kredyt jest indeksowany. W granicach dopuszczalnej swobody umów z art. 353 ze zn.1 k.c. mieści się również postanowienie stron, że określony w umowie kredyt zostanie wypłacony z zastosowaniem kursu waluty obowiązującego w dacie wypłaty kredytu. W końcu, w umowie co do zasady, wskazano według jakiego kursu zostanie przeliczony kredyt (według Tabeli kursów obowiązującej w danych dniach).

Odmianą natomiast od sprzeczności umowy z artykułem 69 Prawa Bankowego jest kwestia, czy postanowienia odwołujące się ogólnikowo do Tabeli kursów były abuzywne. Zagadnienie abuzywności postanowień umowy tj. jej przesłanki i skutki prawne, uregulowane jest przepisami szczególnymi kodeksu cywilnego – art. 385 ze zn.1 i nast.

Trudno zresztą nie zauważyć, że w istocie Sąd I instancji powołał w istocie tożsame podstawy oceny na uzasadnienie stanowiska o sprzeczności umowy z art. 69 Prawa bankowego i oceny o nieważności umowy z powodu wystąpienia niedozwolonych klauzul umownych.

Nie zasługiwały na pozostałe zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, ponieważ trafnie Sąd Okręgowy uznał postanowienia o indeksacji za abuzywne; trafnie też przyjął brak podstaw prawnych do ich zastąpienia inną treścią i utrzymania umowy, w konsekwencji do nieuwzględnienia powództwa.

Sąd Apelacyjny podzielił rozważania i wnioski prawne Sądu I instancji w tym zakresie, że Przedmiotowa umowa o kredyt była umową o kredyt złotówkowy indeksowany do waluty obcej tj. franka szwajcarskiego. Wynika to wprost z treści umowy. Kredyt indeksowany charakteryzuje się tym, że kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona ale zostaje przewalutowana na walutę obcą, po czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2020r., sygn. III CSK 99/18).

W umowie z dnia 29 sierpnia 2008r. kwota kredytu została podana w PLN, w takiej też walucie wypłacona po uprzednim przewalutowaniu zgodnie z postanowieniami umowy na walutę obcą (...), po czym spłata miała następować w walucie krajowej i podlegać zarachowaniu po przewalutowaniu na walutę obcą. Jak wyżej już wskazano, dla oceny tej, podobnie jak dla oceny abuzywności postanowień o sposobie indeksacji, nie mają żadnego znaczenia obowiązujące w praktyce w pozwanym banku (i ogólnie w bankach) zasady rozliczania takich kredytów, ich księgowania czy nabywania walut obcych.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 385 ze zn.1 § 1 i 2 k.c. w związku z dalszymi wskazanymi w apelacji przepisami prawa materialnego.

Nie ulega wątpliwości także Sądowi Apelacyjnemu, że w umowie stron z dnia 31 marca 2006r. postanowienia dotyczące indeksacji zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Polegało to na tym, że przy przeliczaniu świadczeń zarówno określających kwotę przyznanego kredytu, jak wysokość spłaty rat kredytowych odwołano się do kursów ustalanych przez pozwanego i ogłaszanych w (...) obowiązujących w Banku, bez wskazania jakiegokolwiek obiektywnego miernika, pozwalającego w sposób przewidywalny i poddający się weryfikacji, określić wysokość ciężącego na powodach zobowiązania (por. § 15 umowy kredytu w zw. z §§ 7 ust. 4, 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), stanowiącego załącznik do tej umowy).

Szczegółowe mechanizmy ustalania kursu wymiany walut nie zostały także wskazane w innych wiążących obie strony dokumentach doręczonych powodom przy zawarciu umowy.

Z kolei utrwalona w orzecznictwie jest wykładnia, zgodnie z którą postanowienia umowne, uzależniające warunki waloryzacji (indeksacji) świadczenia pieniężnego wyłącznie od woli banku należy uznać za nieuczciwe (nieodzwolone, abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przede wszystkim przez wykorzystywanie pozycji dominującej przedsiębiorcy i naruszenie równowagi kontraktowej.

Dotyczy to w szczególności odwołania się, jak w rozpoznawanej sprawie, w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w tabeli banku, ogłaszanej w jego siedzibie, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.

Tego rodzaju klauzule uznać należy za nietransparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczające kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszające równorzędność stron (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 września 2016r. w sprawie II CSK 750/15, LEX nr 2182659, z dnia 27 lutego 2019r. w sprawie II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019r. w sprawie III CSK 159/17, z dnia 29 października 2019r. w sprawie IV CSK 309/18, OSNC, z. 7-8 z 2020r., poz. 64, z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 328/18, z dnia 3 lutego 2022r. w sprawie II CSKP 415/22).

Przesądzone obecnie zostało, że tego rodzaju walutowe klauzule indeksacyjne, jakie przyjęto w umowie stron, obejmujące ustalenie wysokości samego świadczenia a także sposób przeliczenia spłat kredytu na walutę obcą, określają świadczenie główne stron umowy w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 k.c., stanowiąc przedmiotowo istotny

element umowy kredytu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2019r. w sprawie III CSK 1159/17, LEX nr 2642144, z dnia 9 maja 2019r., w sprawie I CSK 242/18, Legalis nr 1117666, z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382, z dnia 2 czerwca 2021r. w sprawie I (...) 55/21, LEX nr 3219740 itd., a także wyroki (...): z dnia 30 kwietnia 2014r. w sprawie C-26/13 oraz z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16).

Jak to już wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie, ostatnio np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022r. w sprawie o sygn. akt II CSKP 415/22 to, że postanowienia określające sposób ustalania kursu waluty obcej, które składają się na klauzulę waloryzacyjną zawartą w umowie kredytu, określają głównie świadczenie kredytobiorcy, nie oznacza, że te postanowienia nie podlegają kontroli pod kątem ich abuzywności. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). Takie rozwiązanie, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku analizowanej klauzuli waloryzacyjnej. Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w podobnym kontekście, (...) uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (wyrok z 30 kwietnia 2014r. w sprawie (...), K. i K. R., pkt 75; podobnie wyrok (...) z 20 września 2017r. w sprawie (...), A. i in., pkt (...)). Jest oczywiste, że klauzula waloryzacyjna zawarta w analizowanej umowie kredytowej stron tych kryteriów nie spełniała, ponieważ nie została jednoznacznie sformułowana, skoro na jej podstawie bank mógł swobodnie ustalić wysokość oddanej do dyspozycji powodów kwoty kredytu w złotych, a powodowie nie byli w stanie oszacować kwoty, którą mieli obowiązek świadczyć, skoro zasady przewalutowania – przynajmniej w początkowym okresie obowiązywania umowy – określał jednostronnie bank (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 listopada 2011r., I CSK 46/11, OSNC-ZD 2013, nr A, poz. 4; z 15 lutego 2013r., I CSK 313/12; z 10 lipca 2014r., I CSK 531/13, OSNC-ZD 2015, nr D, poz. 53). Inaczej rzecz ujmując, jednoznaczność postanowienia umownego to w tym kontekście także możliwość ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego przy wykorzystaniu zobiektywizowanego kryterium przeciętnego konsumenta. Nie chodzi więc jedynie o jednoznaczność językową, ponieważ postanowienia jednoznaczne w tym sensie mogą nie pozwalać na określenie treści zobowiązań, a w szczególności rozmiaru przyszłego świadczenia konsumenta.

A. omawianych postanowień umownych nie mogło usunąć samo wejście w życie przepisów ustawy 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.165.984), zwanej też „ustawą antyspreadową”, mocą której m.in. znowelizowano przepisy art. 69 prawa bankowego (zob. bliżej w/w wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. w sprawie III CSK 159/17) i zawarcie w związku z tym aneksu do umowy.

Dodany wówczas przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności – 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. Natomiast art. 4 wskazanej ustawy nowelizacyjnej określa, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do

kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej ich części, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Należy przyjąć, że regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy – umów zawartych przed wprowadzeniem do prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej przed tą zmianą, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie sanować nie mogą.

W wyroku z dnia 29 kwietnia 2021r., w sprawie o sygn.. (...) Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że system przewidziany w dyrektywie 93/13 nie może stać na przeszkodzie temu, by strony umowy eliminowały nieuczciwy charakter zawartego w niej warunku poprzez jego zmianę w drodze umowy, o ile, po pierwsze, odstąpienie przez konsumenta od powołania się na nieuczciwy charakter wynika z jego wolnej i świadomej zgody, i po drugie, nowy warunek zmieniający nie jest nieuczciwy, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego.

Gdyby sąd odsyłający stwierdził, że w niniejszej sprawie konsumenci nie byli świadomi konsekwencji prawnych wynikających dla nich z takiego odstąpienia, należałoby przypomnieć – jak wskazano w pkt 43 niniejszego wyroku – że warunek umowny, którego nieuczciwy charakter stwierdzono, należy co do zasady uznać za nigdy nie istniejący, w związku z czym nie może on wywoływać skutków wobec konsumenta, co skutkuje przywróceniem sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znalazłby się w przypadku braku tego warunku (wyrok z dnia 14 marca 2019r., D., (...)i przytoczone tam orzecznictwo).

W rozpatrywanej sprawie nie ma podstaw do przyjęcia, że powód przy zawieraniu aneksów był też świadomy niewiążącego charakteru postanowień odsyłających wyłącznie do Tabeli Kursów Banku i wynikających z nich konsekwencji.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, w tym art. 358 § 2 k.c., skierowane przeciwko ocenie Sądu I instancji co do braku podstaw do utrzymania w mocy umowy z pominięciem postanowień abuzowych.

Sąd Apelacyjny podziela w pierwszej kolejności stanowisko Sądu Okręgowego o niemożności pozostawienia w mocy tej części umowy, która pozostanie po ich wyeliminowaniu, jako stosunku prawnego o zupełnie odmiennym charakterze. To jest bez mechanizmu indeksacji, z zupełnie wyeliminowanym ryzykiem kursowym i stawką (...), która, co oczywiste nie dotyczy złotówki. Rację należało przyznać Sądowi I instancji co do tego, że tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy traci swój cel i znaczenie gospodarcze. Z pewnością jest sprzeczny ze zgodnym zamiarem stron wyrażonym w dacie zawarcia umowy. Stanowiłby o związaniu stron umową, której przedmiotem jest produkt, jakiego żaden bank, z oczywistych względów by nie zaproponował, a więc taki, który z oczywistych względów nie byłby dostępny na rynku. Z tego powodu taka umowa stałaby w sprzeczności z art. 353¹ k.c.

Sąd Okręgowy zasadnie zwrócił uwagę na to, że w polskim systemie prawnym brak jest przepisów, które w okolicznościach przedmiotu sporu, pozwalałyby zapłacić powstałą po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych lukę w umowie stron. Z przyczyn wcześniej już przedstawionych słusznie Sąd uznał, że nie może zapłacić jej w szczególności ustawa z 29 lipca 2011r. – o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 w zw. z art. 4).

A. omawianych postanowień umownych nie mogło usunąć w okolicznościach niniejszej sprawy także zastosowanie w ich miejsce art. 358 § 2 k.c. w zakresie w jakim przepis ten przewiduje odesłanie do średniego kursu NBP. Przepis ten wszedł w życie blisko rok po zawarciu spornej umowy (24 stycznia 2009r.) i wbrew twierdzeniom apelującego nie może być miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy zawartej w 2006r. Przed wejściem tej nowelizacji w życie, art. 358 k.c. wyrażał jedynie zasadę walutowości, której zakres był ograniczony – m.in. w stosunku do banków – przez regulacje prawa dewizowego.

Niewątpliwym pozostawało przy tym, że strony procesu nie złożyły zgodnych oświadczeń woli w przedmiocie postanowień mających zastąpić istniejące w umowie kredytowej klauzule abuzywne, a w świetle celów dyrektywy 93/13/EWG oraz wprowadzonych na jej podstawie uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwaliła 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 czy na podstawie zwyczajów, zasad słuszności czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów prawa o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami i to w celu utrzymania jej ważności (por. wyroki: (...) z dnia 14 marca 2019r. sygn. akt (...), Sądu Najwyższego z 7 listopada 2019r., sygn.. akt IV CSK 13/19, Lex nr 2741776).

Skoro jedyną propozycją Banku dla konsumenta zmierzającą do utrzymania umowy, było zastąpienie oczywiście abuzywnych postanowień treścią dyktowaną art. 358 k.c., na co skoro powód nie wyraził zgody na zmianę treści klauzul niedozwolonych według propozycji banku, to nie do podzielenia są argumenty odnośnie do nieproporcjonalności sankcji nieważności umowy. Nie można ona zostać uznana za nieproporcjonalną, szczególnie gdy pamięta się o tym, że w braku woli konsumenta do kontynuowania umowy na skutek eliminacji klauzul abuzywnych i zastąpienia ich uczciwymi postanowieniami, nie ma możliwości utrzymania zobowiązania jeżeli konsument ocenia, że nie leży to w jego interesie. O nieważności umowy zawartej przez strony procesu orzeczono więc w braku możliwości zachowania kontraktu w takim kształcie, który gwarantuje związanie stron umową, której wszystkie postanowienia jako znajdujące podstawę w przepisach prawa zostaną ocenione jako wiążące strony (por. np. wyrok SN z 27 listopada 2019r. w sprawie o sygn. II CSK 483/18).

W końcu, za bezzasadny Sąd uznał zarzut naruszenia art. 411 pkt.1 k.c.

Nie ma bowiem żadnych podstaw do przyjmowania, że powód płacąc raty kredytu miał wiedzę i świadomość abuzywności postanowień i ich skutków dla bytu umowy.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany podniósł zarzut potrącenia, a przypadku oceny o jego nieskuteczności, zarzut zatrzymania.

O ile zarzut potrącenia nie zasługiwał na uwzględnienie tak z uwagi na treść art. 203 ze zn.1 § 2 k.p.c., o tyle na uwzględnienie zasługiwał zarzut zatrzymania.

Na wstępie wskazać należy, że niewątpliwie powód zapoznał się z oświadczeniem o skorzystaniu przez pozwanego z prawa zatrzymania przy okazji zapoznania się z apelacją i obecności na rozprawie apelacyjnej.

Jak wyjaśniono już w orzecznictwie zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter.

W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (art. 461 § 1 k.c., art. 496 k.c., art. 497 k.c.). Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Sfera prawa materialnego pozostawiona jest swobodnemu uznaniu uprawnionego, a co za tym idzie, zgłaszanie opartych na nim zarzutów jest dopuszczalne na każdym etapie postępowania. Jeżeli więc powołanie się na prawo zatrzymania nastąpiło po zamknięciu rozprawy przed sądem pierwszej instancji, to pozwany może, aż do zakończenia rozprawy przed sądem apelacyjnym, podnieść zarzut zatrzymania. Złożenie oświadczenia o zatrzymaniu stanowić będzie nowy fakt, w rozumieniu art. 381 k.p.c., powstały dopiero po wydaniu orzeczenia przez sąd pierwszej instancji i prowadzący do zahamowania skuteczności roszczenia powoda. Przepis art. 381 k.p.c., który w takiej sytuacji wyłącza zastosowanie art. 383 k.p.c., nie wprowadza ograniczenia dopuszczalności zgłaszania takich faktów przed sądem odwoławczym. Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. sąd apelacyjny powinien uwzględnić przy orzekaniu stan faktyczny i prawny ukształtowany w następstwie zgłoszonego w postępowaniu przed tym sądem zarzutu zatrzymania.

Przewidziane w art. 496 k.c. prawo zatrzymania powstaje w sytuacji, gdy skutkiem odstąpienia od umowy, które wynika z umowy wzajemnej, każdej ze stron zobowiązania służy uprawnienie do zwrotu spełnionego świadczenia (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2003r., sygn. V CKN 417/01).

Wbrew pogładowi powoda, umowę o kredyt bankowy należy zaliczyć do umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. i oceny tej nie wyklucza sama okoliczność, że odpowiednikiem świadczenia pieniężnego banku jest odpowiednie świadczenie pieniężne kredytobiorcy.

Umowa o kredyt bankowy jest umową nazwaną. Uregulowaną poza Kodeksem cywilnym (art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997r. – Prawo bankowe), która polega na tym, że bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, określoną kwotę środków pieniężnych a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w umownym terminie spłaty oraz do zapłaty prowizji od przyznanego kredytu. Jest to więc umowa kauzalna, dwustronnie zobowiązująca i wzajemna, ponieważ zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji. Pogląd taki został w pełni zaakceptowany między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca (...), IV CSK 440/13, czy uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r., sygn.. III CZP 6/21.

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

Z kolei wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2005r., sygn. IV CKN 204/04).

W rozstrzygnięciu o odsetkach Sąd Apelacyjny nadto miał na względzie, że zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem, najpełniej wyłożonym w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r., sygn. III CZP 6/21 - niedozwolone postanowienie umowne (art. 385 ze zn.1 § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Jak dalej Sąd wyjaśnił w uzasadnieniu uchwały, dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, podobnie jak w przypadku *conditio causa finita*, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (art.120 § 1 zdanie pierwsze k.c.). Z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli przez konsumenta, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia ustaje stan zawieszenia, a umowa staje definitywnie bezskuteczna (nieważna).

W konsekwencji też, jak długo trwa stan zawieszenia to kredytodawca nie może domagać się spełnienia uzgodnionych w umowie świadczeń i nie może również żądać zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego, ale i w odniesieniu do kredytobiorcy-konsumenta, zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia, nie może rozpocząć się termin przedawnienia jego roszczeń restytucyjnych; dopiero wówczas może wezwać skutecznie przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (art. 455 k.c.) tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c.

Przy czym, co istotne, skuteczność oświadczenia kredytobiorcy – konsumenta w przedmiocie trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy zależy od tego, czy był uprzednio należycie poinformowany o konsekwencjach tej abuzywności. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszanej tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji.

Ta zależność skuteczności oświadczenia konsumenta od należytego poinformowania go o konsekwencjach abuzywności postanowienia, była wielokrotnie podkreślana w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021r., sygn. C- 19/20 w tezie 2 wskazano, że wykładnia art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać w ten sposób, że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontrydiktoryjnej debaty, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika.

W rozpatrywanej sprawie, złożeniu pozwu nie towarzyszyło wyraźne oświadczenie powodów o należywym poinformowaniu ich o konsekwencjach abuzywności postanowień. Także Sąd Okręgowy nie pouczył powodów o tych konsekwencjach. Kwestia prawidłowej wiedzy powodów co do omawianych konsekwencji została wyjaśniona definitywnie dopiero na rozprawie apelacyjnej w dniu 12 maja 2022r., po zapoznaniu się przez nich także z pismem pozwanego o przysługującym prawie zatrzymania i innych możliwych roszczeniach.

Dopiero więc z tą chwilą zaszły podstawy do uznania oświadczeń powodów w przedmiocie trwałej bezskuteczności za skuteczne. W konsekwencji, dopiero z tą chwilą przymiot skuteczności można było nadać ich wcześniejszym wezwaniom do zapłaty i co za tym idzie uznać podstawy do przypisania pozwanemu stanu opóźnienia. Nastąpiło to jednak po skorzystaniu przez pozwanego z zarzutu zatrzymania. Dopóki istniał stan zawieszony bezskuteczności umowy zależny wyłącznie od prawidłowo podjętej przez konsumenta decyzji, dopóty po stronie pozwanego Banku nie mógł powstać obowiązek zwrotu otrzymanego od kredytobiorcy świadczenia jako nienależnego (ani też, czego nie można pominąć, jednoczesne prawo do żądania zwrotu własnego świadczenia). Dodać należy, że uregulowana w art. 455 k.c. kwestia podstaw do przypisania dłużnikowi stanu opóźnienia w zapłacie (zwrocie) świadczenia nienależnego, jest odrębną od kwestii skutków prawnych z mocą wsteczną decyzji konsumenta w przedmiocie odmowy potwierdzenia postanowień abuzywnych i deklaratywnego charakteru wyroków sądów, czy kwestii teorii dwóch kondycji (niezależności) roszczeń stron o zwrot świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy kredytu (istotnej głównie dla wysokości świadczeń nienależnych).

Z przyczyn wyżej przedstawionych Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w pkt. I sentencji wyroku, a na podstawie art. 385 k.p.c. jak w jej pkt. II.

Ponieważ zarzuty apelacji skierowane przeciwko zasadności roszczenia powodów zostały w całości oddalone, należało uznać pozwanego za przegrywającego postępowanie apelacyjne. Stąd o kosztach tego postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c.

Karol Ratajczak Ewa Staniszevska Maciej Rozpędowski