

Sygn. akt VI ACa 757/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia del. Grzegorz Tyliński

Protokolant: Aleksandra Niewiadomska

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. R. i Ł. R.

przeciwko (...) Bank S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 sierpnia 2018 r., sygn. akt XXV C 342/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz A. R. i Ł. R. kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;

III. nakazuje pobrać od (...) Bank S.A. w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Warszawie kwotę 1036,48 zł (tysiąc trzydzieści sześć złotych 48/100) tytułem kosztów biegłego pokrytych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa.

Sygn. akt VI ACa 757/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt XXV C 342/17 z powództwa A. R. i Ł. R. przeciwko (...) Bank S.A. w W. o zapłatę zasądził od (...) Bank S.A. w W. na rzecz A. R. i Ł. R. kwotę 71 644,85 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 45 168,14 zł od dnia 11 marca 2017 r. do dnia zapłaty i od kwoty 29 476,71 zł od dnia 24 lipca 2018 r. do dnia zapłaty (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2), zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 1 547,52 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu. Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

23 stycznia 2007 r. powodowie Ł. R. i A. R. złożyli wniosek o kredyt hipoteczny nr (...), w którym wnieśli o przyznanie im kwoty kredytu w wysokości 35 400 zł, indeksowanej kursem waluty (...), na okres 360 miesięcy. Powodowie wyrazili zgodę na przystąpienie do ubezpieczenia D. A., które jest obsługiwane przez (...) sp. z o.o. (...) Koszt ubezpieczenia spoczywał na (...) Bank S. A. (...) Oddział w Ł.. Powodowie wyrazili również zgodę na przystąpienie do ubezpieczenia od utraty wartości nieruchomości w (...) S. A. Przystąpili również do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej i ochrony prawnej zawartej w (...) S. A. na okres 1 roku. Jako formę opłaty za wszystkie

wskazane ubezpieczenia wybrali doliczenie składek za ubezpieczenia do kwoty kredytu - mieli do wyboru również wpłatę gotówkową. W dniu 2 lutego 2007 r. Ł. i A. R. wyrazili zgodę na objęcie i obejmowanie ich przez TU na (...) S. A. ochroną ubezpieczeniową na podstawie umowy ubezpieczenia oraz przez (...) S. A. ochroną ubezpieczeniową w ramach ubezpieczenia OC w życiu prywatnym oraz ochrony prawnej na podstawie umowy generalnej (...) z dnia 16 maja 2005r.

A. R. i Ł. R. jako małżonkowie objęci ustrojem wspólności majątkowej zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Kredytobiorcy zawarli tę umowę jako konsumenci. Umowa ta – umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) została zawarta w dniu 16 lutego 2007 r. Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 367 145,89 złotych indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 157 034,17 (...), rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo – odsetkowych. Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,52% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosiła 2,38%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Rata kapitałowo - odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 893,59 (...). Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo - odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat. Na dzień sporządzenia umowy odsetki karne kredytu wynosiły 9,04% i miały ulec zmianie w przypadku zmiany indeksu (...) i być nie większe niż odsetki maksymalne. Natomiast po przewalutowaniu kredytu na PLN odsetki karne na dzień sporządzenia umowy wynoszą 17,55%, nie większe niż odsetki maksymalne i ulegają zmianie w przypadku zmiany indeksu (...). Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 316 700,60 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.

Przedmiotowy kredyt określony bank wypłacał bezgotówkowo jednorazowo na rachunki podmiotów wskazanych we wniosku o wypłatę, o ile nie było to sprzeczne z postanowieniami umowy - w terminach i wysokościach określonych w umowie kredytowej.

W § 2 pkt 1 umowy ustalono, że kredyt jest przeznaczony na:

- a) w wysokości 14 000 złotych polskich na spłatę kredytu w karcie kredytowej (...) S.A. z na rachunek wierzyciela kredytobiorcy,
- b) w wysokości 4 000 złotych polskich na spłatę zobowiązań finansowych kredytobiorcy na rachunek kredytobiorcy;
- c) w wysokości 123 000 złotych polskich na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorcy na rachunek kredytobiorcy;
- d) w wysokości 58 400 złotych polskich na pokrycie składki z tytułu ubezpieczenia (...),
- e) w wysokości 151 000 złotych polskich na spłatę kredytu mieszkaniowego w (...) S.A., umowa nr (...) z dnia 28.12.2000 na rachunek nr (...),
- f) w wysokości 7 342,92 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości;
- g) w wysokości 9 178,65 złotych polskich na pokrycie składek ubezpieczeniowych,

h) w wysokości 224,32 złotych polskich na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatą kredytu.

Zgodnie z definicją zawartą w § 6 pkt 1 umowy, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. W myśl § 7 pkt 1 umowy, wysokość rat odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo - odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowiąc będą integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy, bank zobowiązuje się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania. W § 9 pkt 2 ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Zgodnie z § 10 pkt 3 umowy wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty.

Integralną część umowy stanowił Regulamin do umowy kredytu hipotecznego. W § 2 regulaminu wyjaśniono, że użyte określenie bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów oznacza sporządzaną przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Zgodnie z § 15 regulaminu do czasu przedłożenia odpisu z KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia zawierającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez bank, oprocentowanie podwyższone jest: w przypadku braku księgi wieczystej lub wypłaty kredytu/I transzy kredytu przed uzyskaniem przez kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki o 2 punkty procentowe, w przypadku gdy założona jest księga wieczysta nieruchomości o 1 punkt procentowy. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem następnego miesiąca od otrzymania przez bank odpisu z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej, bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności całego kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika D. oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy.

W myśl § 19 pkt 5 regulaminu, w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia wpływu środków.

Ustawa z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r. wprowadziła następujące zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.): w art. 69 w ust. 2 po pkt 4 dodano pkt 4a w brzmieniu: 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. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Artykuł 4 stanowił zaś, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

W Aneksie nr (...) sporządzonym w dniu 13 października 2011r., bank na wniosek kredytobiorcy dokonał zmiany sposobu spłaty kredytu indeksowanego do waluty (...) w taki sposób, że począwszy od dnia wejścia w życie aneksu spłata kredytu następowała będzie w walucie indeksacyjnej (...) lub złotych polskich. Dotychczasowa treść § 10 pkt 4 umowy otrzymała następujące brzmienie: kredytobiorca ma możliwość dokonania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej (...) w ten sposób, że: jeśli kredytobiorca będzie chciał dokonać spłaty raty kredytu w walucie indeksacyjnej winien zapewnić na rachunku kredytu, środki w walucie indeksacyjnej w wysokości raty kredytu wskazanej w harmonogramie spłat. W przypadku spełnienia powyższych warunków bank dokona zarachowania spłaty raty kredytu w walucie. W przypadku gdy kredytobiorca zapewni na rachunku kredytu środki w kwocie wyższej niż wynikające z aktualnego harmonogramu spłat - środki te zostaną zarachowane przez bank na poczet spłaty kolejnej raty kredytu lub innych wierzytelności w terminie ich wymagalności. Jeśli kredytobiorca będzie chciał dokonać spłaty raty kredytu w PLN winien zapewnić na rachunku kredytu, środki w złotych polskich ustalając wysokość zobowiązania jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu na PLN - według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych. W przypadku gdy kredytobiorca zapewni na rachunku kredytu środki w złotych polskich w kwocie wyższej niż wynikająca z aktualnego harmonogramu spłat - środki stanowiące nadwyżkę, zostaną przeliczone według kursu sprzedaży wskazanego powyżej i pozostaną na rachunku kredytu w walucie indeksacyjnej. Środki te zostaną zarachowane przez bank na poczet spłaty kolejnej raty kredytu lub innych wierzytelności w terminie ich wymagalności. Zgodnie z nowym brzmieniem pkt 7 § 10 umowy bank określa wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej kredytu, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty uruchamianego kredytu i obliczania należności z tytułu rat kredytu i odsetek w następujący sposób: kursy kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujące w banku publikowane są w bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych. Tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w banku ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie (...) w momencie sporządzania tabeli. Ustalenie kursu kupna waluty indeksacyjnej w banku polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 7%, zaś ustalenie kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej w banku polega na dodaniu do kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 6%. Zgodnie z § 3 aneksu wchodził on w życie najpóźniej po upływie 5 dni roboczych od dnia wpływu podpisanego aneksu do banku kredytu hipotecznego. Aneks wszedł w życie z dniem 27 października 2011 r.

W dniu uruchomienia kredytu pozwany pobrał od powodów kwotę 9 178,65 zł tytułem pokrycia składek ubezpieczeniowych tj. ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym i ubezpieczenia spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy. W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 stycznia 2017 r. kredytobiorcy tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 257 923,35 zł, w tym w złotych polskich kwotę 147 367,63 zł, a we frankach szwajcarskich kwotę 30 150 (...).

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 stycznia 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji oraz z pominięciem podwyższonego oprocentowania określonego w § 12 ust. 1. 3 umowy i w § 15 regulaminu wynosi kwotę 186 278,50 zł.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne Sąd I instancji uznał, że powództwo zasługiwało częściowo na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, że strona powodowa dochodziła ostatecznie w niniejszym pozwie zasądzenia od pozwanego solidarnie kwoty 10 789,27 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty, dodatkowo zasądzenia od pozwanego solidarnie kwoty 30 150 (...) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 26 298,33 (...) od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty i od kwoty 3 851,67 (...) od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma z dnia 28 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty, ewentualnie zasądzenia od pozwanego solidarnie kwoty 71 644,85 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 45 168,14 zł od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty i od kwoty 29 476,71 zł od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma z dnia 28 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty. Powodowie oparli roszczenie na twierdzeniu o abuzywności postanowień umowy i regulaminu dotyczących ustalania przez pozwanego kursów walut oraz wprowadzonego ubezpieczenia tzw. pomostowego oraz odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym i ubezpieczenia spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy. Powodowie wnieśli o zwrot nienależnego świadczenia za okres od dnia zawarcia umowy do dnia 31 stycznia 2017 roku.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie w jakim powodowie wystąpili z roszczeniem o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powodów jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu, przy czym w mniejszym zakresie ilościowym niż wynikało to z głównego żądania powodów. Po dokonaniu analizy sprawy Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotowa umowa kredytu jest ważną czynnością prawną, kredyt hipoteczny udzielony na podstawie tej umowy jest kredytem złotowym, a jedynie indeksowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego, postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji oraz w zakresie podwyższonego oprocentowania określonego w § 12 ust. 1.3 umowy i w § 15 regulaminu są bezskuteczne i nie wiążą kredytobiorców, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z ich pominięciem.

Sąd I instancji zważył, że fundamentalną kwestią jest charakter umowy kredytowej zawartej między stronami. Kredyt złotówkowy jest to kredyt udzielany w walucie polskiej, w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo - odsetkowych również w walucie polskiej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami. Kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej to kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo - odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo- odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty).

Zgodnie z § 1 pkt 1 umowy kredyt jest indeksowany do waluty obcej (...). Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych: 367 145,89. Zgodnie z § 1 pkt 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,52% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosiła 2,38%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

Kredyt powodów został im wypłacony w złotych polskich. Sama kwota kredytu została w umowie określona także w złotych polskich. Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone zostały w walucie obcej. Kredyt oprocentowany został w oparciu o stopę referencyjną LIBOR 3M.

Zdaniem Sądu I instancji z powyższego wynikało, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu indeksowanego. Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca

będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. Kredyt został więc udzielony w złotych, lecz był indeksowany do kursu waluty obcej. W istocie bowiem kredyt został udzielony w złotych, a był jedynie indeksowany do kursu waluty obcej. Należy zauważyć, że również i w ocenie organów nadzorczych nad rynkiem finansowym nie ulegało wątpliwości, że kredyty indeksowane i denominowane to kredyty w walucie polskiej. Zgodnie ze stanowiskiem Narodowego Banku Polskiego z dnia 6 lipca 2011 r. wyrażonego w toku prac legislacyjnych nad tzw. ustawą antyspreadową: „kredyt w walucie polskiej „denominowany lub indeksowany” w innej walucie niż polska jest kredytem w złotych. Przyjęcie klauzuli indeksowej w postaci innej waluty (tak samo, gdyby indeksem była cena złota, zboża czy innego dobra majątkowego) nie przekreśla faktu, że zobowiązanie zostało wyrażone w złotych. Kredyt indeksowany nie jest kredytem walutowym. Bank albo inny kredytodawca nie może żądać od kredytobiorcy spłaty kredytu w innej walucie niż złoty, nie ma też obowiązku przyjmowania świadczenia pieniężnego w innej walucie niż złoty (choć w wysokości indeksowanej)”.

Sąd Okręgowy zważył, że zgodnie z art. 385¹ § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Z powyższego wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd I instancji wskazał, że powodowie domagali się uznania za abuzywne następujących postanowień umownych:

1. § 1 pkt 1 umowy w części: „indeksowanego kursem (...);
2. § 6 pkt 1 umowy: bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy;
3. § 9 pkt 2 umowy: w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków;
4. § 10 pkt 3 umowy: wysokość zobowiązania ma być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do (...) obowiązującego w dniu spłaty;
5. § 2 regulaminu w części dotyczącej definicji bankowej tabeli kursów: bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów oznacza sporządzaną przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.
6. § 16 pkt 4 regulaminu: W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej, bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności całego kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania

kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika D. oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy;

7. § 19 pkt 5 regulaminu: w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia wpływu środków,

8. § 4 pkt 1 umowy: „Kredytobiorca wyraża zgodę na uczestnictwo w programie (...) w ramach ubezpieczeń: ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym - wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosi 1 835,73 złotych polskich oraz ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosi 7 342,92 złotych polskich”;

9. § 19 pkt 2, 3 i 6 umowy: „Uczestnictwo w programie (...) jest dobrowolne. W kolejnych latach opłata za uczestnictwo w programie wynosi:

a. ubezpieczenie od ryzyka braku możliwości spłat kredytu z powodu utraty źródła dochodu - wysokość składki za każde 12 miesięcy w kolejnych latach trwania ubezpieczenia 1% salda zadłużenia z tytułu umowy kredytu w dniu odnowienia ubezpieczenia w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającym odnowienie ubezpieczenia;

b. ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy - wysokość składki za każde 12 miesięcy w kolejnych latach trwania ubezpieczenia 1% salda zadłużenia z tytułu umowy w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającym odnowienie ubezpieczenia;

c. ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym- wysokość składki za każde 12 miesięcy w kolejnych latach trwania ubezpieczenia 0,5% salda zadłużenia z tytułu umowy kredytu w dniu odnowienia ubezpieczenia w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającym odnowienie ubezpieczenia;

d. ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych- wysokość składki za każde 12 miesięcy w kolejnych latach ubezpieczenia 0,08% sumy ubezpieczenia za jeden rok uczestnictwa w programie.

Ochrona ubezpieczeniowa kontynuowana jest w dalszych latach trwania umowy ubezpieczeniowej, jeżeli przed upływem okresu ubezpieczenia kredytobiorca nie złoży pisemnego oświadczenia o rezygnacji z ochrony ubezpieczeniowej. Kredytobiorca wyraża zgodę, aby wszelkie koszty i opłaty związane z Programem (...) w trakcie uczestnictwa w programie, były doliczane do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty.

10. § 12 pkt 1-3 umowy: „Do czasu przedłożenia odpisu z KW zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu oraz dokonany innymi wpisami na podstawie wniosków- złożonych przed wypłatą kredytu/transzą kredytu zaakceptowanymi przez bank, a także nie zawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez bank, oprocentowanie wskazane w § 1 pkt 3 umowy zostanie podwyższone o 1 p.p. jeżeli nieruchomość w dniu wypłaty kredytu/I transzy kredytu ma założoną KW i 2 p. p. jeżeli nieruchomość w tej dacie nie ma założonej KW lub wypłata kredytu/I transzy kredytu następuje przed uzyskaniem przez kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem miesiąca następującego po miesiącu, w którym bank otrzymał odpis z KW. Bank może odmówić zniesienia podwyższonego oprocentowania, jeżeli kredytobiorca ma zaległości w spłacie kredytu lub nie udokumentował spłaty zadłużeń spłacanych niniejszym kredytem”.

11. § 15 regulaminu: „Do czasu przedłożenia odpisu z KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia zawierającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez bank, oprocentowanie podwyższone jest: w przypadku braku księgi wieczystej lub wypłaty kredytu/1 transzy kredytu przed uzyskaniem przez kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki o 2 punkty procentowe, w przypadku gdy założona jest księga

wieczysta nieruchomości o 1 punkt procentowy. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem następnego miesiąca od otrzymania przez bank odpisu z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem miesiąca następującego po miesiącu, w którym bank otrzymał odpis z KW. Bank może odmówić zniesienia podwyższonego oprocentowania, jeżeli kredytobiorca ma zaległości w spłacie kredytu lub nie udokumentował spłaty zadłużeń spłacanych niniejszym kredytem".

W ocenie Sądu I instancji powodowie domagali się więc uznania za abuzywne trzech rodzajów klauzul:

- 1) dotyczących indeksacji (§ 1 pkt 1 umowy, § 6 pkt 1 umowy, § 9 pkt 2 umowy, § 10 pkt 3 umowy, § 2 regulaminu, § 16 pkt 4 regulaminu, § 19 pkt 5 regulaminu),
- 2) dotyczących programu (...) (§ 4 pkt 1 umowy i § 19 pkt 2, 3 i 6 umowy),
- 3) dotyczących oprocentowania kredytu do czasu przedstawienia postanowienia o ustanowieniu hipoteki (§ 12 pkt 1-3 umowy i § 15 regulaminu).

Sąd I instancji dokonał analizy spornej umowy pod kątem abuzywności klauzul indeksacyjnych. W wyniku powyższego Sąd Okręgowy uznał, że postanowienie umowne zawarte w § 1 pkt 1 umowy w części: „indeksowanego kursu (...) nie jest postanowieniem abuzywnym. Przeciwnie twierdzenie oznaczałoby, że sama już indeksacja jest niedopuszczalna. W ocenie tego Sądu nie budziła jednak wątpliwości dopuszczalność konstrukcji kredytu indeksowanego (waloryzowanego) z perspektywy art. 69 Prawa bankowego, co zostało przesądzone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, w którym stwierdzono, że umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 ustawy Prawo bankowe). Jej elementów konstrukcyjnych należy poszukiwać w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Sąd I instancji uznał, że powyższe oznacza, że bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. Zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi - jak określił ją pozwany Bank - „umowę kredytu indeksowanego”. Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

Według Sądu Okręgowego tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k. c. w związku z art. 69 ustawy - Prawo bankowe). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym.

Sąd I instancji wskazał, że w zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu.

Sąd Okręgowy zważył na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011 r., zgodnie z którym 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 Prawo bankowe, 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. Zdaniem Sądu Okręgowego z powyżej zacytowanych przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie przez prawo kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu. Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Sama więc indeksacja jest, co do zasady dopuszczalna, bezskuteczna jest tylko taka, która narusza zasadę równorzędności stron stosunków cywilnych i uniemożliwia ustalenie treści zobowiązania poddanego indeksacji.

Według Sądu Okręgowego, postanowienia zawarte w § 6 pkt 1 umowy, § 9 pkt 2 umowy, § 10 pkt 3 umowy, § 2 regulaminu, § 16 pkt 4 regulaminu, § 19 pkt 5 regulaminu są postanowieniami abuzywnymi.

Było kwestią bezsporną pomiędzy stronami, że powodowie są konsumentami. Zgodnie z art. 22¹ k. c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie są osobami fizycznymi i brak jest podstaw do stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa kredytu pozostaje w związku z jakąkolwiek prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą czy zawodową.

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie brak było podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385¹ k. c. Po pierwsze, postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. Art. 385¹ § 3 k. c. stanowi, że nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę.

W ocenie Sądu I instancji sama okoliczność, że klauzule indeksacyjne zostały zawarte w regulaminie, a więc dokumencie, który nie podlega indywidualnym uzgodnieniom, a ponadto może być w każdej chwili zmieniony przez pozwanego, świadczy o tym, że strony nie uzgadniały indywidualnie treści przedmiotowych postanowień. W myśl art. 385¹ § 4 k. c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z powodami została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385¹ § 3 k. c.). Do obowiązków pozwanego w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z powodami. Mając powyższe na uwadze Sąd I instancji uznał, że obowiązkowi temu w procesie pozwany nie podołał.

Zdaniem Sądu I instancji brak jest również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu. Pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy. Sąd Okręgowy uznał, że klauzule waloryzacyjne sformułowane w postanowieniach umownych wskazane przez powódki nie należą do określonych w art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe bankowego essentialia negotii umowy kredytu, gdyż nie określają głównego świadczenia kredytobiorcy, stwarzają one jedynie możliwość modyfikacji tego świadczenia. Nie mają one charakteru konstytutywnego dla umowy

nazwanej, jaką jest umowa kredytu bankowego, lecz mogą być co najwyżej uznane za postanowienia podmiotowo istotne dla banku (*accidentalia negotii*).

Sąd Okręgowy uznał, że w niniejszej sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powodów oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych zawartych w regulaminie. W ocenie Sądu Okręgowego abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powodów spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy konsumentów. Zarówno umowa kredytu, jak i regulamin nie określały szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Nie może ulegać zaś wątpliwości, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy.

Ponadto, w ocenie Sądu Okręgowego o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczonego kursu (...), czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs (...) przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Sąd I instancji wskazał, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższe oznacza więc, że pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem (...).

Sąd Okręgowy zaznaczył, że celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem stosowane przez bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały mu stosowanie inaczej ustalanego kursu (...) przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na (...), inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla konsumentów dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentom kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu (...) oraz pobierając z rachunku konsumentów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży (...), uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorców dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane były jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

Zdaniem Sądu I instancji, nie sposób zgodzić się z pozwanym, że kryteria określania kursu wskazane przez pozwanego w spornej umowie są wyczerpujące i nie pozostawiają miejsca na jakąkolwiek dowolność. Owszem, wskazał on obiektywne źródło miernika wartości poprzez określenie, że kursy tabelaryczne ustalane są na podstawie kursów rynkowych, ze wskazaniem konkretnego segmentu rynku tj. rynku międzybankowego, precyzyjnie określił on moment w czasie, kiedy ustalana jest wartość tego miernika oraz czas obowiązywania tabeli poprzez wskazanie, że obowiązuje ona cały następny dzień roboczy, jednakże nie określił on w jakiej wysokości będzie stosował spread - co zdaniem Sądu I instancji świadczyło już bezsprzecznie o pozostawionej pozwanemu dowolności w tym zakresie. Określenie „rynek międzybankowy” uznać również należy za mało precyzyjne, jest to pojęcie bardzo szerokie i ogólne. Sąd I instancji podkreślił, że sam pozwany w aneksie nr (...) z dnia 13 października 2011 r. zawartym z powodami zmienił kryteria ustalania kursu - po pierwsze wprowadził bardziej precyzyjne określenie miernika wartości - odwołując się do kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie (...) oraz co najistotniejsze sprecyzował, że ustalenie kursu kupna waluty polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w ww. serwisie spreadu walutowego w wysokości 7%, zaś kursu sprzedaży na dodaniu spreadu w wysokości 6%. Zdaniem tego Sądu dopiero w taki sposób określone kryteria przeliczania kursu są zgodne z przepisami prawa, gdyż wyłączają dowolność pozwanego i co istotne pozwalają konsumentowi na samodzielne ustalenie wysokości spłacanej raty kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego przy dokonywaniu oceny spornych postanowień nie sposób było pominąć wyników przeprowadzonych już przez Sąd kontroli abstrakcyjnych. Kontrola postanowień wzorców umów może mieć bowiem charakter incydentalny (konkretny) bądź abstrakcyjny. Kontrola abstrakcyjna jest oderwana od treści konkretnej umowy i realizowana jest przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyłącznie w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ i nast. k. p. c.). Z kolei kontrola incydentalna ma miejsce w postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k. c., wobec czego jest ona dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta. Według Sądu I instancji, klauzule indeksacyjne zastosowane przez pozwanego stanowią klauzule abuzywne, gdyż powyższe orzeczenia dotyczą analogicznych klauzul stosowanych przez inne banki. Powyższe orzecznictwo ma charakter niejako posiłkowy, jednakże zdaniem tego Sądu fakt umieszczenia danej klauzuli w rejestrze postanowień uznanych za niedozwolone, o

którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k. p. c. stanowi bardzo ważną wskazówkę interpretacyjną, także dla sądów powszechnych rozstrzygających sprawy indywidualnie.

Analizując wskazane wyżej okoliczności, Sąd Okręgowy nie tracił z pola widzenia, że kontrola postanowień wzorca umowy dokonywana w indywidualnej sprawie powinna uwzględniać całokształt zawartej umowy, jej warunków i skutków, a także rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą. Jednakże, w niniejszej sprawie, jak już była o tym mowa, wszystkie analizowane powyżej cechy spornych postanowień umownych wprost przekładają się na właściwości konkretnego stosunku prawnego łączącego powodów z pozwanym. Sporne klauzule zapewniają bowiem pozwanemu możliwość kształtowania świadczenia powódek w oparciu o wskaźniki niejasne, niejednoznaczne i interpretowane wyłącznie przez pozwanego.

Zdaniem Sądu Okręgowego za postanowienia zawarte w § 12 pkt 1 - 3 umowy i w § 15 regulaminu są również abuzywne. Zgodnie z nimi do czasu przedłożenia odpisu z KW zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu oraz dokonany innymi wpisami na podstawie wniosków- złożonych przed wypłatą kredytu/transzą kredytu zaakceptowanymi przez bank, a także nie zawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez bank, oprocentowanie wskazane w § 1 pkt 3 umowy zostanie podwyższone o 1 p.p. jeżeli nieruchomości w dniu wypłaty kredytu/I transzy kredytu ma założoną KW i 2 p. p. jeżeli nieruchomości w tej dacie nie ma założonej KW lub wypłata kredytu/I transzy kredytu następuje przed uzyskaniem przez kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem miesiąca następującego po miesiącu, w którym bank otrzymał odpis z KW. Bank może odmówić zniesienia podwyższonego oprocentowania, jeżeli kredytobiorca ma zaległości w spłacie kredytu lub nie udokumentował spłaty zadłużeń spłacanych niniejszym kredytem. Dostarczenie bankowi odpisu z księgi wieczystej jest jedynie czynnością techniczną i nie powinno wpływać na długość okresu podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia (na długość okresu podwyższonego oprocentowania). Zastosowanie przez pozwaną tego rodzaju wzorca umownego także naruszało w rażący sposób interesy powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. W zakresie tymczasowego zabezpieczenia w postaci stosowania przez bank podwyższonego oprocentowania ryzyko banku ustaje z chwilą uprawomocnienia się wpisu hipoteki na rzecz banku do księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia, a nie z chwilą doręczenia bankowi tego odpisu. Wobec powyższego jako nieuzasadnione należało uznać zastosowanie przez bank wzorca umownego na podstawie, którego bank mógł pobierać podwyższone oprocentowanie aż do momentu przedstawienia bankowi odpisu postanowienia o wpisie hipoteki. Wzorzec ten naruszał zasadę ekwiwalentności i proporcjonalności świadczeń, albowiem dawał bankowi uprawnienie do pobierania podwyższonego oprocentowania także po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki do księgi wieczystej na rzecz banku, a zatem już po ustaniu ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego kredytu.

W konsekwencji należało uznać, że powodowie byli zobowiązani do spłacania kredytu z pominięciem regulacji dotyczącej podwyższonego oprocentowania.

Sąd I instancji nie znalazł podstaw do uznania, że pozostałe wskazane przez powodów klauzule dotyczące programu (...) miały charakter abuzywny. Zdaniem Sądu I instancji nie naruszają one bowiem praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Bezpodstawne okazało się twierdzenie powodów, że nie znali jakichkolwiek istotnych umów ubezpieczeń, do których przystąpili, czy też, że nie mieli wpływu na sposób ponoszenia ciężaru składek. Ze złożonej przez powodów zgody na przystąpienie do ubezpieczenia (...) wynika, że sami wybrali opcję doliczenia składek za ubezpieczenie do kwoty kredytu. Powodowie w tym zakresie mieli wybór, tj. mogli płacić składki ubezpieczeniowe w gotówce. Co więcej, wszystkie ubezpieczenia, do których przystąpili powodowie byli ubezpieczeniami dobrowolnymi, o które sami wnioskowali, a powodowie oświadczyli, że zapoznali się z treścią warunków ubezpieczenia i je zaakceptowali. Wymaga także zaznaczenia, że ubezpieczenie na życie było przedmiotem indywidualnych negocjacji, w następstwie których powodowie zostali zwolnieni z prowizji. Brak jest dowodów, że skredytowane powodom przez pozwanego składki ubezpieczeniowe nie zostały przekazane na rzecz (...), którym powodowie zadeklarowali zgodę na objęcie ich ochroną ubezpieczeniową. Sąd Okręgowy analizując treść przedmiotowych klauzul nie dopatrywał się więc w nich sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Sąd I instancji uznał, że brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulą indeksacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Zdaniem Sądu wyeliminowanie z umowy mechanizmu waloryzacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. Wobec braku związania kredytobiorcy abuzywną klauzulą jest on - zgodnie z zasadą nominalizmu (od której wyjątkiem jest możliwość wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, art. 358 k. c.) - zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i z oprocentowaniem określonym w umowie. Innymi słowy, konsekwencją niedozwolonego charakteru opisanych postanowień umownych jest to, że umowa kredytowa jest umową wyrażającą zobowiązanie w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej.

Według Sądu Okręgowego, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem pozwanego, że nawet gdyby uznać klauzule indeksacyjne za bezskuteczne, to kredyt udzielony powodom nadal jest kredytem nadzwyczaj silnie powiązany z walutą obcą, ponieważ kredyt ten został udzielony w tej walucie i nie powinien utracić walutowego charakteru, gdyż byłby wewnętrznie niespójny. Przedmiotowy kredyt nie został udzielony we frankach szwajcarskich, lecz w złotych. Kredyt udzielony powodom był jedynie waloryzowany kursem (...). Pieniądz obcy pełnił w rzeczywistości jedynie funkcję miernika wartości świadczenia pieniężnego, które zobowiązani byli spełnić na rzecz banku powodowie. Zarówno przy wypłacie, jak i spłacie kredytu bank nie świadczył usługi wymiany walut na rzecz kredytobiorcy, a jedynie dokonywał przeliczenia wartości świadczenia, wykorzystując kurs waluty obcej.

W ocenie Sądu I instancji nie miał znaczenia w tym zakresie, oczywisty fakt podniesiony przez pozwanego, iż nie zawarłby on umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. W tym miejscu należy podnieść, że LIBOR (L. I. O. Rate) stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L. dla walut o globalnym znaczeniu: dolar amerykański, euro, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez wybrane banki będące uczestnikami panelu LIBOR, które prowadzą aktywną działalność na rynku międzybankowym w L.. Wyznaczaniem wartości LIBOR zajmuje się I. A. WIBOR (W. I. R.) również stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania kredytów na rynku międzybankowym w Polsce dla waluty krajowej. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce, które są uczestnikami panelu WIBOR. Wyznaczaniem wartości WIBOR zajmuje się spółka (...) S.A. Jest okoliczność bezsporna, że w praktyce obrotu bankowego banki zawierały umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę WIBOR, a umowy o kredyt walutowy i umowy o kredyt złotowy indeksowany do waluty obcej wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. Jak jednak słusznie zauważono w orzecznictwie, okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385¹ § 1 k. c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (np. aktualnie niższe oprocentowanie według stawki LIBOR niż według stawki WIBOR), to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwanego bank klauzuli sprzecznej z prawem.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie można także tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że zarówno LIBOR, jak i WIBOR mają charakter rodzajowo tożsamy, a mianowicie stanowią umowny parametr transakcji finansowych, którego wysokość ustalana jest przez banki pełniące dominującą rolę na rynku finansowym. Sąd I instancji nie podzielił poglądu, że uwzględnienie żądania powodów spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, że prowadziłyby to do zmiany charakteru prawnego umowy. Stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość zobowiązaniową. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. Pozwany w nieuzasadniony sposób pomija jednakże, że wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi

następstwo zachowania samego pozwanego, który bezprawnie narzucił konsumentom bezskuteczne postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR należy uznać za naturalną sankcję cywilną następstwa zachowania kredytodawcy polegającego na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli. Zdaniem Sądu sam brak takiego rodzaju produktów w ofercie rynkowej banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej za nieuzasadnioną.

W ocenie Sądu Okręgowego obliczenie zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami.

Zdaniem Sądu Okręgowego powodowie są uprawnieni do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia za cały okres objęty żądaniem pozwu. W tym zakresie za bez znaczenia należy uznać zdarzenie w postaci zawarcia przez strony aneksu nr (...) do umowy kredytu. Zdaniem Sądu Okręgowego wobec uznania bezskuteczności mechanizmu indeksacji w głównej umowie stron postanowienia aneksu odnoszące się do tego mechanizmu należy uznać także za bezskuteczne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przepisy aneksu wskazujące na możliwość spłaty zobowiązania w inny sposób pozostawały w funkcjonalnym związku z klauzulą indeksacyjną zawartą w umowie głównej. Skoro mechanizm indeksacji podlega wyeliminowaniu z umowy ex lege to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogą odnieść skutku prawnego. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz ustalenia faktyczne, Sąd I instancji stwierdził, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie w jakim powodowie wystąpili z roszczeniem o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powodów jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

Sąd I instancji uznał, że skoro mechanizm indeksacji oraz podwyższone oprocentowanie nie wiążą, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm i podwyższone oprocentowanie pobrał kwoty od powodów bez podstawy prawnej. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k. c. Jak stanowi 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 ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k. c.). Świadczenie jest 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. W przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od pozwanych wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul.

Sąd I instancji wskazał, że nie ulega bowiem wątpliwości, że powodowie dokonywali spłaty rat kapitałowo - odsetkowych i kredytu pod przymusem finansowym ze strony pozwanego. Pojęcie przymusu w rozumieniu art. 411 pkt 1 k. c. należy rozumieć szeroko, działanie pod przymusem w tym przypadku oznacza działanie pod naciskiem okoliczności zarówno natury faktycznej, jak i prawnej.

W ocenie Sądu Okręgowego należało przyjąć, że powodowie spełniali świadczenie w celu uniknięcia przymusu, albowiem w przypadku braku spełniania świadczeń zgodnych z literalnym brzmieniem umowy i regulaminu pozwany mógł wypowiedzieć umowę i postawić całą wierzytelność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnymi i konsekwencjami finansowymi dla powodów, świadczyli oni zatem w celu uniknięcia tych negatywnych konsekwencji. Ponadto zdaniem Sądu I instancji strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno (w realiach niniejszej sprawy taką stroną jest pozwany bank, który zastosował

niedozwolony wzorzec umowny) nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 k. c. odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 stycznia 2017 r. kredytobiorcy tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 257 923,35 zł. W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 stycznia 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji oraz z pominięciem podwyższonego oprocentowania określonego w § 12 ust.1.3 umowy i w § 15 regulaminu wynosi kwotę 186 278,50 zł. Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, że powodowie są uprawnieni do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 71 644,85 złotych. Kwota ta stanowi nadpłatę ze strony powodów na rzecz pozwanego i podlega zasądzeniu od pozwanego na rzecz powodów.

Jednocześnie, Sąd I instancji stwierdził, że powództwo dalej idące co do należności głównej podlegało oddaleniu.

Dodatkowo Sąd ten zauważył, iż roszczenie powodów nie mogło zostać uwzględnione jako żądanie określone w sposób solidarny. Sąd I instancji uznał, iż brak jest podstaw do przyjęcia, iż powodowie są wierzycielami solidarnymi w zakresie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. Nie wynika to z przepisu prawa ani z umowy. Wprawdzie powodowie są małżonkami, ale przepis art. 30 § 1 k. r. o. wprowadza jedynie zasadę solidarnej odpowiedzialności małżonków za zobowiązania, natomiast w ogóle nie dotyczy solidarności czynnej. Wobec braku przesłanek z art. 369 k. c. o solidarności czynnej nie mogło być zatem mowy w niniejszej sprawie. Powodowie jako małżonkowie objęci wspólnością ustawową są uprawnieni do domagania się wierzytelności jedynie łącznie od dłużnika, a nie na zasadzie solidarności.

O odsetkach ustawowych orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k. c. w zw. z art. 455 k. c.

O kosztach procesu, w tym kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k. p. c. oraz na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu. Rozstrzygnięcie to zgodne jest z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł pozwany.

Apelujący zaskarżył wyrok w części, tj. co do punktów 1 i 3 sentencji, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucając:

- naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy i jej rozstrzygnięcie, tj.:

1. art. 233 § 1 k. p. c. poprzez wybiórczą, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z tym materiałem, co wyrażało się w:

a) ustaleniu, że powodowie w okresie od dnia zawarcia spornej umowy kredytu do dnia 31 stycznia 2017 roku uiszcili na rzecz pozwanego kwotę łącznie 257 923 ,35 złotych, chociaż okoliczność ta była pomiędzy stronami sporna, powodowie nie przedstawili na tę okoliczność żadnych dowodów poza gołosłownymi twierdzeniami, kwotę tę podał biegły sądowy na podstawie spornych twierdzeń powodów, ustalając ją m.in. w wyniku przeliczenia na złotówki potwierdzonych przez powodów spłat we franku szwajcarskim;

b) ustaleniu, że po stronie powodów powstała nadpłata w wysokości 71 644,85 złotych, chociaż okoliczność ta wynika jedynie ze spornych twierdzeń powodów, uwzględnionych przez biegłego w metodologicznie błędnie sporządzonej opinii (biegły przeliczał rzekome wpłaty powodów dokonywane we franku szwajcarskim na złotówki);

c) pominięciu, że saldo kredytu przeliczone na franki szwajcarskie po jego uruchomieniu, informacyjnie przedstawione w § 1 ust. 1 umowy kredytu, a następnie wyrażone w harmonogramie spłat z dnia 20 lutego 2007 roku (załączony do pozwu) i w licznych kolejnych harmonogramach (również załączonych do pozwu) było objęte konsensusem stron i pomiędzy stronami bezsporne. Saldo to wyniosło początkowo 157 708,72 franki szwajcarskie (zob. harmonogram spłat z dnia 20 lutego 2007 roku) i było akceptowane przez powodów;

d) pominięciu, że Aneks nr (...) odnosił się do spornej umowy kredytu i objętego konsensusem stron salda kredytu wyrażonego we franku szwajcarskim (komunikowanego powodom w licznych harmonogramach spłat, złożonych przy pozwie) i zakładał możliwość spłacania rat kredytu wskazanych w harmonogramach bezpośrednio w walucie indeksacji, tj. we franku szwajcarskim, a nie odnosił się wcale do bliżej nieokreślonego „mechanizmu indeksacji”;

e) dokonaniu ustaleń pozostających z nim w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem, mianowicie że:

- powodowie świadczyli pozwanemu tylko w złotych, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powodowie świadczyli zarówno w złotych jak i w walucie indeksacyjnej, tj. we frankach szwajcarskich,

- powodowie płacili raty kredytowe w zakresie objętym roszczeniem, podczas gdy takie wnioski nie znajdują oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym,

- „pomiędzy stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut” oraz że „pobranemu przez Bank spreadowi nie towarzyszyło żadne świadczenie”, a także że „spread był prowizją na rzecz Banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować” (str. 33 i nast. uzasadnienia) podczas gdy Sąd I instancji nie wskazał na jakiej podstawie i w oparciu o jakie dowody wyciągnął tego rodzaju wnioski (jak się wydaje, jedynymi „dowodami” były zapatrywania wyrażone w uzasadnieniach wyroków sądów, wydanych w innych sprawach). Tymczasem strona pozwana zaprzeczyła ww. twierdzeniom, zgłaszając na tę okoliczność dowód przeciwny w postaci zeznań świadka P. S., który Sąd Okręgowy bezpodstawnie oddalił,

- pozwany zastrzegł sobie prawo do dowolnego ustalania kursów walut, podczas gdy uprawnienia takiego nie da się wyprowadzić ze zgromadzonych w sprawie dowodów ani (o czym będzie mowa niżej) z postanowień spornej umowy kredytu. Istotna jest tu oczywista sprzeczność rozważań Sądu Okręgowego, który dostrzega na stronie 35 uzasadnienia, że argumentacja wyprowadzona wcześniej na str. 32-34 pozostaje w oderwaniu od realiów tej sprawy, więc ostatecznie czyni pozwanemu zarzut z tego, iż w Umowie kredytu nie określono rozmiaru spreadu walutowego,

- umowa kredytu w zakresie indeksacji nie została indywidualnie uzgodniona z powodami, podczas gdy z wniosku kredytowego oraz oświadczenia Powodów o wyborze waluty obcej wynika wniosek przeciwny,

- prowadzenie rozliczeń według kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego zapewniało Bankowi dodatkowy „czysty dochód” w formie spreadu walutowego i stanowił „ukrytą” prowizję Banku, podczas gdy takie rozliczenia były bezpośrednio związane ze sposobem sfinansowania spornej umowy kredytu przez Pozwanego, które to okoliczności Pozwany objął swoimi twierdzeniami i dowodami oraz na które okoliczności wnioskował o przesłuchanie świadka P. S..

2. art. 233 § 1 k. p. c. w zw. z art. 479⁴⁵ § 2 k. p. c., poprzez błędne i dowolne ustalenie przez Sąd Okręgowy, że klauzule indeksacyjne zastosowane przez pozwanego w umowie są tożsame z klauzulami niedozwolonymi, o których mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k. p. c., podczas gdy żadne z postanowień spornej umowy kredytu nie jest nawet zbliżony do klauzul walutowych stosowanych przez inne banki (o których mowa w uzasadnieniu do wyroku na str. 35 - 37), ani też nie został zamieszczony w rejestrze klauzul niedozwolonych;

3. art. 233 § 1 k. p. c., art. 227 k. p. c. w zw. z art. 278 § 1 k. p. c. polegające na przyjęciu za podstawę rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych ustalonych w oparciu o nieprawidłowo przeprowadzony dowód z opinii biegłego sądowego tj. z pominięciem wniosków pozwanego oraz w warunkach nieuprawnionego zaakceptowania ustaleń faktycznych poczynionych przez biegłego zasadniczo na podstawie gołosłownych i spornych między stronami twierdzeń powodów;

4. art. 207, art. 217 § 2 i 3 i art. 227 k. p. c. poprzez oddalenie zgłoszonych przez Pozwanego wniosków dowodowych;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 385 § 2 k. c. oraz art. 65 § 1 i 2 k. c. w związku z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 umowy kredytu, poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni tych postanowień, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że pozwany miał możliwość swobodnego ustalania kursów franka szwajcarskiego względem złotówki, w tym kursu kupna i sprzedaży oraz był uprawniony do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości świadczenia Powodów (str. 32 - 35 uzasadnienia), podczas gdy wniosek przeciwny wynika z brzmienia tych postanowień, w tym dotyczących reguł ustalania Tabeli Kursów i okresu jej obowiązywania (§ 6 ust. 1 Umowy kredytu). Tabela ta była sporządzana po opublikowaniu kursów przez NBP, na podstawie kursu międzybankowego aktualnego o godzinie 16:00 każdego dnia i obowiązywała w formie niezmienionej przez cały następny dzień roboczy;
2. art. 385¹ k. c. jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że skutkiem prawnym stwierdzenia abuzywności zapisów umownych może być zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego strony, tj. stworzenie „hybrydy”, a więc kredytu złotowego (nieindeksowanego), oprocentowanego tak jak kredyt złotowy bądź indeksowany, tj. wg. aktualnie ujemnej stawki referencyjnej LIBOR;
3. art. 385¹ § 1 i 2 k. c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich zastosowanie do błędnie ustalonego w sprawie stanu faktycznego, skutkujące stwierdzeniem, że spełnione zostały przesłanki abuzywności spornych postanowień umownych oraz nieuprawnioną, rozszerzającą wykładnię tych przepisów, skutkującą przyjęciem, że związanie stron umową kredytu „w pozostałym zakresie”, tj. po „wylimitowaniu” z niej niedozwolonych postanowień umownych, może mieć charakter sankcyjny dla przedsiębiorcy, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że w razie stwierdzenia abuzywności postanowień umownych, ich celem jest - obok utrzymania obowiązywania umowy - przywrócenie równowagi kontraktowej stron;
4. art. 385² k. c. poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia umowy kredytu nie należą (narzuconego ustawowo oraz przez regulatora - (...)) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przez bank, faktyczny sposób sfinansowania tej umowy przez Bank oraz przyczyny określonego ukształtowania jej postanowień, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku przeciwnego i nakazuje uwzględniać wszelkie okoliczności zawarcia umowy, w której znajdują się kwestionowane postanowienia, w tym także jej sfinansowanie (na którą to okoliczność pozwany wnosił o przesłuchanie świadka P. S.);
5. art. 65 k. c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k. c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli stron, polegającą na przyjęciu, że udzielony powodowi kredyt jest kredytem złotowym i taki charakter miał od samego początku, pomimo że z zebranego w sprawie materiału dowodowego w tym wniosku kredytowego, Oświadczenia Kredytobiorców o wyborze waluty obcej i Umowy kredytu (§1 ust. 1), wynika jednoznacznie, że zgodnym zamiarem stron było udzielenie/otrzymanie kredytu indeksowanego do waluty frank szwajcarski;
6. art. 65 § 1 i 2 k. c. oraz art. 56 k. c. poprzez zanegowanie możliwości wypełnienia luki powstałej na skutek stwierdzenia abuzywności postanowień § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy kredytu w drodze wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony bądź przez odwołanie się do przepisów innych ustaw stosowanych w drodze analogii, bądź do zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów, skutkiem zastosowania których byłoby ustalenie objętego konsensusem kursu waluty frank szwajcarski, do której indeksowany był kredyt;
7. art. 358 § 1 i 2 k. c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego;
8. art. 41 ustawy - Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego;
9. art. 405 k. c. i art. 410 k. c. w zw. z art. 358 k. c. poprzez ich nieuprawnioną wykładnię, polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, iż podmiot, który nie dokonywał przysporzeń na rzecz bezpodstawnie wzbogaconego

(powodowie nie wykazali, że to oni dokonywali spłat kredytu na rzecz pozwanego) może domagać się zwrotu tych przysporzeń oraz że jeżeli przysporzeń dokonywano w walucie obcej (tu: w (...)), to zwrotu można domagać się w innej walucie (tu w złotych), podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że tylko zubożony może domagać się zwrotu bezpodstawnego świadczenia (świadczenia nienależnego) od bezpodstawnie wzbogaconego oraz że zwrotu świadczenia pieniężnego domagać się można tylko w naturze (w walucie tego świadczenia), gdyż brak jest podstaw do żądania zwrotu jego równowartości;

10. art. 411 pkt 2 k. c. poprzez uwzględnienie roszczenia pomimo, że spełnienie świadczenia przez powodów na rzecz pozwanego czyniło zadość zasadom współżycia społecznego.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa także w zaskarżonej części oraz o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje; ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz o przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej; a ponadto rozpoznanie postanowień dowodowych Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego Banku nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem podniesione w niej argumenty okazały się być nietrafne.

W pierwszej kolejności – w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. apelujący kwestionuje ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy co do wysokości wpłat dokonywanych przez powodów w poczet kredytu. Jakkolwiek w tym zakresie apelującemu należało przyznać częściowo rację, jednakże ostateczne ustalenia byłyby w istocie jeszcze mniej dla niego korzystne, aniżeli spostrzegł to Sąd I instancji. Z jednej strony zwrócić należy uwagę, iż w toku postępowania pierwszoinstancyjnego pozwany – pomimo, iż był do tego zobowiązany przez Sąd stosownymi zarządzeniami – nie zajął stanowiska co do opinii biegłej. Obecnie zatem podnoszone w tym zakresie zarzuty winny być uznane już tylko z tej przyczyny za spóźnione. Z uzasadnienia wniesionego środka zaskarżenia wnioskować należy, iż skarżący kwestionuje w zasadzie sposób dokonania przez biegłą przeliczenia dokonywanych przez powodów wpłat w walucie obcej na walutę krajową. Biegłą dokonała takiego przeliczenia po kursach średnich Narodowego Banku Polskiego, obowiązujących w poszczególnych dniach, w których powodowie dokonywali wpłat należnych rat. Istotnie taki sposób nie wydaje się być prawidłowy. Na tym tle zwrócić należy uwagę na kilka kwestii. Przede wszystkim zwrócić należało uwagę, iż roszczenie tego rodzaju, z jakim występują powodowie – o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia, ma charakter świadczenia o nieoznaczonym terminie płatności. W takiej sytuacji – zgodnie z art. 455 k. c. – płatność powinna nastąpić niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do spełnienia takiego świadczenia. Mając na uwadze, iż w realiach faktycznych niniejszej sprawy brak jest dowodu doręczenia osobnego wezwania pozwanego do zapłaty, za wezwanie takie należało uznać żądanie zawarte w pozwie, zaś w takiej sytuacji termin płatności winien być oznaczony jako dzień następny po doręczeniu tego odpisu. Tu zwrócić należy uwagę, iż pozwany jest dużą instytucją finansową, której profil prowadzonej działalności gospodarczej polega na codziennym obracaniu środkami finansowymi o znacznych rozmiarach, a w takiej sytuacji brak jest przeszkód, aby tego rodzaju świadczenie zostało spełnione w dniu następnym od otrzymania pisma zawierającego żądanie zapłaty wskazanej kwoty pieniężnej. W tak ustalonej dacie wymagalności roszczenia powodów (11 marca 2017 r.) obowiązywał już art. 358 § 1 i 2 k. c., pozwalający z jednej strony na spełnienie takiego świadczenia w walucie polskiej, zaś z drugiej strony wskazujący, iż wartość waluty obcej winna być określona według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia. W tym dniu – 11 marca 2017 r. – obowiązywała tabela NBP nr (...) z dnia 10 marca 2017 r., zgodnie z którą kurs (...) względem waluty krajowej PLN wynosił 4, (...). W istocie po tym kursie powinna zostać przeliczona należna powodom kwota. W takiej sytuacji kwota 30 150 (...) przeliczona po tym kursie (4, (...)) daje 121 447,22 zł. Jest to kwota o blisko 8 000 zł wyższa, aniżeli obliczyła to biegłą (przy przyjętych przez biegłą kryteriach kwota ta wyniosła 113 481,67 zł). Jakkolwiek zatem ten zarzut apelacyjny był częściowo zasadny (określony jako litery a), b) i c) w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c.), nie może on jednak prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku

na korzyść pozwanego. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. w zw. z art. 227 oraz 278 § 1 tego Kodeksu.

W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący podnosi również, iż zawarty w łączącej stronie umowie mechanizm przeliczeniowy został zaakceptowany przez powodów, podobnie jak saldo kredytu wyrażone we franku szwajcarskim. Na tym tle zwrócić należy uwagę, iż okoliczność ta pozostawała całkowicie bez wpływu na ocenę dochodzonych przez powodów roszczeń. Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy uwzględnił zgłoszone powództwo z tej przyczyny, iż wskazane postanowienia umowne były w jego ocenie niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k. c. Nawet pobieżna analiza treści tego uregulowania wskazuje w sposób niewątpliwy, iż znajduje on zastosowanie do klauzul zawartych w umowach, a zatem w tego rodzaju aktach prawnych, co do których obie strony wyraziły zgodę na ich treść. Prawodawca zatem niejako założył, iż w sytuacjach, w których konsument zgodził się na wstąpienie w określonej treści dwustronny stosunek obligacyjny, jego sytuacja może również podlegać ochronie – o ile wystąpią pozostałe wskazane w art. 385¹ k. c. przesłanki. Rozważań tych nie zmienia również zawarcie przez powodów aneksu do umowy, w których wysokość ich zobowiązania została istotnie sprecyzowana. Zwrócić tu należy uwagę, iż aneks nie kreował pomiędzy stronami nowego stosunku obligacyjnego, a jedynie modyfikował stosunek, który już został przez nich nawiązany. W szczególności treść aneksu nie modyfikowała wysokości zobowiązania powodów ustalonego w oparciu o niedozwolone postanowienie umowne zawarte w § 9 ust. 2 umowy.

Dokonując oceny – w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. zarzutu sprzeczności ustaleń faktycznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem, zwrócić należało w pierwszej kolejności uwagę, iż zarzut naruszenia prawa procesowego, aby mógł być uznany za zasadny, winien również wskazywać wpływ wskazywanego uchybienia na treść rozstrzygnięcia. Na tym tle zarzuty co do tego, iż Sąd I instancji nieprawidłowo przyjął, iż powodowie świadczyli wyłącznie w złotówkach, czy też iż pomiędzy stronami dochodziło do wymiany walut, czy też wreszcie, iż prowadzenie rozliczeń według kursu kupna i sprzedaży zapewniało bankowi dodatkowy czysty dochód pozostaje w istocie bez wpływu na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia. W szczególności klauzula umowna może naruszać interesy konsumenta, choćby kontrahent konsumenta nie odniósł z tego tytułu żadnego zysku. W zakresie, w jakim skarżący podnosi, iż nie zostało na jego rzecz zastrzeżone prawo do dowolnego ustalania kursów walut, zwrócić należało uwagę, iż z jednej strony umownej definicji Tabeli kursowej (§ 6 ust. 1 umowy) nie sposób przypisać waloru przejrzystości i transparentności. Nie sposób na podstawie tej definicji ustalić, jakiego rodzaju wpływ na ustalanie przez pozwanego kursu mają kursy obowiązujące na rynku międzybankowym, a jaki – kursy ustalane przez Narodowy Bank Polski. Nawet jeżeli zmiany tych kursów będą tego samego rodzaju – tzn. każdy spadnie o tę samą wartość, i tak może się to nie przekładać na wysokość kursu ustalanego przez Bank, albowiem wartości te są jedynie podstawą do ustalania takiego kursu (na dodatek przez niedookreśloną komórkę Banku). Z drugiej zaś strony – brzmienie tej definicji nie wskazuje na to, aby owa merytoryczna komórka Banku była jakkolwiek związana zaobserwowanymi na rynku, czy też w działalności NBP parametrami, skoro definicja zawiera lakoniczne sformułowanie, jak to, iż powyższe parametry stanowią jedynie podstawę do ustalenia wysokości kursu. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż konsument (kredytobiorca) całkowicie pozbawiony był możliwości kontroli prawidłowości działania w tym zakresie Banku – z jednej strony brak jest kryteriów, przy pomocy których konsument mógłby dokonywać takiej kontroli, z drugiej zaś – umowa nie przewidywała w tym zakresie żadnej procedury kontrolnej. Odwołanie się zatem do merytorycznej komórki Banku, kursów obowiązujących na rynku międzybankowym, czy kursu średniego ogłaszanego przez NBP o godz. 16.00 każdego dnia roboczego miało w istocie jedynie fasadowy charakter, a dodatkowo wprowadzało konsumenta w błąd co do tego, iż istnieją pewne trendy rynkowe w kształtowaniu kursu walut, które pozwany zobowiązany jest stosować. W istocie wysokość tego kursu, a tym samym wysokość swojego zobowiązania mogła być dla konsumenta zaskoczeniem. W tym zakresie diagnoza Sądu Okręgowego co do tego, iż tego rodzaju postanowienia umowne pozostają sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta, była prawidłowa i uzasadniona. Na tym tle zwrócić należy uwagę, na współcześnie prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd - w wyroku tego Sądu z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w

drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta 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. Odwołać się też należy do poglądów prezentowanych obecnie przez Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich - pogląd zaprezentowany przez ten Trybunał w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie metodyka ustalania wysokości kursu, zarówno co do kursu, po którym wypłacona kwota została przeliczona na walutę indeksacji, jak również kursu, który stosowany był do przeliczania rat wyrażonych w walucie indeksacji na walutę, w której kredyt był spłacany, wymogu takiego nie spełnia. Wreszcie dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż tego rodzaju model współpracy, w którym to Bank miał jednostronnie ustalać kurs walutowy, z uwzględnieniem którego obliczana była kolejna miesięczna rata kredytu, miał znajdować zastosowanie przez cały trzydziestoletni okres współpracy pomiędzy stronami. Długotrwałość stosowania takiego rozwiązania, stwarzająca w istocie niemożliwe dla konsumenta do oszacowania koszty jego wprowadzenia, również świadczy o rażącym naruszeniu jego interesów.

Wreszcie za nietrafny należało uznać również ostatni z tej grupy zarzutów – co do indywidualnego uzgodnienia klauzuli dotyczącej indeksacji. Zwrócić tu należy uwagę, iż abuzywność klauzuli usuwałoby jedynie indywidualne uzgodnienie właśnie tej klauzuli, nie zaś innych parametrów dotyczących kredytu. Tym samym wybór przez konsumenta z oferty Banku kredytu z zawartym w nim mechanizmem indeksacji, nie prowadzi do wniosku, iż sposób przeliczania zobowiązania na walutę indeksacji został indywidualnie uzgodniony. Nie sposób zresztą w sposób logiczny uznać, iż powodowie dobrowolnie zdecydowaliby się na najbardziej dla nich niebezpieczny sposób ustalania kursu – aby pozostawili go w rękach kontrahenta będącego wszakże nastawioną na zys spółką kapitałową. W tym zakresie możliwym jest dostrzeżenie pewnego domniemania faktycznego, w świetle którego konsument – jeżeli ma w tym zakresie realna możliwość – dąży do maksymalnie obiektywnego (niezależnego od dobrej woli swojego kontrahenta) ukształtowania wysokości swoich zobowiązań. Rozważania te o tyle jednak nie mają tu znaczenia, iż pozwany w żadnym miejscu nie wskazał (choćby poprzez sformułowanie stosownych twierdzeń), na czym miałyby polegać indywidualne uzgodnienie wskazanych przez Sąd Okręgowy klauzul. Kategorycznie wskazać należy, iż wybór przez konsumenta jednego z wariantów umowy kredytowej, oferowanych przez Bank nie może być tożsame z uznaniem, iż doszło do indywidualnego uzgodnienia wszystkich zawartych w niej klauzul. Dodatkowo zwrócić tu należy uwagę, iż ciężar dowodu w tym zakresie niewątpliwie spoczywał na pozwanym (art. 385¹ § 4 k. c.).

Za nie mający znaczenia dla rozstrzygnięcia należało uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 w zw. z art. 479⁴⁵ § 2 k. p. c., a to z tej przyczyny, iż Sąd Okręgowy niewątpliwie dokonał indywidualnej oceny wskazywanych przez powodów klauzul umownych i – jak już wyżej wskazano – doszedł w tym zakresie do prawidłowych wniosków.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, zwrócić należało, iż pierwszy z nich – zarzut naruszenia art. 385 § 2 oraz art. 65 § 1 i 2 k. c. – został już wyżej omówiony.

Drugi z zarzutów naruszenia prawa materialnego – art. 385¹ k. c. – dotyczy braku możliwości dalszego obowiązywania umowy jako umowy o kredyt złotowy w oparciu o oprocentowanie charakterystyczne dla innej waluty (skarżący używa tu określenia „hybryda”). Na tym tle zwrócić należy uwagę na dwie kwestie. Przede wszystkim należy poddać ocenie ewentualną możliwość zastąpienia zakwestionowanych postanowień umownych innymi regulacjami. Analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG wskazuje tu na dwie sytuacje – stany prawne, w których państwo członkowskie zrezygnowało z wprowadzenia do obrotu prawnego szczegółowych regulacji, pozwalających na zastąpienie wskazanej niedozwolonej klauzuli umownej oraz stany prawne, w których państwo członkowskie takie regulacje wprowadziło. Rzeczpospolita Polska należy do pierwszej z tych kategorii – jakkolwiek w przeszłości podejmowano próby uregulowania sytuacji prawnej osób, które zawarły umowę kredytu denominowanego do waluty obcej (prezydencki projekt ustawy o kredytach walutowych z 2016 r.), ostatecznie prawodawca nie zdecydował się tu na wprowadzenie jakichkolwiek uregulowań. W takiej sytuacji należałoby ocenić, czy istnieje możliwość dalszego obowiązywania umowy w oparciu o przepisy krajowe o charakterze ogólnym – przy braku następczej zgody konsumenta na dalsze obowiązywanie umowy w pełnym zakresie. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela pogląd zaprezentowany już w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) A. G.), w którym wskazano m. in., iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. W takiej sytuacji należy uznać, iż brak jest możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze obowiązywanie umowy w oparciu o takie rozwiązanie. Już zatem tylko marginalnie zwrócić należało uwagę, iż w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi na przeszkodzie, aby dane państwo członkowskie wprowadziło do obrotu prawnego szczegółowe regulacje pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli umownej określonym rozwiązaniem (por. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2021 r., C-932/19).

Konsekwentnie uznać należy, iż po wyeliminowaniu wskazanych przez Sąd Okręgowy niedozwolonych postanowień umownych – przy jednoczesnym braku możliwości zastąpienia ich postanowieniami o charakterze ogólnym, łącząca strony umowa utraciła charakter umowy o kredyt denominowany do waluty obcej – (...). Szczególnie silnie podkreślić należy, iż nie sposób było tu uznać, iż wyeliminowanie z umownej definicji Tabeli kursów jej ustalania przez merytoryczną komórkę Banku, sprawi iż definicja ta nabierze innego charakteru, w szczególności iż kurs taki ustalany być powinien w oparciu czy to o kurs obowiązujący na rynku międzybankowym, czy też kurs NBP. Już z wyżej przytoczonej argumentacji wynika wprost, iż byłaby to zdecydowanie nadinterpretacja tej definicji i próba wprowadzenia do umowy postanowień, na które strony się nie godziły. Wyeliminowanie wskazanych klauzul – przy braku możliwości ich zastąpienia uregulowaniami o charakterze ogólnym - spowodowało, iż umowa ta ma całkowicie odmienny charakter, a tym samym wywołuje skutki, których strony w ogóle przy jej zawieraniu nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały ich swoim zamiarem. Należy wyrazić pewne daleko idące wątpliwości, czy umowa, o treści takiej, jaką widział ją Sąd Okręgowy, może nadal pomiędzy stronami obowiązywać. Pogląd ten prowadzi jednak do wniosku o co najmniej bezskuteczności (o charakterze ab initio) łączącej strony umowy kredytowej lub wręcz o jej nieważności. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzul za abuzywne, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Pogląd

ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Zwrócić należy szczególną uwagę, iż wyżej przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone zostało na tle dokonywania oceny wyeliminowania klauzul walutowych w umowie o kredyt indeksowany, a zatem w umowie, której zasady wykonywania zbliżone są do zasad wskazanych w sprawie niniejszej. Uznać zatem należało, iż pomimo, iż po wyeliminowaniu klauzul umownych istnieje możliwość dalszego funkcjonowania umowy (niejako w rozumieniu technicznym – możliwe jest wskazanie, jaką kwotę kapitału oraz – przy założeniu dalszego stosowania postanowień umownych dotyczących oprocentowania - odsetek powodowie zobowiązani są spłacić), jednakże w takiej sytuacji pomiędzy stronami powstaje stosunek zobowiązaniowy o treści, której strony w ogóle nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały swoim zgodnym zamiarem. Odwołać się również należy do uchwały składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, w której Sąd Najwyższy wskazał, iż Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 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. Na tym tle dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż powodowie, reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, po upublicznieniu powyższej zasady prawnej, nie złożyli oświadczenia tego rodzaju, z którego można by było jakkolwiek wywnioskować, iż udzielają następczo świadomej i wolnej zgody na stosowanie klauzul, które Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone postanowienia umowne. Przeciwnie – konsekwentnie wnosili oni o oddalenie apelacji pozwanego. Jak już jednak wskazano powyższa argumentacja jest w istocie bardziej korzystna dla powodów, aniżeli argumentacja zaprezentowana przez Sąd I instancji. Została ona tutaj przytoczona jedynie w celu wskazania bezzasadności powyższego zarzutu apelacyjnego.

Odmianą kwestią jest tu ocena, czy konsument – w świetle wyżej przytoczonego poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy – może następczo udzielić zgody na obowiązywanie umowy w takiej postaci, jaką przyjął Sąd Okręgowy. W tym zakresie uznać należy, iż konsument nie jest uprawniony do jednostronnego kształtowania treści stosunku obligacyjnego – nawet jeżeli takie ukształtowanie następowaloby w wyniku zastosowania przez kontrahenta konsumenta niedozwolonych postanowień umownych. Stanowisko powodów – jakkolwiek znajdujące oparcie w poglądach prezentowanych w przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyroki z dnia: 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 oraz z 9 maja 2019 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 242/18) – musi zostać poddane negatywnej ocenie. Nie oznacza to jednak, iż powództwo powodów winno zostać oddalone. Z jednej strony zwrócić należało uwagę, iż nie sposób obciążać powodów postępowaniem zgodnym z dezaktualizującą się – w miarę kolejnych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego - linią orzecniczą. Z drugiej zaś – iż uwzględnienie zgłoszonego w sprawie niniejszej powództwa możliwe było również na innej podstawie prawnej, w ramach wskazywanych przez powodów okoliczności faktycznych. W ramach wskazanych przez powodów ram faktycznych powództwa (wskazanie klauzul abuzywnych w łączącej strony umowie), stosując prawo materialne, Sąd Apelacyjny uznał, iż w związku z bezskutecznością zawartej umowy powodowie – jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 i 2 k. c.) mogą domagać się zwrotu (art. 405 k. c.) całości lub części wpłaconych na rzecz pozwanego Banku kwot. Z różnych przyczyn kredytobiorca może nie być zainteresowany dochodzeniem całości swojego roszczenia (np. obawiając się zmiany linii orzecniczej Sądu Najwyższego i sądów powszechnych co do możliwości dochodzenia takich roszczeń, czy też chcąc docelowo uczynić zadość potencjalnym roszczeniom Banku), nie oznacza to jednak, iż roszczenie, którego dochodzi (w takiej sytuacji – w części) winno być ocenione jako niezasadne. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż jakkolwiek skarżący zasadnie zarzuca brak możliwości funkcjonowania umowy według zasad które ostatecznie przyjął Sąd Okręgowy, to jednak zasadność optyki zaprezentowanej przez skarżącego nie może przesądzać o skuteczności wniesionej apelacji.

Te rozważania prowadzą do wniosku o bezzasadności dalszych zarzutów zawartych w apelacji: naruszenia art. 65 k. c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k. c. oraz art. 65 § 1 i 2 oraz art. 56 k. c. Formułując pierwszy z tych zarzutów skarżący zasadnie odwołuje się do intencji stron – powiązania łączącego ich stosunku prawnego w oparciu o mechanizm indeksacji. Z wyżej wskazanych już przyczyn, zasadność tego zarzutu nie mogła prowadzić do oddalenia zgłoszonego powództwa. Drugi z tych zarzutów dotyczył możliwości stosowania uregulowań o charakterze ogólnym w drodze analogii. Jak już wskazano, dzieląc wyżej wskazane poglądy wyrażone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości

Unii Europejskiej, co do braku możliwości stosowania tego rodzaju analogii, Sąd Apelacyjny nie mógł uznać tego zarzutu za jakkolwiek zasadny.

Wyżej przedstawiona argumentacja co do braku możliwości dalszego obowiązywania umowy w oparciu o przepisy krajowe o charakterze ogólnym, determinuje negatywną ocenę kolejnego zarzutu naruszenia prawa materialnego – art. 385² oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG.

Za niezrozumiały ocenić należało zarzut naruszenia art. 385¹ k. c. (oznaczony w apelacji pozwanego numerem 8.). Sąd Apelacyjny nie widzi tu związku pomiędzy jednostronnym ustalaniem przez pozwanego Bank kursu walutowego, a administracyjnym wymogom, co do finansowania akcji kredytowej przez Bank, czy też finansowania tej konkretnej umowy. Uzasadnienie wniesionego w tym zakresie środka zaskarżenia – poza odwołaniem się do oczywistych okoliczności, w świetle których Bank podlega pewnym ograniczeniom dotyczącym sposobu prowadzenia akcji kredytowej, również wątpliwości tych nie wyjaśnia. Skarżący w uzasadnieniu apelacji zwraca tu uwagę na szereg korzyści, jakie z zawartej umowy mieli odnieść powodowie. Z jednej strony zwrócić tu należało uwagę, iż odniesienie przez kredytobiorcę korzyści (wynikającej np. z niższego oprocentowania udzielonego kredytu) nie mogą sanować niedozwolonego charakteru wskazywanych klauzul. Z drugiej zaś strony nie uchylają one rażącego naruszenia interesów konsumenta – które to rażące naruszenie zostało w sposób prawidłowy zdiagnozowane i ocenione przez Sąd Okręgowy. Tym bardziej tego rodzaju abuzywności nie mogą uchylać tego rodzaju działania Banku, które – jak się wydaje – wynikały z wynikającej z rynkowej konkurencji potrzeby zaoferowania produktu bardziej atrakcyjnego, od produktów oferowanych przez inne podmioty (takie jak wskazywany brak prowizji za udzielenie kredytu, czy też długi okres kredytowania).

Za niezasadne Sąd Apelacyjny uznał również kolejny zarzut – naruszenia art. 358 § 1 i 2 k. c. Zwrócić tu przede wszystkim należało uwagę – co wynika wprost z § 1 tego artykułu – iż uregulowanie to znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Niewątpliwie nie znajduje on zastosowania w sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej. Analiza treści umowy kredytu hipotecznego z dnia 14 lutego 2007 r. nie może jednak prowadzić do wniosku, iż tego rodzaju sytuacja występuje w realiach faktycznych sprawy niniejszej - kredyt został udzielony w walucie polskiej (§ 1 ust. 1 umowy – w kwocie 367 145,89 zł), spłata miała następować również w walucie polskiej (§ 10 ust. 3 umowy). Co więcej – w treści umowy w żadnym miejscu w ogóle nie pojawiała się suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W takiej sytuacji nie sposób zasadnie twierdzić, iż przedmiotem zobowiązania pozwanych była jakkolwiek suma wyrażona w walucie obcej. Waluta obca, a w istocie kurs waluty obcej, w ramach badanego stosunku obligacyjnego pojawiała się jedynie jako wskaźnik, przy pomocy którego bank ustalał wysokość zobowiązania kredytobiorców. Przede wszystkim jednak łącząca strony umowa została zawarta w dniu 14 lutego 2007 r. Tymczasem pozwalający stosować kurs NBP przepis (art. 358 § 2 k. c.) wprowadzony został do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. W takiej sytuacji należało uznać, iż w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c. Ponadto pełną aktualność zachowuje już przedstawiona wyżej argumentacja, w świetle której brak jest możliwości zastępowania niedozwolonego postanowienia umownego przepisem po charakterze ogólnym, a takim niewątpliwie jest art. 358 § 2 k. c.

Co do kolejnego zarzutu naruszenia prawa materialnego - art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160) zwrócić należało uwagę, iż jakkolwiek w przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany był pogląd, zgodnie z którym Ustalenie kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich może nastąpić na podstawie przepisów ustawy z 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160), jeśli istnieją przeszkody dla zastosowania innych regulacji (wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt

II CSK 803/16), w którego uzasadnieniu Sąd ten wskazał, iż (...) Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP, jednakże pogląd ten winien obecnie ulec przewartościowaniu. Powyższy pogląd zakładał bowiem możliwość uzupełnienia „luki”, jaka powstała w umowie o kredyt indeksowany w związku z uznaniem za niedozwolony sposób ustalania kursu, poprzez odpowiednie stosowanie – poprzez dorobek orzeczniczy powstały na gruncie art. 41 ustawy – Prawo wekslowe, kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski. W świetle przytaczanego wyżej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, pogląd ten stracił na aktualności.

Dokonując oceny ostatniego z zawartych w apelacji zarzutów - naruszenia art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k. c., zważyć należało, iż brak jest podstaw do zakwestionowania, iż pozwanemu Bankowi służą względem powodów roszczenia – obejmujące co najmniej uprawnienie do żądania wypłaconej kwoty. Nie oznacza to jednak, iż wzajemne roszczenia stron winny być w ramach tego postępowania niejako zbilansowane, czyli iż należy do rozliczeń pomiędzy stronami stosować tzw. teorię salda. W tym zakresie odwołać należy się do mającej moc zasady prawnej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), zgodnie z którą Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Tym samym powodowie mogli skutecznie dochodzić roszczeń względem Banku, niezależnie od tego, iż Bankowi służyć będą względem powodów roszczenia i to wynikające z tego samego stosunku prawnego. Natomiast zarzut ten, o ile skarżący wywodzi, iż dochodzone przez powodów roszczenie jest w ogóle niezasadne, z wyżej już wskazanych przyczyn nie mógł być oceniony jako trafny.

Nie uszło przy tym ocenie Sądu Apelacyjnego, iż w dniu 21 stycznia 2022 r. pozwany Bank podniósł zarzut zatrzymania. Jednocześnie pismo zawierające oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania zostało skierowane bezpośrednio do powodów, przy czym zostało ono podpisane przez pełnomocników Banku, dysponujących pełnomocnictwem materialnym w tym zakresie. Do tego pisma dołączono również dokumenty obrazujące doręczenie oświadczenia powodom. Co do zasady w ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut ten należało ocenić jako dopuszczalny. Zgodnie z art. 496 k. c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot, przy czym zgodnie z art. 497 tego Kodeksu uregulowanie to stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. Ubezwiecznienie dwustronnego stosunku obligacyjnego co do zasady rodzi roszczenia po stronie Banku, przy czym roszczenie o zwrot kwot przekazanych powodowi, czyli kapitału kredytu – co już wskazano - nie wzbudza wątpliwości.

W dalszej kolejności zwrócić należało uwagę, iż możliwość zastosowania powyższego uprawnienia ograniczona jest przez prawodawcę do zobowiązań wzajemnych – a zatem w sytuacji, w której świadczenie jednej ze stron jest odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k. c.). Wzajemność umowy kredytowej początkowo wzbudzała wątpliwości, w szczególności zwracano uwagę, iż skoro kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu kredytu wraz z odsetkami i prowizją (por. art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, t. jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.), to umowa taka nie ma charakteru umowy wzajemnej. Obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku. Poglądy tego rodzaju prezentowane są we współczesnym orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 7 marca 2017 r. (sygn. akt II CSK 281/16) Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Istotną cechą tej umowy jest jej charakter wzajemny w rozumieniu art. 478 § 2 k.c. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Podobny pogląd wyrażono również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011 r. (sygn. akt IV CSK 422/10). Te współczesne poglądy Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż pozwany bank co do zasady uprawniony był do zgłoszenia również zarzutu zatrzymania w realiach faktycznych sprawy niniejszej.

Dokonując oceny skuteczności podniesionego zarzutu zatrzymania zwrócić jednak należało uwagę, iż jego uwzględnienie jest możliwe jedynie wówczas, gdy przedstawione do zatrzymania świadczenie nie wzbudza wątpliwości, również co do wysokości – skoro prawo zatrzymania realizowane może być dopóki druga strona nie zaferuje zwrotu otrzymanego świadczenia (art. 496 k. c.), to wysokość tego świadczenia powinna być wyraźnie określona, jak również winna ona wynikać wprost z orzeczenia sądu. W realiach faktycznych niniejszej sprawy

Skoro – jak już wskazano – powód regularnie spełnia swoje świadczenie na rzecz Banku, dokonując regularnych miesięcznych wpłat, nie sposób było uznać, iż objęta zarzutem zatrzymania kwota w sposób niewątpliwy odzwierciedla wysokość roszczeń Banku. Pogląd ten jest o tyle istotny, iż jak już wskazano powodowie dochodzą w niniejszym postępowaniu jedynie części swoich roszczeń. Brak jest przeszkód, aby pozostała część wpłacanych przez nich kwot została zaliczona w poczet ich dalszych należności na rzecz Banku, a tym samym kwestia ta wpływa na wysokość zobowiązania powodów z tytułu zwrotu kapitału. Za nieprzydatną dla oceny tej kwestii należało również uznać przeprowadzony dowód z opinii biegłej. Pomijając tu trzy miesiące (lipiec 2013 r., grudzień 2015 r. oraz styczeń 2016 .), obejmowała ona bowiem okres do dnia 31 lipca 2012 r., a zatem blisko 10 lat przed zamknięciem rozprawy w Sądzie Apelacyjnym. Powodowie w dalszym ciągu dokonywali jednak spłat. Co więcej – jak wynika z pisma powodów z dnia 25 stycznia 2022 r. dokonali oni spłat, a nawet w tym zakresie złożyli pozwanemu Bankowi oświadczenie o potrąceniu – na łączną kwotę 344 781,71 zł (przeliczając wpłacone przez nich kwoty po wskazanych w oświadczeniu o potrąceniu kursach średnich Narodowego Banku Polskiego z daty poszczególnych wezwań do zapłaty) – ponad kwotę dochodzoną niniejszym pozwem, a tego rodzaju wyliczenie zostało sporządzone na dzień 27 lipca 2021 r., a po tej dacie powodowie nadal uiszczali na rzecz Banku stosowne raty. W takiej sytuacji nie sposób ustalić, czy pozwanemu w ogóle służy roszczenie, co do którego wykonywa prawo zatrzymania, a jeżeli tak to w jakiej wysokości. Z drugiej strony w realiach sprawy niniejszej nie sposób precyzyjnie określić od spełnienia jakiego roszczenia co do wysokości pozwany mógłby uzależnić spełnienie swojego świadczenia. Ta okoliczność uniemożliwiała w istocie uwzględnienie zarzutu zatrzymania, przy przyjęciu jednak, iż co do zasady pozwany uprawniony był do złożenia takiego zarzutu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda jako bezzasadną – stosownie do art. 385 Kodeksu postępowania cywilnego.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c. Na koszty te złożyły się koszty zastępstwa procesowego ustalone zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.). Dodatkowo na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1043 ze zm.) pozwanego, jako przegrywającego sprawę w instancji, obciążono obowiązkiem poniesienia kosztów w zakresie przeprowadzonego w postępowaniu drugoinstancyjnym dowodu z opinii biegłego, którego koszty zostały tymczasowo poniesione przez Skarb Państwa.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.