

Sygn. akt VI ACa 709/20



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2022 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Grażyna Kramarska

Protokolant Bartłomiej Sarna

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2022 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa [REDACTED]

przeciwko Raiffeisen Bank International AG (Spółka Akcyjna) w Wiedniu Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6 lipca 2020 r.

sygn. akt XXV C 440/19

1. prostuje omyłkę pisarską w komparycji zaskarżonego wyroku w ten sposób, że dla oznaczenia powodów w miejsce nazwiska: „[REDACTED]” wpisuje w odpowiedniej formie gramatycznej nazwisko: „[REDACTED]”

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) w punkcie pierwszym zasądza od Raiffeisen Bank International AG (Spółka Akcyjna) w Wiedniu Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie na rzecz [REDACTED] [REDACTED] kwotę 36.576 zł 61 gr (trzydzieści sześć tysięcy pięćset siedemdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt jeden groszy) i kwotę 43.561,95 CHF (czterdzieści trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt jeden franków szwajcarskich dziewięćdziesiąt pięć centymów) oraz oddała powództwo o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od tych kwot, przy czym

uznaje, że Raiffeisen Bank International AG (Spółka Akcyjna) w Wiedniu Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie przysługuje uprawnienie do zatrzymania świadczenia zasądzonego od Banku w tym punkcie zaskarżonego wyroku do czasu, aż [REDAKTOWANE] nie zaoferują zwrotu kwot 350.000 zł (trzysta pięćdziesiąt tysięcy złotych) i 60.000 zł (sześćdziesiąt tysięcy złotych) albo nie zabezpieczą roszczenia o zwrot tych kwot;

- b) w punkcie drugim oddała powództwo w zakresie żądania zasądzenia kwoty 1.833,28 CHF (tysiąc osiemset trzydzieści trzy franki szwajcarskie dwadzieścia osiem centymów) z odsetkami;
- c) w punkcie trzecim ustala, że powodowie wygrali proces w 97% a pozwany w 3%, szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawiając referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym po zakończeniu postępowania;
 - 3. w pozostałym zakresie oddała obie apelacje;
 - 4. zasądza od Raiffeisen Bank International AG (Spółka Akcyjna) w Wiedniu Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie na rzecz [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] kwotę 5.733 zł (pięć tysięcy siedemset trzydzieści trzy złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Grażyna Kramarska

Sygnatura akt VI ACa 709/20

UZASADNIENIE

Powodowie [REDAKTOWANE] wnieśli o zasądzenie od pozwanego Raiffeisen Bank International AG (Spółka Akcyjna) z siedzibą w Wiedniu solidarnie na ich rzecz kwoty 32.218.42 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 lutego 2019 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 43.562,22 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 lutego 2019 r. do dnia zapłaty. Powodowie wskazali, że dochodzą zapłaty kwoty 29.705,63 zł i kwoty 37.042,42 CHF z tytułu nienależnego świadczenia spełnionego na podstawie umowy nr 200709HL [REDAKTOWANE] z 2007 r. w okresie od 24 lutego 2009 r. do 24 sierpnia 2018 roku oraz kwot 2.512,79 zł i 6.519,80 CHF jako nienależnego świadczenia spełnionego na podstawie umowy nr 200812HL [REDAKTOWANE] z 2008 r. w okresie od 13 lutego 2009 r. do 14 sierpnia 2018 roku. Powołali się na występowanie w umowach abuzywnych postanowień, tj.: § 2 ust. 1 zdanie drugie i § 7 ust. 1 zdanie ostatnie przedmiotowych umów oraz § 2 pkt 2, § 2 pkt 12, § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 i § 18 ust. 4 Regulaminu, twierdząc, że w związku z ich bezskutecznością w rzeczywistości Bank udzielił im kredytu złotowego oprocentowanego według zasad określonych w przedmiotowych umowach. Na wypadek nieuwzględnienia powyższej argumentacji powodowie podnieśli, że z uwagi na abuzywność głównych postanowień umownych oraz brak przepisów dyspozytywnych, które można by odpowiednio zastosować, należy uznać, że strony nie umówiły się co do głównych świadczeń stron, a tym samym, że obie umowy są nieważne, co sprawia, że roszczenia objęte pozwem stanowią również świadczenia nienależne, do których zwrotu zobowiązany jest Bank. Niezależnie od powyższego powodowie wskazali też na sprzeczność przedmiotowych umów z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umów,

skutkującą także ich nieważnością. Ponadto zdaniem powodów nieważność umowy nr [REDAKTOWANE] uzasadnia także to, że podpisując ją, pozostawali pod wpływem błędu co do treści czynności prawnej – co do wysokości całkowitego kosztu kredytu, w związku z którym złożyli oświadczenie z dnia 7 lutego 2019 r. o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli o zawarciu umowy nr [REDAKTOWANE]. Na wypadek nieuwzględnienia tej argumentacji powodowie wskazali, iż w tej sytuacji z uwagi na naruszenie przez bank art. 4 u.k.k. znajdzie zastosowanie art. 15 u.k.k. nakładający na bank sankcję w postaci tzw. kredytu darmowego, w związku z czym powodowie są jedynie zobowiązani do zwrotu kredytu bez oprocentowania oraz innych kosztów należnych pozwanemu, z wyjątkiem kosztów zabezpieczenia i ubezpieczenia kredytu.

W piśmie z dnia 16 września 2019 r. powodowie dokonali modyfikacji powództwa w ten sposób, że wnieśli o:

1) zasądzenie od pozwanego kwoty 36.576,61 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 32.455,41 zł od dnia 12 lutego 2019 r. do dnia zapłaty i od kwoty 4.121,20 zł od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma z 16.09.19 r. do dnia zapłaty,

2) zasądzenie od pozwanego kwoty 45.395,23 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 lutego 2019 r. do dnia zapłaty,

3) ewentualnie – w przypadku nieuwzględnienia roszczenia zawartego w pkt 2 – o zasądzenie od pozwanego 107.239,84 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 32.455,41 zł od dnia 12 lutego 2019 r. do dnia zapłaty i od kwoty 74.784,43 zł od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma z 16.09.19 r. do dnia zapłaty.

Powodowie podnieśli, że w związku z zastosowaniem przez pozwanego niedozwolonych postanowień umownych wskazanych w pozwie dokonali nadpłaty z tytułu umowy z 2007 r. za okres od 24.02.2009 r. do 24.08.2018 r.

w kwocie 88.187,76 zł, a z tytułu umowy z 2008 r. za okres od 13.02.2009 r. do 15.11.2018 r. w kwocie 19.052,08 zł, co w sumie czyni kwotę 107.239,84 zł (k. 338 i nast.).

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, wskazując na to, że powodowie wybrali kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej z oferty banku, która zawierała także kredyty złotowe, a ich wybór związany był z przejściem ryzyka kursowego, w zamian za co powodowie otrzymali możliwość korzystania ze znacznie niższego oprocentowania kredytu. Powodowie byli świadomi ryzyka kursowego i wpływu kursu waluty na wysokość ich zobowiązania, co potwierdzają złożone przez nich oświadczenia. Zaprzeczył też twierdzeniom, że klauzule indeksacyjne zawarte w przedmiotowych umowach są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Jednocześnie zaznaczył, że w przypadku ewentualnego stwierdzenia abuzywności kwestionowanych postanowień umownych nie można pominąć faktu zawarcia w dniu 15 listopada 2012 r. aneksów, które umożliwiły stronie powodowej spłatę zobowiązań w walucie waloryzacji, przez co w okresie po zawarciu aneksów postanowienia określające zasady ustalania kursów walut nie były stosowane i tym samym nie miały wpływu na wykonywanie umowy. Pozwany uznał też, że wskazane aneksy należy oceniać jako odnowienie przewidziane w art. 506 k.c., które stanowi zmianę łączącego strony stosunku umownego. Zakwestionował również twierdzenia strony powodowej podważające ważność umów kredytowych. Jego zdaniem brak jest też podstaw do uznania, że powodowie zostali wprowadzeni w błąd co do całkowitego kosztu kredytu (CCK), a ich oświadczenie zostało sformułowane wyłącznie na potrzeby przyjętej taktyki procesowej, przy czym nie został zachowany roczny termin na złożenie oświadczenia o uchyleniu się od skutków

prawnych oświadczenia woli, liczony od momentu wykrycia błędu (art. 88 § 2 k.c.). Pozwany podniósł też zarzut przedawnienia roszczenia powodów.

Wyrokiem z dnia 6 lipca 2020r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 97.005,80 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 32.455,41 zł od dnia 12 lutego 2019 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 64.550,39 zł od dnia 7 października 2019 r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie oddalił powództwo i ustalił, że powodowie wygrali niniejszy spór w 48,96 %, a pozwany wygrał go w 51,04 %, pozostawiając wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 28 sierpnia 2007 r. powodowie złożyli w Polbank EFG wniosek o kredyt hipoteczny na kwotę 350.000 zł w walucie CHF. Celem kredytowania miała być budowa domu systemem gospodarczym. Powodowie oświadczyli, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz, że będąc w pełni świadomymi ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej. Oświadczyli też, że znane im są postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG” w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz że zostali poinformowani, iż aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku, a także, że są świadomi, iż ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie, a także, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, a raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww.

Regulaminie. W dniu 20 września 2007 r. została zawarta umowa o kredyt hipoteczny nr [REDACTED] między EFG Eurobank Ergasias S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie a powodami, mocą której Bank udzielił kredytu we wnioskowanej kwocie. W § 2 ust. 1 umowy strony ustaliły, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę 350.000 zł z przeznaczeniem na budowę domu systemem gospodarczym. Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 3,87833 % w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana była jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,10 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulegać miało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Wypłata kredytu realizowana była w transzach (§ 5 ust. 1 umowy). Zabezpieczeniem spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami była ustanowiona na pierwszym miejscu hipoteka kaucyjna do kwoty 700.000 zł na własności nieruchomości położonej w Wieliczce przy ul. Dobczyckiej o nr działki 1670/7 oraz cesja praw na rzecz banku z polisy ubezpieczenia ww. nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych (§ 7 pkt 1 umowy). W dniu podpisania umowy powodowie złożyli także oświadczenie kredytobiorcy związane z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką o treści tożsamej jak treść ich oświadczenia jako wnioskodawców. Powodowie zaczęli spłacać kredyt od 24 października 2007 r.

Następnie w dniu 5 listopada 2008 r. powodowie złożyli w Polbank EFG kolejny wniosek o kredyt hipoteczny na kwotę 60.000 zł w walucie CHF. Celem kredytu miała być modernizacja (remont, rozbudowa,

adaptacja). Powodowie złożyli ponownie oświadczenie wnioskodawców związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej o treści tożsamej jak w przypadku pierwszej umowy kredytowej. W dniu 18 grudnia 2008 r. powodowie zawarli z EFG Eurobank Ergasias S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie kolejną umowę o kredyt hipoteczny, tj. umowę nr [REDACTED] mocą której Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę 60.000 zł. W § 2 ust. 1 umowy strony ustaliły, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. W § 2 ust. 2 umowy zapisano, iż kredyt przeznaczony jest na budowę domu systemem gospodarczym. Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,31667% w stosunku rocznym. Zmienna stopa procentowa ustalana miała być jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 3,50 punktów procentowych. Wypłata kredytu realizowana była jednorazowo (§ 5 ust. 1 umowy). Jako zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami strony ustanowiły hipotekę kaucyjną do kwoty 120.000 zł na własności nieruchomości położonej w Wieliczce przy ul. Dobczyckiej o nr działki 1670/7 oraz cesję praw na rzecz banku z polisy ubezpieczenia ww. nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych (§ 7 pkt 1 umowy). W § 10 ust. 6 pkt 1 umowy zapisano, że szacunkowy całkowity koszt kredytu wynosi 48.033,45 zł. W dniu podpisania umowy powodowie złożyli także oświadczenie kredytobiorcy związane z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką.

Dla obu ww. umów kredytowych integralną część umowy stanowił ten sam Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG (§ 1 ust. 2 umowy kredytowej). Zgodnie z § 2 ust. 2 Regulaminu kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy

procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według tabeli. Tabela zaś to tabela kursów walut obcych obowiązująca w banku (§ 2 ust. 12 Regulaminu). W myśl § 4 ust. 1 Regulaminu kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, że wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku uruchomienia kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie postanowień § 11 (§ 7 ust. 4 Regulaminu). Raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej:

- 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego wskazanego w umowie, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu;
- 2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec

ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 ust. 2 Regulaminu).

W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji (§ 13 ust. 7 Regulaminu).

Umowy o kredyt hipoteczny zostały zawarte przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umów dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami, nie było takiej możliwości. Kredytobiorcy zawarli tę umowę jako konsumenci celem zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych.

Od 1 lipca 2009 r. klienci pozwanego banku mieli możliwość zmiany waluty, w której spłacali kredyt. Konieczne było tylko złożenie przez nich stosownej dyspozycji. W dniu 15 listopada 2012 r. powodowie zawarli z Polbank EFG S.A. Aneks nr 1 do umowy o kredyt hipoteczny nr [REDAKTOWANE] w którym strony ustaliły, że spłata kredytu następowała będzie w walucie obcej CHF, do której kredyt jest indeksowany. Kredytobiorcy zobowiązali się do posiadania rachunku bankowego w walucie obcej, do której indeksowany jest kredyt, prowadzonego przez bank, służącego do obsługi kredytu. Raty spłaty kredytu pobierane miały być z tego rachunku w walucie CHF.

Również w dniu 15 listopada 2012 r. powodowie zawarli z Polbank EFG S.A. Aneks nr 1 do umowy o kredyt hipoteczny nr [REDAKTOWANE] o tożsamej treści.

W dniu 19 września 2011 r. we wszystkie prawa i obowiązki EFG Eurobank Ergasias S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce, na podstawie art. 42e ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe wstąpił Polbank EFG S.A. Następnie z dniem 31 grudnia 2012 r. Raiffeisen Bank

Polska S.A. z siedzibą w Warszawie połączył się zgodnie z art. 124 ustawy Prawo bankowe oraz w trybie ustawy Kodeks spółek handlowych z Polbank EFG S.A. Wskutek tego połączenia nastąpiło przeniesienie całego majątku Polbank EFG S.A. jako banku przejmowanego na rzecz Raiffeisen Bank Polska S.A. jako banku przejmującego. Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w Wiedniu wykonujący działalność w ramach oddziału Raiffeisen Bank International AG (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce jest następcą prawnym Raiffeisen Bank Polska S.A. w Warszawie.

Pismem z dnia 16 stycznia 2019 r. powodowie zgłosili do Raiffeisen Bank International A.G. (S.A.) Oddział w Polsce reklamację w rozumieniu art. 2 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym dotyczącą obu umów o kredyt hipoteczny, w której wskazali na to, że umowy te zawierają niedozwolone postanowienia umowne, a w konsekwencji nie wiążą powodów oraz wezwali Bank do zapłaty:

- kwoty 29.705.63 zł jako świadczenia nienależnego, uiszczonego w okresie od dnia 24 lutego 2009 r. do dnia 23 listopada 2012 r. tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości w zakresie umowy z 20 września 2007 r.;
- kwoty 38.600,99 CHF jako świadczenia nienależnego, uiszczonego w okresie od dnia 24 grudnia 2012 r. do dnia 27 listopada 2018 r. tytułem rat kredytowych w zakresie umowy z 20 września 2007 r.;
- kwoty 2.512,79 zł jako świadczenia nienależnego, uiszczonego w okresie od dnia 13 lutego 2009 r. do dnia 15 listopada 2012 r. tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości w zakresie umowy z 18 grudnia 2008 r.;

- kwoty 38.600,99 CHF jako świadczenia nienależnego, uiszczonego w okresie od dnia 14 grudnia 2012 r. do dnia 15 listopada 2018 r. tytułem rat kredytowych w zakresie umowy z 18 grudnia 2008 r.

Pismo to zostało doręczone pozwanemu 28 stycznia 2019 r.

Pismem z 8 lutego 2019 r. powodowie złożyli pozwanemu oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu dotyczącego zawarcia umowy nr [REDAKTOWANE]. Wskazali w nim, że w chwili podpisywania umowy działali pod wpływem błędu co do treści czynności prawnej, gdyż pozostawali w błędnym przekonaniu, iż wskazany w § 10 ust. 6 ww. umowy całkowity koszt kredytu wynosi 48.033,45 zł, gdy w rzeczywistości na dzień zawarcia umowy wynosił 53.778,93 zł.

W okresie od 24 lutego 2009 r. do 24 sierpnia 2018 r. powodowie tytułem spłaty kredytu z umowy o kredyt hipoteczny nr [REDAKTOWANE] uiścili na rzecz pozwanego łącznie kwotę 221.315,53 zł. W okresie od 13 lutego 2009r. do 14 sierpnia 2018 r. powodowie tytułem spłaty kredytu z umowy o kredyt hipoteczny nr [REDAKTOWANE] uiścili na rzecz pozwanego łącznie kwotę 39.423,11 zł. W okresie od 24 lutego 2009 r. do 24 sierpnia 2018 r. wysokość zobowiązania powodów wobec pozwanego wynikająca z umowy kredytowej z 2007 r. obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosiła 133.108,35 zł. W okresie od 13 lutego 2009 r. do 14 sierpnia 2018 r. wysokość zobowiązania powodów wobec pozwanego wynikająca z umowy kredytowej nr [REDAKTOWANE] z 2008 r. obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosiła kwotę 30.624,49 zł.

Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie - w zakresie, w jakim powodowie wystąpili z roszczeniem o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych

klauzul umownych, prowadzącej do uiszczenia przez powodów na rzecz pozwanego kwot wyższych niż kwoty należne z tytułu przedmiotowych umów kredytu, tj. z tytułu umowy zawartej w 2007 r. - wyższych o kwotę 88.207,18 zł, a z tytułu umowy zawartej w 2008 r. - o kwotę 8.798,62 złotych, czyli łącznie o kwotę 97.005,80 zł, należną powodom z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 lutego 2019 r. do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy na wstępie rozważył charakter prawny umów kredytowych wskazując na to, że 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), a następnie stanowi podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo- odsetkowych. Wysokość rat kapitałowo- odsetkowych określana jest w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Sąd zauważył, że na podstawie obu umów kredyt został powodom wypłacony w złotych i w tej samej walucie odbywała się jego spłata. Również w umowach i we wnioskach kredytowych kwoty kredytów zostały określone w złotych. Raty kredytów podlegające spłacie wyrażone zostały w walucie obcej i w dniu ich wymagalności pobierane były z rachunku bankowego wskazanego w umowie, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Kredyty oprocentowane były w oparciu o stopę referencyjną LIBOR 3M. Zdaniem Sądu z powyższego wynikało, że kredyty zostały powodom udzielone w złotych, a były jedynie indeksowane kursem waluty obcej. Nie były to zatem kredyty walutowe, gdyż kredytodawca nie mógł żądać od kredytobiorcy spłaty kredytu w innej walucie niż złoty, nie miał też obowiązku

przyjmowania świadczenia pieniężnego w innej walucie niż złoty (choć w wysokości indeksowanej).

W ocenie Sądu pierwszej instancji niezasadne były zarzuty powodów co do nieważności umów kredytu na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. w związku z treścią art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego w zw. z art. 358 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., tj. w oparciu o twierdzenie o niemożności zawarcia umowy nazwanej z pominięciem *essentialia negotii* umowy kredytu. Sąd podzielił pogląd Sądu Najwyższego o dopuszczalności co do zasady konstrukcji kredytu indeksowanego (waloryzowanego) z perspektywy art. 69 Prawa bankowego, zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, w którym Sąd ten stwierdził, że w przypadku umowy 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. 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 Prawa bankowego). 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. W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do

wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższym 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”.

W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowe umowy kredytowe spełniały wszystkie ustawowe wymogi wynikające z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, w szczególności z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego. Strony określiły w tych umowach kwotę kredytu, walutę kredytu, jego przeznaczenie, okres kredytowania, terminy i zasady jego zwrotu przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej, a także oprocentowanie kredytu oraz opłaty i prowizje związane z jego udzieleniem. W umowach zawartych z powodami wskazano - liczbowo i słownie - kwotę kredytu, indeksując ją do franka szwajcarskiego. Powodowie otrzymali kredyt indeksowany do waluty obcej i zobowiązani byli do spłaty kwoty w walucie obcej. Wiedzieli też, że wypłata kredytu nastąpi w złotych, jak również, że spłata będzie dokonywana przez pobranie środków z rachunku złotowego, prowadzonego dla powodów. Sąd zauważył nadto, że określona w umowach kredytu bankowego waluta kredytu oraz waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2005 r., sygn. akt V CSK 445/14*).

Sąd pierwszej instancji zwrócił także uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw - tzw. ustawy antyspreadowej (*Dz. U. Nr 165, poz. 984*), 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 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”. Zdaniem Sądu przepis ten wprost potwierdza, że zawieranie umów kredytu indeksowanego również przed wejściem w życie ww. ustawy było dopuszczalne, o czym wypowiedział się Sąd Najwyższy stwierdzając, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia” (*wyrok Sądu Najwyższego 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, LEX nr 1663827*).

Jednocześnie Sąd pierwszej instancji zastrzegł, że nie przypisuje ustawie antyspreadowej skutku sanacyjnego dla umów kredytów indeksowanych, a wręcz przeciwnie uznaje, że takiego skutku ta ustawa nie miała, gdyż nie było potrzeby sanowania tego typu kredytów. Ustawa antyspreadowa miała na celu dookreślenie elementów, które powinny znaleźć się w umowie kredytowej i miała też spowodować, że kredytobiorca już na etapie umowy kredytowej będzie odpowiednio poinformowany przez

bank o kluczowych dla niego zasadach związanych ze spłatą kredytu, a banki będą konkurować między sobą wysokością tzw. *spreadu* (*Uzasadnienie - Druk nr 4413 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*). Sąd Okręgowy zauważył, że w ustawie prawo bankowe dodano również ust. 3 do art. 69, zgodnie z którym 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. Zdaniem Sądu treść tego przepisu świadczyła o tym, że ustawodawca nie widział potrzeby sanowania umów o kredyt indeksowany lub denominowany, a jedynie uregulowania bardziej szczegółowo treści tego typu umów.

Przytaczając treść art. 358¹ § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości, Sąd Okręgowy uznał, że takim miernikiem wartości mogą być także waluty obce (klauzule walutowe), gdyż istotę takich klauzul stanowi odniesienie wartości świadczenia pieniężnego (z momentu zawarcia umowy) wyrażonego w pieniądzu polskim do innej waluty, a następnie ustalenie wielkości świadczenia w pieniądzu polskim według jego kursu do tej waluty z momentu wykonania zobowiązania. Sąd odwołał się również do poglądu wyrażonego w wyroku z dnia 25 marca 2011 r. (*IV CSK 377/10, Legalis nr 385427*), w którym Sąd Najwyższy uznał, że ułożenie stosunku prawnego w ten sposób, iż strony wskazują inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania tego zobowiązania, jest zgodne z zasadą swobody umów (art.

353¹ k.c.), modyfikacja taka dotyczy bowiem wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania i nie powoduje zmiany waluty wierzytelności na złote.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji z powyższego wynika, że umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Skoro więc kredyt indeksowany nie jest sprzeczny z ustawą, to brak było w świetle art. 58 § 1 k.c. podstaw do uznania przedmiotowych umów za nieważne.

Sąd Okręgowy nie zgodził się również z twierdzeniami powodów, że indeksacja to *swap* walutowo – procentowy, a kredyt indeksowany to kredyt w PLN z wbudowanym CIRS. Wskazał na to, że kredytobiorca zawierając umowę kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej zawiera umowę kredytową oprocentowaną według ściśle określonej stopy procentowej z zastrzeżeniem, iż odsetki będą naliczane od kwoty wyrażonej w CHF stanowiącej równowartość pożyczonej mu kwoty w złotych. W ocenie Sądu jedynym „tożsamym skutkiem” tych transakcji jest to, że zarówno kredytobiorca jak i strona transakcji CIRS, zobowiązana do zapłaty odsetek od waluty obcej, wystawia się na ryzyko kursowe, przy czym w przypadku kredytu nie jest to wynikiem wymiany obowiązków zapłaty odsetek a wynikiem określenia wysokości zobowiązania w walucie obcej. Jednocześnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, że kwestia możliwości traktowania kredytu walutowego jako instrumentu finansowego była poddana pod ocenę Trybunału (UE) w sprawie pod sygnaturą akt C-312/14 *Banif Plus Bank Zrt. przeciwko Márton Lantos i Mártonné Lantos*, gdzie odpowiadając na postawione pytanie w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. Trybunał stwierdził, iż transakcje wymiany, które są wyłącznie dodatkowe wobec udzielenia i zwrotu kredytu konsumenckiego denominowanego w walucie obcej, to jest ograniczają się do wymiany, na podstawie kursu kupna lub sprzedaży danej waluty obcej, kwot kredytu i rat wyrażonych w tej

walucie (waluta rozliczeniowa) na walutę krajową (waluta płatnicza) nie stanowią usług inwestycyjnych ani działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy MIFID. Sąd Okręgowy uznał, że powyższe stanowisko Trybunału wiąże go w zakresie oceny prawnej i interpretacji prawa europejskiego, wykluczając możliwość odmiennego rozstrzygnięcia kwestii będącej przedmiotem orzekania przez Trybunał.

Sąd pierwszej instancji zakwestionował również twierdzenie powodów, że w umowach nie doszło do określenia *essentialia negotii*, jak tego wymaga art. 353 § 1 k.c., co powoduje upadek umowy w całości z powodu jej nieistnienia. Zauważył, że mechanizm klauzul indeksacyjnych związany jest ze sposobem określenia wysokości zobowiązania powodów, a nie z całkowitym brakiem określenia tego zobowiązania. W umowach kredytu powodom wskazano hipotetyczną wysokość kredytu w CHF wyliczoną na dzień sporządzenia umowy, a także sposób ustalenia jego ostatecznej wysokości po wypłacie wszystkich transz. Powodowie wiedzieli więc jaką kwotę „pożyczyli”. Jednocześnie w umowach określono sposób ustalania zobowiązania w CHF i jego spłaty. Sąd Okręgowy wskazał też na to, że z przywołanej przez powodów Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego wynika, iż w przypadku ekspozycji indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo- odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu. W ocenie tego Sądu argumentacja idąca w kierunku nieważności umowy w związku z brakiem *essentialia negotii* w postaci braku określenia w sposób precyzyjny wysokości zobowiązania powodów w chwili jej zawarcia (przez wskazanie jednej kwoty – równowartości w CHF udzielonego kredytu w chwili zawarcia umowy) jest sprzeczna z celem umowy kredytu indeksowanego kursem CHF, gdyż oczywistym jest, że między podpisaniem umowy a wypłatą środków musiał

upłynąć czas, kiedy kurs CHF uległby zmianie. Równocześnie Sąd Okręgowy podkreślił, że celem zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF jest zagwarantowanie klientowi, że bank udostępni mu kwotę w złotych w wysokości wskazanej we wniosku, niezależnie od zmiany kursu waluty, do której indeksuje się kredyt, jaka może nastąpić między zawarciem umowy a wypłatą środków. Określenie jednego kursu w chwili zawarcia umowy lub wskazanie wiążącej kwoty w CHF oznaczałoby, że w razie zmiany kursu powodowie dostaliby mniejszą kwotę złotych niż ta, o którą wnioskowali i dopiero wówczas mogliby twierdzić, że ich świadczenie zostało określone inaczej niż tego oczekiwali i inaczej niż o to wnioskowali.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powodowie nie uchyliłi się też skutecznie od skutków oświadczenia woli w umowie kredytowej nr [REDAKTOWANE] złożonego ich zdaniem pod wpływem błędu w zakresie całkowitego kosztu kredytu (CKK). Sąd uznał, że nie sposób zarzucić pozwanemu, aby działał podstępnie w stosunku do powodów, gdyż nie ukrywał przed powodami tego, że ich kredyt jest wypłacany po kursie kupna a spłacany po kursie sprzedaży- wynikało to wprost z treści postanowień § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 Regulaminu. Z samej treści umowy bezsprzecznie też wynikało, że określenie wartości CCK miało wyłącznie charakter informacyjny (§ 10 ust. 6 pkt 1 -szacunkowy całkowity koszt kredytu wynosi 48.033,45 zł) i dokonano go z wyraźnym zastrzeżeniem, że kalkulacja nie uwzględnia ewentualnych różnic kursowych, a procentowanie kredytu nie ulegnie zmianie. Ponieważ na dzień sporządzenia umowy kredytu strony nie znały przyszłego kursu waluty frank szwajcarski, zdaniem Sądu było oczywiste, że Bank nie mógł podać w umowie kredytu kosztu *spreadu* walutowego uwzględniając tę wartość w całkowitym koszcie kredytu wyliczonym na dzień sporządzenia umowy kredytu. Sąd Okręgowy uznał również, że całkowity koszt kredytu - jako parametr niestanowiący

elementu treści umowy kredytu (art. 69 Prawa bankowego nie wymienia CKK jako elementu umowy o kredyt, w szczególności jako elementu przedmiotowo istotnego) - nie może stanowić przedmiotu błędu w rozumieniu art. 84 § 1 k.c. Wskazał na treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1967 r., (*sygn. akt. III CZP 59/67, Legalis nr 613292*), zgodnie z którą błąd co do treści czynności prawnej oznacza błąd co do okoliczności wchodzących w skład treści tej czynności (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.10.2012r., *sygn. akt: IV CSK 166/12, Monitor Prawa Bankowego 2013/1*, jak też wypowiedzi doktryny w tej materii: *T. Czech, Błąd co do treści umowy opcji walutowej, Glosa 4/2013*). Sąd Okręgowy zauważył nadto, że w prawie polskim odmiennie przedstawiają się przesłanki błędu prawnie relewantnego oraz przesłanki odpowiedzialności za naruszenie przedkontraktowych obowiązków informacyjnych, wobec czego przesłanek tych nie należy utożsamiać. Naruszenie obowiązków informacyjnych na etapie przedkontraktowym, co do zasady, rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą (łac. *culpa in contrahendo*), nie oznacza jednak automatycznie możliwości uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli ze względu na błąd. Naruszenie obowiązków informacyjnych nie jest bowiem równoznaczne z wystąpieniem błędu prawnie relewantnego (por.: *T. Czech, op. cit, s. 70 i n.*). Naruszenie przez bank obowiązków informacyjnych dotyczących rozmiaru i rozkładu ryzyka związanego z daną transakcją nie może uzasadniać uchylenia się od skutków ze względu na błąd, gdyż wywołane takim naruszeniem błędne wyobrażenie o naturze danej transakcji nie wchodzi w zakres treści czynności prawnej w rozumieniu art. 84 k.c. Sąd Okręgowy uznał, że ewentualne naruszenie przez bank przedkontraktowych obowiązków informacyjnych, dotyczących między innymi całkowitego kosztu kredytu, może stanowić źródło odpowiedzialności w ramach *culpa in*

contrahendo, przy założeniu istnienia pozostałych przesłanek takiej odpowiedzialności, ale samo w sobie nie może stanowić podstawy do uchylenia się od skutków oświadczenia woli ze względu na błąd. Podanie przez pozwanego „zaniżonej” - zdaniem powodów - wartości CKK pozostawało bez wpływu na charakter oraz wysokość zobowiązań stron umowy kredytu, autonomicznych i mogących stanowić bazę do wyliczenia tych wskaźników w sposób niezależny. Jego zdaniem powołany przez powodów błąd nie jest istotny. „Warunkiem istotności błędu w rozumieniu art. 84 § 2 k.c. jest niezgodne z rzeczywistością wyobrażenie o treści czynności prawnej, zarówno jej podstawy faktycznej lub prawnej, jak i każdego ich elementu, które było przyczyną złożenia oświadczenia woli, przy uwzględnieniu tego, że gdyby składający oświadczenie znał treść rzeczywistą, nie złożyłby tego oświadczenia. Między błędem a oświadczeniem woli powinien istnieć związek przyczynowy. Nie ma znaczenia, czy błąd odnosi się do faktów poprzedzających zawarcie stosunku prawnego, towarzyszących jego zawarciu, czy też jego skutków. O istotności błędu przesądzać muszą kryteria obiektywne, odnoszone do oceny rozsądnego człowieka, który znając prawdziwy stan rzeczy, nie złożyłby oświadczenia woli tej treści, a jej podstawą powinien być całokształt okoliczności, w tym również rozważenie interesów stron stosunku prawnego.” (Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 grudnia 2012 r. *sygn. akt V CSK 25/12, Lex nr 1293974*). Sąd Okręgowy uznał, że sam fakt ewentualnego nieprawidłowego obliczenia przez pozwanego CKK jest niewystarczający do stwierdzenia „istotności” błędu, gdyż nie ma uzasadnionych udowodnionych podstaw do przyjęcia stanowiska, że gdyby powodowie znali „prawidłowy” całkowity koszt kredytu, to nie zawarliby umowy z pozwanym. Niezależnie od tego Sąd zauważył, że nawet, gdyby powodowie złożyli sporne oświadczenie woli pod wpływem błędu, to i tak

ich roszczenie nie mogłoby zostać uwzględnione, albowiem potencjalny błąd, na który powołują się, był obiektywnie możliwy już do wykrycia w dacie zawarcia umowy na skutek lektury treści umowy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej – jako całość – nie była też sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Sąd zauważył, że świadczenie kredytobiorcy w postaci zwrotu kapitału kredytu nie jest świadczeniem wzajemnym w stosunku do świadczenia banku polegającego na wypłacie kwoty kredytu, ich ewentualna nieekwiwalentność wynikająca z zastosowania klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) pozostaje zatem bez wpływu na ocenę ważności umowy kredytowej. Jak uznał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 grudnia 2005 r. (*sygn. akt: V CK 425/05*): „Celem umowy kredytu bankowego jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, a czyniąc to bank, w zamian za określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji, zgadza się również na ponoszenie określonego ryzyka. (...)”. Sąd Okręgowy wskazał też na to, że w umowę kredytu bankowego jest co do zasady wpisana niepewność co do wielkości ostatecznych kosztów udzielonego kredytu, wiążących się z jego udzieleniem, które ostatecznie obciążą kredytobiorcę (*podobnie: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24.05.2012 r., sygn. akt: U CSK 429/11*). Nawet w przypadku kredytów złotych, nieindeksowanych do waluty obcej, występuje taka niepewność, zwłaszcza w przypadku zastosowania zmiennego oprocentowania kredytu (powszechnie stosowanego), zależnego od szeregu czynników, na które kredytobiorca także nie ma wpływu. W ocenie Sądu brak ekwiwalentności między kwotą udzielonego i wypłaconego kredytu a ostateczną wartością zwracanego przez kredytobiorcę świadczenia, uwzględniając zarówno kwotę nominalną kredytu, jak również odsetki i koszty jego udzielenia, jest wpisany w istotę kredytu. Sąd zauważył również, że z samego ustawowego

założenia, od początku, tj. od podpisania umowy kredytowej, jej strony nie stoją na równej pozycji, gdyż kredytobiorca, niedysponujący własnymi środkami pieniężnymi, musi skorzystać z finansowego wsparcia ze strony banku, który z udzielania kredytów czerpie zyski. Brak równowagi stron umowy kredytowej w tym zakresie nie jest jednak równoznaczny z nieważnością umowy kredytu, ponieważ wykorzystanie mechanizmu indeksacji, tak jak oprocentowanie kredytu, nie narusza natury kredytu, gdyż zapewnia kredytodawcy zarobek w zamian za udzielenie kredytu.

Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał na to, że klauzula zasad współżycia społecznego wymieniona w art. 58 § 2 k.c. jest odpowiednikiem klauzuli dobrych obyczajów z art. 385¹ k.c. (*np. uchwała SN z 20.12.12 r., III CZP 84/2012, LexisNexis nr 4492043, wyrok SN z 25.02.2010 r., I CSK 384/2009, Lexis Nexis nr 2380178*). W przypadku zatem uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c. należy też uznać, że zarazem stanowi ono postanowienie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, co nie oznacza jednak, że postanowienie to jest nieważne na podstawie art. 58 § 2 k.c., albowiem jest ono jedynie bezskuteczne i jako takie nie wiąże konsumenta. Przepis art. 385¹ k.c. stanowi bowiem przepis szczególny wobec art. 58 § 2 k.c., a zatem sankcja nieważności ustępuje przed sankcją bezskuteczności i brakiem związania wzorcem umownym. Przepisy art. 385¹-385³ k.c. stanowią element szerszego systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, polegającym na możliwości jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumentów (klauzul abuzywnych), wprowadzając instrument wzmożonej, względem zasad ogólnych wyrażonych w art. 58 § 2 k.c., 385¹ k.c. i art. 388 k.c., kontroli treści postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę, w tym

szczególną, odbiegającą od zasad ogólnych sankcję mającą niwelować niekorzystne skutki zastosowania klauzul abuzywnych. Sąd pierwszej instancji zauważył, że przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do wniosku, że w przypadku uznania postanowienia umownego za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, prowadzącego do ustalenia nieważności takiego postanowienia na podstawie art. 58 § 2 k.c., przepisy 385¹ k.c. i nast. k.c. w ogóle nie mogłyby znaleźć zastosowania, a zatem byłyby zbyteczne. W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że stwierdzenie występowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych nie może stanowić podstawy do uznania za nieważne tych postanowień lub całej umowy na podstawie art. 58 § 2 i 3 k.c., a jedynie podstawę do uznania ich za bezskuteczne w rozumieniu art. 385¹ k.c. Nie podzielił tym samym poglądu wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 744/18 (nie publ.), w którym przyjęto, że przepis art. 385¹ k.c. nie wyklucza zastosowania sankcji nieważności na podstawie art. 58 § 2 k.c., zauważając, że wskazane w tym uzasadnieniu poglądy Sądu Najwyższego (*uchwała z 13.01.11 r., III CZP 119/10, OSNCP 2011, nr 9, poz. 95 i wyrok z 20.01.2011 r., I CSK 218/10, MoP 2011, nr 18, s. 99*) dotyczą wyłącznie stwierdzenia, że postanowienie wzorca umownego, które jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c. oraz że Sąd Najwyższy w ogóle nie rozważał relacji pomiędzy przepisem art. 385¹ k.c. a przepisem art. 58 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy uznał, że brak określenia w treści obu umów kredytu jasnych reguł przeliczenia przez pozwaną Bank kwoty kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych w stosunku do kursu franka szwajcarskiego czyni klauzulę indeksacyjną abuzywną, nie powoduje jednak skutku w postaci nieważności całej umowy. Wskazał na to, że konsekwencją uznania danej

klauzuli umownej za niedozwoloną jest to, że nie wiąże ona konsumentów *ex tunc* i *ex lege*, a strony są związane umową w pozostałym zakresie - art. 385¹ § 1 k.c. *in fine*. Zgodził się również z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 21 lutego 2013r., że eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r., sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127).

Wobec uznania za niezasadną argumentacji powodów o nieważności umów kredytu Sąd Okręgowy następnie zbadał zasadność ich twierdzeń, że klauzule indeksacyjne są niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Na wstępie zauważył, że unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353¹ czy 388 k.c.), a uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami oraz potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś 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 Okręgowy uznał, że postanowienie umowne zawarte w § 2 ust. 1 zd. 2 umowy o treści: „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF” samo w sobie nie jest postanowieniem abuzywnym. Przeciwnie twierdzenie oznaczałoby, że sama już indeksacja jest niedopuszczalna, a do takiej oceny nie ma podstaw, skoro 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 Prawa bankowego). Sąd powtórzył wyrażony wcześniej pogląd, że w zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższym odcinku czasowym. 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. Sąd Okręgowy ponownie także odwołał się do treści art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy- Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej, potwierdzającego jego zdaniem, że zawieranie umów kredytu indeksowanego było dopuszczalne przed wprowadzeniem ww. ustawy. Uznał, że sama indeksacja kredytu jest co do zasady dopuszczalna, a bezskuteczna jest tylko taka, która narusza zasadę równorzędności stron stosunków cywilnych i uniemożliwia ustalenie treści zobowiązania poddanego indeksacji.

W ocenie Sądu pierwszej instancji również § 18 ust. 4 Regulaminu nie stanowił niedozwolonego postanowienia umownego, bowiem nie odnosił się on do indeksacji kredytu, a jedynie regulował sposób pobierania przez Bank opłat po dokonaniu wpisu hipoteki do księgi wieczystej.

Sąd pierwszej instancji ocenił, że postanowieniami abuzywnymi są postanowienia zawarte w § 2 ust. 2, § 2 ust. 12, § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 Regulaminu. Wskazał na wstępie na to, że kwestią bezsporną jest to, iż powodowie zawarli umowy kredytu jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c., przy czym dla takiej oceny nie miały żadnego znaczenia wykształcenie i zawód powodów, wyodrębnienie kategorii konsumentów jest bowiem dokonywane ze względu na ich strukturalną słabość rynkową, nie zaś w zależności od stanu wiedzy lub świadomości konkretnych podmiotów (P. Mikłaszewicz, *Objaśnienia do art. 22¹ k.c. w: Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2014). W ocenie Sądu brak było podstaw do wyłączenia powyższych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385¹ k.c., gdyż - wbrew twierdzeniu strony pozwanej - nie zostały one z powodami indywidualnie uzgodnione. Sąd wskazał na to, że okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie można bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść konsument istotnie mógł w praktyce oddziaływać. W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

W ocenie Sądu Okręgowego 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. O takim uzgodnieniu nie świadczyło też to, że powodowie wnioskowali o kredyt indeksowany do waluty obcej CHF, gdyż nawet jeśli wybór rodzaju kredytu był elementem indywidualnych uzgodnień, to takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umowy. Powodowie wyrazili zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nimi indywidualnie uzgodniony, a zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul.

Sąd Okręgowy zauważył również, że swoboda powodów w zakresie wyboru rodzaju kredytu ograniczała się jedynie do wyboru jednej z proponowanych ofert, które w swojej konstrukcji opierały się na ogólnych schematach i mechanizmach obowiązujących w banku w owym czasie. Powodowie nie mieli zaś żadnego wpływu na treść postanowień umów poza prostą aprobatą równą zawarciu umowy lub też negacją wyrażającą się odmową nawiązania stosunku obligacyjnego. Sąd wskazał też na treść art. 385¹ § 4 k.c. podkreślając, że umowa z powodami została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego, co wprowadzało domniemanie, iż zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385¹ § 3 k.c.). W tej sytuacji obowiązkiem pozwanego było udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z powodami, któremu to obowiązkowi pozwany nie podołał.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak również było podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu, bowiem pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy (*Wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03*). W umowie kredytu –

zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego – świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sąd uznał, że sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego i brak podstaw do przyjęcia, że są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (*wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 426/09*), a klauzule waloryzacyjne w umowie powodów nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*). 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*). Jednocześnie Sąd podzielił pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., zgodnie z którym umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c., gdyż nie określa bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735*).

Sąd pierwszej instancji uznał, że spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powodów oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych zawartych w Regulaminie. Wskazał na to, że w orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę

kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (W. Popiołek, *Objaśnienia do art. 3851 [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 2005*; K. Zagrobelny, *Objaśnienia do art. 3851 [w:] E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2008*). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005r., sygn. akt I CK 832/04, Biul. SN 2005/11/13*). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerść, zaufanie, lojalność, rzetelność (*wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt VI ACa 1096/12, Lex nr 1335762*).

W ocenie Sądu Okręgowego abuzywność przedmiotowych postanowień umownych przejawiała się przede wszystkim w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień 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 powodów. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF przez

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, zdaniem Sądu naruszało jego interesy i było sprzeczne z dobrymi obyczajami. Sąd Okręgowy wskazał też na to, że mianem *spreadu* określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty, a między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut i pobieranemu od powodów *spreadowi* nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować, gdyż zależała ona wyłącznie od banku. W ocenie Sądu treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga między stronami umowy. To powodowało z kolei, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy konsumentów.

O abuzowości tych postanowień zdaniem Sądu świadczyła też ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała bowiem 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 CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała też powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). Sąd Okręgowy

uznał, że w ten sposób zakłócona została równowaga stron umowy, gdyż waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzowała bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. Bank miał nadto możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez bank nie były kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, z zasady zawierającymi wynagrodzenie - marżę banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość była zależna wyłącznie od woli pozwanego. Zdaniem Sądu Okręgowego tylko szczegółowe, precyzyjne określenie przez pozwanego zasad wyliczania kursu stosowanego w tabeli umożliwiłoby uznanie klauzuli za prawidłową. Określenie, że tabela jest sporządzana w oparciu o globalne wskaźniki rynkowe, nie oznaczało jednak, jak podaje pozwany, że kurs ten był równy kursowi walut obowiązującemu na rynku pieniężnym – on był tylko na jego podstawie ustalany, a nie wskazano, o ile może być on niższy lub wyższy od kursu z rynku międzybankowego, nie było żadnego ograniczenia - mógł być on wyższy zarówno o 0,1 %, jak i o 10%, na pewno zaś nie był mu równy, co w opinii Sądu bezsprzecznie świadczyło o nieprecyzyjności powyższych zapisów. Sąd pierwszej instancji uznał również, że 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 spłaty kredytu w rażąco sposób naruszał zatem interes konsumenta. Jednocześnie Sąd Okręgowy przyznał pozwanemu rację co do tego, że powodowie zostali przez niego zapoznani z kwestią ryzyka kursowego. W ocenie Sądu oczywistym było to, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczył się i akceptował ryzyko, jakie się z tym wiąże, a więc ryzyko wynikające ze zmienności kursów walut obcych, które jednak nie ma nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty. Sąd wskazał na to, że celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy, a stosowane przez bank klauzule waloryzacyjne umożliwiły mu stosowanie inaczej ustalanego kursu CHF przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF, inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica między tymi kursami stanowiła dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, a dla konsumentów dodatkowy koszt. Sąd zauważył także, że między kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty, gdyż kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie, a wartość franka szwajcarskiego przyjęta była jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznaczało to zdaniem Sądu, 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 między kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank stanowiła jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie wyrażała się również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie

miał nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i był zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku (*wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, LEX nr 1356719*). Sąd powołał się nadto na pogląd wyrażony w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r., w którym stwierdzono, że świadczenia kredytobiorcy polegające na obowiązku zapłaty różnicy między kursem zakupu waluty a kursem jej sprzedaży nie można uznać za wynagrodzenie, któremu odpowiada jakiegokolwiek świadczenie banku (*wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014r., sygn. akt C-26/13*). Wskazał również na to, że w wyroku z dnia 14 grudnia 2010r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał Bankowi Millennium S.A. w Warszawie wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy m.in. o treści: „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.” oraz „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty.” (*wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 426/09, Legalis nr 815926*). W wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r. Sąd ten uznał też za niedozwolone i zakazał BRE Bank S.A. w Warszawie wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny

14:50” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, *Legalis nr 750179*). Zdaniem Sądu Okręgowego treść powyższych rozstrzygnięć wskazuje na to, że także klauzule indeksacyjne stosowane przez pozwanego - jako analogiczne do klauzul stosowanych przez inne banki - stanowią klauzule abuzywne, gdyż 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 indywidualne.

Sąd pierwszej instancji następnie wskazał na to, że stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, a strony są związane umową w pozostałym zakresie - art. 385¹ § 2 *in fine* k.c. Jego zdaniem po wyeliminowaniu z treści umowy kredytu indeksacyjnego klauzul indeksacyjnych umowa kredytu nie stanie się jednak nieważna na skutek braku w niej wymaganych przez prawo bankowe istotnych postanowień kredytu, bowiem skutek taki pozostawałby w sprzeczności z wyraźną treścią art. 385¹ § 2 k.c., jak również z treścią art. 385¹ § 1 k.c. oraz z oceną, że klauzule indeksacyjne nie dotyczą głównego świadczenia stron. Drugą możliwością rozważaną przez Sąd Okręgowy było uznanie, że w miejsce postanowień uznanych za abuzywne wchodzi przepisy dyspozytywne. Zdaniem tego Sądu brak było jednak przepisów dyspozytywnych wprost regulujących tę kwestię, gdyż - w odróżnieniu od art. 58 § 1 k.c. - ustawa (art. 385¹ k.c.) takiej możliwości nie przewidywała w stosunku do klauzul niedozwolonych. Sąd zwrócił również uwagę na to, że brak możliwości zastąpienia przez sąd postanowień umownych uznanych za abuzywne innymi postanowieniami podkreślono w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 14 czerwca 2012

r. (sygn. akt C-618/10) uznał, że „z brzmienia ust. 1 rzeczonego art. 6 [dyrektywy Rady 93/13/EWG] wynika zatem, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (...) gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byliby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”.

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu zaprezentowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w przypadku wyeliminowania z umowy klauzuli waloryzacyjnej zachodzi konieczność wypełnienia luki, przy czym ustalenie kursu spłaty zobowiązania może nastąpić na podstawie prawa wekslowego (*wyrok SN z 14.07.2017 r., II CSK 803/16*). W ocenie Sądu taka luka w ogóle nie występuje, bowiem nie ma konieczności przeliczania świadczenia wyrażonego w złotych na walutę obcą, skoro przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym i miał taki charakter od samego początku. Sąd uznał, że umowa kredytu bez

mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, jest jedynie umową bez mechanizmu waloryzacji i że bez tej klauzuli jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania w świetle treści pozostałych postanowień umownych. Nie zachodzi także potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z jej treści w brzmieniu po wyeliminowaniu ww. bezskutecznych klauzul umownych, co oznacza, że zbędne jest odwoływanie się do normy wyrażonej w przepisie art. 56 k.c.

Na wypadek uznania, że jednak taka luka występuje w umowie, Sąd Okręgowy zastrzegł, że i tak nie mogłaby zostać uzupełniona przez zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c., gdyż przedmiotowe umowy kredytu zostały zawarte w 2007 r. i w 2008 r., a przepis art. 358 § 1 i 2 k.c. - wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczania zobowiązań - obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnej pochodzącej przed tej daty. Zdaniem Sądu taka potencjalna luka nie mogłaby także zostać uzupełniona przez analogiczne zastosowanie art. 41 ustawy prawo wekslowe, gdyż przepis ten, regulując kwestię przeliczenia zobowiązania wekslowego wyrażonego w walucie obcej, w ogóle nie wskazuje, według jakiego kursu waluty ma być dokonywane takie przeliczenie, w szczególności nie wskazuje na kurs średni NBP. Jedynie w ramach wykładni doktrynalnej przyjmuje się, że właściwy w tym zakresie jest średni kurs waluty ustalany przez NBP. Sąd wskazał na to, że analogia z ustawy polega na zastosowaniu do stanu rzeczy nieuregulowanego (luka) regulacji ustawowej dotyczącej stanu rzeczy podobnego do objętego luką, a art. 41 ustawy prawo wekslowe nie zawiera normy ustawowej odnoszącej się do kursu waluty ustalanego przez NBP. Przepis ten nadto dotyczy sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wyrażone w walucie obcej, podczas gdy w

niniejszej sprawie kredyt został udzielony powodom w istocie w walucie krajowej.

Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia uznane za abuzywne nie mogą być zastępowane żadnymi innymi normami i że w takiej sytuacji umowa kredytu pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, iż mamy do czynienia z kredytem złotowym, który jedynie posiada parametry (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego. 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. Przedmiotowe kredyty nie zostały bowiem udzielone we frankach szwajcarskich, lecz w złotych i były jedynie waloryzowane kursem CHF. Pieniądz obcy pełnił tylko funkcję miernika wartości świadczenia pieniężnego, które powodowie zobowiązani byli spełnić na rzecz banku. Sąd Okręgowy uznał również, że nie ma znaczenia to, iż pozwany Bank nie zawarłby umowy kredytu złotowego z oprocentowaniem opartym o stawkę LIBOR, gdyż okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385¹ § 1 k.c. i stwierdzenia tej abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (aktualnie niższe oprocentowanie według stawki LIBOR niż według stawki WIBOR), to zdaniem Sądu skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w

umowie przez pozwany bank klauzuli sprzecznej z prawem, przy czym Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90). W ocenie Sądu pierwszej instancji uwzględnienie żądania powodów nie spowoduje też takiej modyfikacji umowy łączącej strony, która prowadziłaby do zmiany charakteru prawnego umowy, co oznaczałoby wykładnię sprzeczną z art. 65 k.c. Sąd zauważył, że stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość zobowiązaniową, jednak ingerencja taka jest wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta abuzywnym postanowieniem umownym. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorcy z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR należy uznać za naturalną sankcję cywilną – następstwo zachowania kredytodawcy polegającego na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli. Sąd Okręgowy uznał też, że taki skutek nie może być również uznany za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami, gdyż ocena treści stosunku prawnego łączącego strony przedmiotowego procesu, w tym ocena czy doszło do ewentualnego naruszenia zasad współżycia społecznego, powinna zostać dokonana wyłącznie w ramach tego konkretnego stosunku prawnego, w którym wyeliminowanie z umów mechanizmu indeksacji nie stanowiło następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powodów, ale było rezultatem niezgodnego z prawem zachowania pozwanego banku. Sytuacja prawna innych uczestników obrotu prawnego, w tym innych

kredytobiorców, którzy zawierali innego rodzaju umowy kredytu, nie może zaś wpływać na sytuację prawną powodów jako kredytobiorców.

Jednocześnie Sąd pierwszej instancji nie podzielił poglądu powodów, że ich kredyty powinny zostać obliczone bez jakiegokolwiek oprocentowania na podstawie art. 15 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim obowiązującej w dacie zawarcia spornych umów. Wskazał na to, że z uwagi na wartość udzielonego kredytu w umowie z 2007 r. ustawa ta w ogóle nie miała zastosowania do tej umowy, natomiast odnośnie umowy z 2008 r. uznał, iż powodowie nie wykazali, aby umowa ta nie zawierała parametrów określonych w art. 4 – 7 tej ustawy. Zdaniem Sądu bank nie zaniżył też w umowie wartości kosztów tego kredytu ani też ich nie zataił, w szczególności określenie kosztów związanych z przeliczaniem walut nie było możliwe w dacie zawarcia umowy z istoty rzeczy, albowiem określenie wysokości tych kosztów było możliwe dopiero w toku realizacji umowy, w zależności od kształtowania się kursu waluty.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy - jako bezskuteczna - podjęta przez pozwanego próba wprowadzenia zmian do regulaminu, mających – zdaniem strony pozwanej – zmierzać do sanowania niedozwolonych postanowień umownych. Sąd zauważył, że zmiana treści stosunku zobowiązaniowego przez związanie wzorcem wydanym w czasie trwania tego stosunku dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy taka możliwość została przewidziana w umowie lub we wzorcu przez zastrzeżenie klauzuli modyfikacyjnej, przy czym tego rodzaju klauzula powinna być dostatecznie skonkretyzowana i wskazywać okoliczności uprawniające do zmiany wzorca (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.02.2013 r., I CSK 313/12, Lex nr 1314141). Zdaniem Sądu umowy zawarte przez strony, w tym regulamin stanowiący ich integralną część, nie zawierały tego rodzaju klauzuli modyfikacyjnej.

Dodatkowo Sąd Okręgowy uznał, że skuteczność takiej próby sanowania niedozwolonego wzorca umownego zależy od wyrażenia przez konsumenta świadomej i wyraźnej zgody na taką zmianę, nie może osiągnąć takiego skutku sama jednostronna czynność przedsiębiorcy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20.06.2018 r., III CZP 29/17, Lex nr 2504739), a powodowie w niniejszej sprawie nie wyrazili zgody na dokonanie takiej zmiany, co więcej pozwany nie wykazał nawet, aby doręczył powodom treść proponowanych zmian umowy. Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, że nie ma też znaczenia zawarcie przez strony aneksów do umów kredytu, gdyż - wobec uznania za bezskuteczny mechanizmu indeksacji w głównych umowach - postanowienia aneksów odnoszące się do tego mechanizmu także były bezskuteczne. Postanowienia aneksów mogłyby odnieść skutek tylko wówczas, gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne. Sąd zwrócił również uwagę na to, że przepisy aneksu nie określają sposobu przeliczenia waluty, co uniemożliwia określenie na jego podstawie wysokości zobowiązania. Nie podzielił też poglądu strony pozwanej, że zawarcie aneksów oznaczało nowację stosunku obligacyjnego stron, wskazując na to, że konieczną przesłanką nowacji jest istnienie skutecznego wcześniejszego zobowiązania - odnowienie nie może dojść do skutku, jeśli dawne zobowiązanie było już nieskuteczne (por. A. Szpunar, Kilka uwag o odnowieniu, PPH 1997, nr 12, s. 10 i nast., A. Janiak (w:) A. Kidyba (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania, Lex 2014 r., komentarz do art. 506, t. 11). Sąd Okręgowy zauważył również, że przesłanką nowacji jest *animus novandi*, tj. zamiar wygaszenia dawnego zobowiązania przez zaciągnięcie nowego. Jakkolwiek Sąd podzielił pogląd, że zamiar ten może wynikać z samego faktu zmiany umowy, bez potrzeby wyraźnej deklaracji umorzenia jako celu nowej umowy, to jednak uznał, że dzieje się tak tylko wówczas, gdy zmiana treści umowy dotyczy

przedmiotowo istotnych jej postanowień, czyli sięga tak daleko, że zmieniają się jej *essentialia negotii*. Dokonanie zmiany w takim zakresie dowodzi, że strony chcą umorzyć dotychczasowy stosunek prawny, zastępując go związaniem nowego (wyrok SN z dnia 12 grudnia 2002 r., V CKN 1550/00). Sąd wskazał na to, że istota aneksów w niniejszej sprawie sprowadzała się do zmiany warunków spłaty długu, a w takim przypadku brak było podstaw do uznania, że doszło do nowacji (por. wyrok SN z 30.01.2007 r., IV CSK 356/06, Lex nr 276223).

Sąd pierwszej instancji powołał się także na stanowisko zaprezentowane w wyroku TSUE z dnia 3.10.2019 r. wydanym w sprawie C-260/18 dotyczącej tego samego rodzaju umowy kredytu indeksowanego, co umowy stanowiące przedmiot niniejszej sprawy (sprawa Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG w Wiedniu). Wskazał na to, że zgodnie z wykładnią TSUE sąd krajowy stwierdziwszy, że w umowie z konsumentem znajdują się nieuczciwe postanowienia, zobowiązany jest usunąć je z umowy, a następnie ocenić czy w świetle prawa krajowego umowa może wiązać dalej, czy też jej dalsze istnienie z tej przyczyny jest niemożliwe i prowadzi do nieważności umowy, nie może jednak wbrew woli konsumenta modyfikować treści abuzywnego postanowienia lub zastępować go inną treścią, np. nie jest uprawniony do zastępowania niedozwolonego postanowienia umownego postanowieniem odwołującym się do średniego kursu waluty obcej w NBP. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uznawszy, że w przedmiotowych umowach znajdują się nieuczciwe postanowienia, w sensie prawnym usunął je z umów, a następnie ocenił, że w świetle prawa krajowego umowy te mogą wiązać dalej i nie są nieważne.

Konsekwencją powyższego było uznanie przez Sąd pierwszej instancji, 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 uiszczenia przez nich kwoty wyższej niż kwota należna pozwanemu z tytułu przedmiotowych umów kredytu. Sąd wskazał na to, że brak związania mechanizmem indeksacji oznaczał, iż bank, wykorzystując ten mechanizm, pobrał od powodów kwoty bez podstawy prawnej, w związku z czym powodom przysługuje prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polegało na tym, że Bank pobierał od powodów wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul. Sąd Okręgowy nie podzielił przy tym poglądu, że powodowie nie są uprawnieni do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia wobec faktu, iż wiedzieli, że nie byli zobowiązani do świadczenia (art. 411 k.c.). Wskazał na to, 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. zdaniem Sądu należy rozumieć szeroko, a działanie pod przymusem w tym przypadku oznacza działanie pod naciskiem okoliczności zarówno natury faktycznej jak i prawnej (*por. uchwała SN z 19.12.1972, III CZP57/71, OSN 1973/3/37, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26.01.2016 r., VI ACa 115/16, Lex nr 2009537 oraz komentarz do art. 411 kc E. Gniewek Kodeks cywilny (komentarz), C.H. Beck, Warszawa 2011*). Sąd Okręgowy przyjął, 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 z umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego, co wiązałoby się z poważnymi konsekwencjami finansowymi dla powodów.

Jego zdaniem 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 też z powołaniem się na art. 411 pkt 1 k.c. odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2014 r., I CSK 310/13, Lex nr 1496320).

W ocenie Sądu Okręgowego nie znajdował zastosowania także art. 411 pkt 4 k.c., zgodnie z którym nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna. Sąd uznał, że powodowie nigdy nie byli prawnie zobowiązani do spełnienia świadczenia na rzecz Banku w zakresie, w jakim nadpłacali tytułem rat kredytowo-odsetkowych kwoty wynikające z klauzul indeksacyjnych, nie można zatem twierdzić, że spełnili świadczenie przed upływem jego wymagalności.

W oparciu o wnioski opinii biegłej Sąd Okręgowy uznał, że w zakresie umowy kredytu nr [REDAKTOWANE] za okres od 24 lutego 2009 r. do 24 sierpnia 2018 r. powodowie są uprawnieni do domagania się od pozwanego zwrotu kwoty 88.207,18 zł, a w zakresie umowy nr [REDAKTOWANE] za okres od 13 lutego 2009 r. do 14 sierpnia 2018 r. kwoty 8.798,62 zł. Jednocześnie Sąd nie znalazł podstaw do zasądzenia na rzecz powodów kwoty stanowiącej potencjalne nienależne świadczenie z tytułu umowy o kredyt zawartej w 2008 r. za okres od dnia 15 sierpnia 2018 r. do dnia 15 listopada 2018 r., czyli za okres dalej idący niż okres wskazany w pozwie, wskazując na to, że choć w piśmie z dnia 16.09.2019 r. powodowie rozszerzyli okres, za który domagali się zwrotu nienależnego świadczenia, to jednocześnie nie udowodnili wysokości tego nienależnego świadczenia. Przed wniesieniem tego pisma został dopuszczony dowód z opinii biegłego celem ustalenia wysokości nienależnego świadczenia za

okres wskazany w pozwie, a późniejszy wniosek dowodowy powodów o objęcie badaniem przez biegłego także okresu po dniu 14 sierpnia 2018 r. został pominięty przez Sąd jako spóźniony oraz jako nieuzasadniony, gdyż dotyczący kredytu w ogóle nieoprocentowanego.

Sąd pierwszej instancji uznał za chybiony zarzut przedawnienia roszczeń powodów podniesiony przez pozwanego, wskazując na to, że roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia przedawniają się z upływem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń wynikającego z art. 118 k.c., tj. 10 lat, a skoro pierwsze ze świadczeń objętych pozwem zostało spełnione 13 lutego 2009 r., to ten termin nie upłynął w dniu wniesienia pozwu w niniejszej sprawie (11 lutego 2019 r.).

W ocenie tego Sądu roszczenie powodów nie mogło zostać uwzględnione jako żądanie określone w sposób solidarny, gdyż solidarność powodów nie wynikała ani z przepisu prawa (art. 30 § 1 k.r.o. wprowadza jedynie zasadę solidarnej odpowiedzialności małżonków za zobowiązania, nie dotyczy solidarności czynnej), ani z umowy. Powodowie jako małżonkowie objęci wspólnością ustawową byli uprawnieni do domagania się wierzytelności łącznie a nie na zasadzie solidarności.

O odsetkach ustawowych Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 481 § 1 k.c. Wskazał na to, że „przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć tego terminu, odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. W tym stanie rzeczy za uzasadniony uznać należy pogląd, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy (*zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP*

1991, Nr 7, poz. 93). Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. Czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia (...), nie może być liczony od chwili, w której dokonywane były poszczególne nadpłaty. Opóźnienie pozwanego banku w spełnieniu świadczenia rozpoczęło się bowiem później (niezwłocznie po upływie wyznaczonego terminu) niż to wynika z zaskarżonego wyroku.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001r., sygn. akt V CKN 769/00, *Legalis nr 50791*). W ocenie Sądu za takie wezwanie do zapłaty należało uznać doręczenie pozwanemu wezwania z 16 stycznia 2019 r., które pozwany odebrał w dniu 28 stycznia 2019 r. Przyjmując - w rozumieniu art. 455 k.c. - za niezwłoczny 7 - dniowy termin na uiszczenie przez pozwanego należności, Sąd uznał, że termin ten minął z dniem 4 lutego 2019 r. i że od dnia następnego w związku z opóźnieniem pozwanego powodowie byli uprawnieni do domagania się odsetek ustawowych. Skoro jednak powodowie ostatecznie domagali się ich od kwoty 32.455,41 zł od dnia 12 lutego 2019 r., a od pozostałej kwoty od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma z dnia 16 września 2019 roku, co nastąpiło w dniu 7 października 2019 r. (k. 401), to Sąd Okręgowy orzekł w zakresie odsetek zgodnie z żądaniem powodów.

Od tego wyroku apelacje wniosły obie strony.

Powodowie zaskarżyli wyrok w zakresie punktów drugiego i trzeciego, wnosząc o ich zmianę przez zasądzenie od pozwanego na ich rzecz ponad zasądzoną kwotę 97.005,80 zł z odsetkami ustawowymi: kwoty 10.234,04 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 7 października 2019 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 45.395,23 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 12 lutego 2019 r. do dnia zapłaty, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego

wyroku w zakresie tych punktów i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Powodowie zgłosili również ponownie wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i bankowości na okoliczność ustalenia:

1. wysokości i terminów płatności rat należnych pozwanemu z tytułu umowy o kredyt hipoteczny nr [REDACTED] z dnia 18.12.2008 r., w okresie od dnia 15 października 2009 r. do dnia 15 listopada 2018 r. przy założeniu, że postanowienia umowne dotyczące waloryzacji kwoty kredytu oraz postanowienia umowne dotyczące zasad przeliczania dokonywanych przez powodów wpłat, jak również pozostałe postanowienia kwestionowane przez powodów, są postanowieniami niedozwolonymi, a więc ich nie wiążą, a więc przy założeniu, że przedmiotowa umowa była w istocie umową kredytu złotowego, a do samej waloryzacji kwoty kredytu nigdy nie doszło, przy zastosowaniu sankcji kredytu darmowego, tj. ze stałym oprocentowaniem w wysokości 0%,
2. wysokości świadczeń nienależnych uiszczonych przez powodów na rzecz pozwanego w związku z realizacją w/w umowy w okresie od dnia 15 października 2009 r. do dnia 15 listopada 2018 r., przy założeniu, że postanowienia umowne dotyczące waloryzacji kwoty kredytu oraz postanowienia umowne dotyczące zasad przeliczania dokonywanych przez powodów wpłat, jak również pozostałe postanowienia kwestionowane przez powodów, są postanowieniami niedozwolonymi, a więc ich nie wiążą, a więc przy założeniu, że przedmiotowa umowa była w istocie umową kredytu złotowego, a do samej waloryzacji kwoty kredytu nigdy nie doszło, przy zastosowaniu sankcji kredytu darmowego, tj. ze stałym oprocentowaniem w wysokości 0%.

Powodowie powołali się na zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj.:

1. art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ k.c. przez ich niezastosowanie przejawiające się w braku ustalenia, że przedmiotowa umowa jest umową nieważną, albowiem nie określa: kwoty i waluty kredytu, zasad i terminów spłaty kredytu, wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany, terminów i sposobu postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, jak również wysokości prowizji, co stanowi o sprzeczności umowy z ustawą, wypacza naturę stosunku prawnego i wykracza poza zasadę swobody umów;
2. art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 353¹ k.c. przez błędne przyjęcie, że w umowie kredytowej bank może sobie zapewnić dodatkowe zyski w postaci marży na kursie pobieranej przy wypłacie kredytu oraz przy przeliczaniu dokonywanych przez kredytobiorcę spłat kredytu, podczas gdy w umowie kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z kwoty środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, a zatem bank może czerpać zyski z umowy kredytu jedynie przez możliwość ustalenia odsetek od pożyczonego kapitału oraz prowizji od udzielonego kredytu;
3. art. 358 § 1 i 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że wpłaty dokonywane przez powodów w walucie CHF mogą zostać przeliczone z zastosowaniem kursu średniego NBP z dnia poszczególnych płatności na walutę PLN, podczas gdy możliwość wyboru waluty świadczenia odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której dłużnik chce spełnić zobowiązanie wyrażone w walucie obcej spełniając świadczenie w walucie polskiej, natomiast między stronami nie istniało żadne porozumienie, które umożliwiłoby powodom spełnianie zobowiązania

wyrażonego w walucie PLN przez uiszczanie płatności w walucie CHF (podpisany między stronami aneks umożliwiał jedynie dokonywanie płatności w walucie CHF), przy założeniu, że doszło do indeksacji kwoty kredytu, ewentualnie przy założeniu, że saldo kredytu jest wyrażone w walucie CHF;

4. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. przez ich niezastosowanie i przyjęcie, że świadczenia uiszczane przez powodów w walucie CHF nie były świadczeniami nienależnymi, podczas gdy z treści art. 410 § 2 wynika wprost, że świadczenie jest nienależne, jeżeli ten kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany (a powodowie nie byli w ogóle zobowiązani do uiszczania świadczeń w walucie CHF), ewentualnie świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia;

5. art. 15 ust. 1-3 w zw. z art. 4 ust. 2 i 3 i art. 7 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20.07.2001 r. (dalej: „u.k.k.”) przez ich niezastosowanie, w sytuacji gdy strona powodowa złożyła skutecznie oświadczenie o skorzystaniu z sankcji kredytu darmowego w zakresie umowy nr [REDAKTURA] w związku z niezachowaniem przez bank warunków określonych w art. 4 ust. 2 i 3 u.k.k.

Zdaniem skarżących doszło też do naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa procesowego, tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów nie na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, polegające na ustaleniu, że:

- w okresie od 24.02.2009 r. do 24.08.2018 r. powodowie uiścili tytułem spłaty kredytu z tytułu umowy o kredyt hipoteczny nr [REDAKTURA] łącznie kwotę 221.315,53 zł, podczas gdy w w/w okresie powodowie uiścili tytułem spłaty w/w kredytu łącznie kwotę

83.915,13 zł i 37.042,42 CHF,

- w okresie od 13.02.2009 r. do 24.08.2018 r. powodowie uiścili tytułem spłaty kredytu z tytułu umowy o kredyt hipoteczny nr [REDAKTED] łącznie kwotę 39.423,11 zł, podczas gdy w w/w okresie powodowie uiścili tytułem spłaty w/w kredytu łącznie kwotę 15.289,85 zł i 6.519,80 CHF,

- powodowie rozszerzając pozew o zapłatę kwoty stanowiącej potencjalnie nienależne świadczenie z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr [REDAKTED] z dnia 18.12.2008 r. nie wykazali i nie udowodnili wysokości tego nienależnego świadczenia, podczas gdy już do pozwu zostało dołączone zaświadczenie banku z dnia 12.12.2018 r. przedstawiające historię spłaty kredytu do dnia 15.11.2018 r.;

2. art. 207 § 6 k.p.c. w brzmieniu sprzed wejścia w życie nowelizacji k.p.c. z dnia 07.11.2019 r. oraz art. 235² § 1 ust. 2 k.p.c. przez oddalenie a następnie pominięcie wniosku dowodowego strony powodowej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów na okoliczności wskazane na rozprawie w dniu 16.09.2019 r., a następnie w piśmie strony powodowej z dnia 16.09.2019 r., w sytuacji gdy strona powodowa uprawdopodobniła, że nie zgłosiła przedmiotowego wniosku w pozwie oraz dalszych pismach przygotowawczych bez swojej winy (gdyż wcześniej powodowie nie złożyli oświadczenia o skorzystaniu z sankcji kredytu darmowego), jak również uprawdopodobniła, że uwzględnienie w/w wniosku nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy (pierwotny wniosek został zgłoszony jeszcze przed dopuszczeniem dowodu z opinii biegłego, a następnie ponowiony w tym samym dniu w piśmie z dnia 16.09.2019 r., a więc przed sporządzeniem przez biegłego opinii, a nawet przed przesłaniem biegłemu akt sprawy),

3. art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie a następnie

pominięciu wniosku dowodowego strony powodowej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów na okoliczności wskazane w piśmie strony powodowej z dnia 16.09.2019 r., w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasadności powództwa kluczowe było ustalenie wysokości świadczeń nienależnych uiszczonych przez stronę powodową na rzecz pozwanego, a w konsekwencji wysokości i terminów płatności należnych rat kredytowych w oparciu o twierdzenia strony powodowej o zastosowaniu wobec umowy kredytu hipotecznego nr [REDAKTOWANE] z dnia 18.12.2008 r. sankcji kredytu darmowego, co stanowi wiadomości specjalne, a zatem nie może podlegać ocenie Sądu bez zasięgnięcia opinii biegłego w sprawie.

Pozwany zaskarżył wyrok w punkcie pierwszym oraz w punkcie trzecim wnosząc o jego zmianę przez oddalenie powództwa w uwzględnionej części oraz o zasądzenie od strony powodowej na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji z 16 września 2019 r. o oddaleniu wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka [REDAKTOWANE] na okoliczności wskazane w pkt 4) *petitum* odpowiedzi na pozew oraz o przeprowadzenie tego dowodu przez Sąd II instancji na podstawie art. 382 k.p.c., w trybie pisemnym na podstawie art. 271¹ k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c.

Pozwany sformułował zarzuty naruszenia przepisów postępowania, mającego wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 232 i art. 271 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie na rozprawie w dniu 16 września 2019 r. wniosku pozwanego o dopuszczenie i

przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka [REDACTED] na okoliczności wskazane w pkt 4) *petitum* odpowiedzi na pozew;

2. art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy:

- że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów, w szczególności wniosków kredytowych, podpisanych przez stronę powodową oświadczeń oraz umów wynika, że postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu kursem waluty obcej są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron,
- że pozwanemu została przyznana dowolność i swoboda w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umów, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego lub dowolnego ustalania kursów walut,
- że różnica między kursem kupna a kursem sprzedaży waluty w mechanizmie kredytu indeksowanego stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, któremu nie odpowiada żadne świadczenie banku, w okolicznościach gdy tzw. *spread* walutowy może być analizowany jedynie w kontekście przychodu (nie dochodu), który jest równoważony kosztem *spreadu* walutowego ponoszonego przez pozwanego, na potrzeby obsługi kredytu strony powodowej,
- że strona powodowa dokonywała spłaty rat pod przymusem, mimo braku jakichkolwiek dowodów na tę okoliczność.

W ocenie pozwanego doszło też do naruszenia przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 385¹ § 1 k.c. przez przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

1. art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej "Dyrektywa 93/13") przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączących strony umowach o kredyt hipoteczny indeksowanych kursem waluty obcej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących *stricte* zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej "klauzule ryzyka walutowego") oraz klauzul *spreadów* walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej "klauzule *spreadowe*") oraz przyjęciu, że wszelkie obecne w umowie klauzule indeksacyjne nie określają głównego świadczenia stron, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględnivszy wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule *spreadowe* są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli *spreadowej* przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.;

2. art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. przez błędne przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowach nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny;

3. art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 353¹ k.c. polegające na ustaleniu, że w konsekwencji abuzywności postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów wymiany walut przez odesłanie do tabeli kursowej

banku doszło do całkowitego wyeliminowania z umów indeksacji, a w rezultacie do przekształcenia kredytów w kredyty złotowe z jednoczesnym pozostawieniem w mocy parametrów kredytu walutowego, tj. w szczególności postanowień umownych odnoszących się do zmiennego oprocentowania kredytu ustalanego jako stawka bazowa zastrzeżona dla zobowiązań kredytowych wyrażonych w walucie obcej (LIBOR 3M dla CHF) powiększoną o stałą marżę banku; powyższe uchybienie skutkowało niedopuszczalną ingerencją Sądu w ustalone przez strony stosunki prawne przez ich nieuprawnioną zmianę;

4. art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przez przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji brak odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, w sytuacji gdy taki proces stosowania prawa zmierza do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

5. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że roszczenie strony powodowej znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu;

6. art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 75b prawa bankowego przez pominięcie skutków aneksów

zawartych do umów.

W piśmie procesowym z dnia 8 lutego 2022r. (k. 555 i n.) pozwany powołał się na skorzystanie z prawa zatrzymania świadczenia pismem z dnia 1 lutego 2022r. doręczonym powodowi w dniu 4 lutego 2022r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zmiana zaskarżonego wyroku z apelacji pozwanego uzasadniona była wyłącznie podniesieniem przez pozwanego na etapie postępowania apelacyjnego zarzutu zatrzymania wywołującego skutek także dla oceny opóźnienia pozwanego w spełnieniu świadczenia, a tym samym dla orzeczenia o odsetkach za opóźnienie w zapłacie. W pozostałym zakresie apelacja ta nie wywołała skutku. Apelacja strony powodowej została zaś uwzględniona w przeważającym zakresie przez zasądzenie prawie w całości ostatecznie żądanych przez powodów kwot wyrażonych w obu walutach.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zachodziły podstawy do uzupełnienia postępowania dowodowego na wniosek obu stron. Sąd Okręgowy zasadnie pominął wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] jako zgłoszony dla wykazania okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie miały bowiem takiego znaczenia ogólny (nie związany z umowami stron) opis przebiegu procedury udzielania kredytu hipotecznego, tj. elementów, etapów i zasad procesu przedkontraktowego, zakresu informacji udzielanych kredytobiorcy na etapie poprzedzającym zawarcie umów na temat charakterystyki produktu kredytu indeksowanego do waluty obcej i wiążących się z nim ryzyk, jak również to, czy kredytobiorca miał co do zasady możliwość negocjowania warunków umowy oraz czego te negocjacje mogły dotyczyć. Ustalenie sposobu funkcjonowania kredytu hipotecznego odniesionego do waluty obcej, różnic w wysokości oprocentowania kredytów w złotych i waloryzowanych do waluty obcej, jak również

przyczyn ich występowania - jeśli w ogóle uznać je za przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy - wymagało wiadomości specjalnych, a zatem dopuszczenia dowodu z opinii biegłego a nie przesłuchania świadka. Z kolei ocena dowolności pozwanego w ustalaniu kursów walut do przeliczeń, oparta na analizie postanowień obu umów, wymagała dokonania przez Sąd wykładni tych postanowień a nie ustaleń co do faktów, które mogłyby ewentualnie być poczynione na podstawie treści zeznań świadka, bowiem przedmiotem tych zeznań mogłoby być wyłącznie stosowanie tych postanowień i faktyczny sposób ustalania kursów przez bank, pozostające jednak poza zakresem zainteresowania Sądu przy ocenie abuzywności postanowień umowy. W rezultacie nie zasługiwał na uwzględnienie podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 232 i art. 271 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie dowodu z zeznań w/w świadka. Nie zachodziła również potrzeba dopuszczenia przez Sąd Apelacyjny na wniosek strony powodowej dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i bankowości na okoliczności wskazane w apelacji. Z uwagi na przyjęcie przez Sąd drugiej instancji, że przedmiotowe umowy są nieważne w całości, a powodowie są uprawnieni do żądania zwrotu nienależnego świadczenia polegającego na zapłacie wszystkich - objętych pozwem (w wersji rozszerzonej pismem z dnia 16 września 2019r.) - rat kapitałowo- odsetkowych, zbędne stało się wyliczenie kwoty nadwyżki, o jakiej mowa w tezie dowodowej dla biegłego. Tym samym nie zasługiwały też na uwzględnienie zarzuty apelacji powodów dotyczące naruszenia art. 207 § 6 k.p.c. (w brzmieniu sprzed wejścia w życie nowelizacji k.p.c. z dnia 07.11.2019r.) oraz art. 235² § 1 ust. 2 k.p.c., a także naruszenia art. 278 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c.

Zasadny jednak okazał się sformułowany przez powodów zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. przez błędne ustalenia

faktyczne na okoliczność wysokości wpłat powodów na poczet obu umów kredytu. Bez wątplenia wpłaty te dokonywane były zarówno w złotych jak i w walucie CHF, co jednoznacznie wynika z opinii biegłej Katarzyny Jakóbińskiej. Prawidłowo należało zatem przyjąć, że od początku obowiązywania każdej z umów do sierpnia 2018r. (odpowiednio do dnia 24 sierpnia 2018r. i do dnia 15 sierpnia 2018r.) powodowie uiszcili tytułem spłaty kredytu udzielonego umową z 2007r. kwotę 83.915,13 zł i 37.042,16 CHF, a z umowy z 2008r. – 15.289,85 zł (wskazanie w opinii biegłej kwoty 2.513,61 zł należy uznać za pomyłkę) i 6.519,79 CHF. Łączna wysokość ich świadczeń na rzecz pozwanego z obu umów wynosiła zatem 99.204,98 zł i 43.561,95 CHF. Ostatecznie w piśmie z dnia 16 września 2019r. (k. 338-340) powodowie żądali zasądzenia kwot 36.576,61 zł i 45.395,23 CHF, przy czym – jak wynika z pozwu – w przypadku stwierdzenia nieważności umów kredytu dochodzone kwoty miały stanowić część roszczenia powodów. W rezultacie powyższych ustaleń oraz uznania przez Sąd Apelacyjny obu umów za nieważne na rzecz powodów mogła być zatem zasądzona w całości żądana kwota wyrażona w złotych (niższa niż suma wpłat w złotych) oraz kwota 43.561,95 CHF, a powództwo winno być oddalone co do kwoty 1.833,28 CHF. Tym samym uwzględniony został również zarzut naruszenia art. 358 § 1 i 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że wpłaty dokonywane przez powodów nienależnie w walucie CHF winny zostać przeliczone na walutę PLN, przy braku ustawowej i umownej podstawy do takich przeliczeń. Rozstrzygnięcie zasądzające na rzecz powodów nienależne świadczenie w obu walutach oznacza również podzielenie zarzutu naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. przez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, że świadczenia uiszczane przez powodów w walucie CHF nie były świadczeniami nienależnymi. Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny uwzględniając powyższe zarzuty

apelacji powodów na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie pierwszym zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 36.576 zł 61 gr i kwotę 43.561,95 CHF, a w punkcie drugim oddalił powództwo co do kwoty 1.833,28 CHF z odsetkami.

Sąd Apelacyjny znał za niezasadne zarzuty apelacji powodów, w których wskazują oni na nieważność zawartych umów kredytu z uwagi na ich sprzeczność z prawem (zarzuty naruszenia art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ k.c.), dzielając tym samym rozważania Sądu pierwszej instancji na temat dopuszczalności co do zasady konstrukcji umów kredytu indeksacyjnego oraz spełnienia przez przedmiotowe umowy wymogów ustawy prawo bankowe, w szczególności w zakresie określenia w umowie kwoty i waluty kredytu, zasad i terminów spłaty kredytu, wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany, terminów i sposobu postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, jak również wysokości prowizji. Wobec uznania tych umów za nieważne z innych przyczyn niecelowe okazało się ostatecznie rozważanie zarzutu naruszenia art. 15 ust. 1-3 w zw. z art. 4 ust. 2 i 3 i art. 7 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20.07.2001 r., w takim przypadku bowiem nienależnym świadczeniem, którego zwrotu powodowie mogą żądać od pozwanego, objęta była suma wszystkich wpłat uiszczonych przez powodów, w tym wpłat na poczet odsetek od kredytu.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu pierwszej instancji na temat występowania w obu umowach postanowień niedozwolonych, o jakich mowa w art. 385¹ k.c., nie dopatrując się w tym zakresie naruszenia przez ten Sąd przepisów prawa procesowego oraz prawa materialnego wskazanych w apelacji pozwanego. Sąd Okręgowy w szczególności prawidłowo ustalił, że zakwestionowane postanowienia nie podlegały indywidualnemu

uzgodnieniu. Poza sporem pozostaje to, że umowa została zawarta z wykorzystaniem wzorca stosowanego przez pozwanego, co zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. obciąża pozwanego obowiązkiem wykazania, że mimo posłużenia się wzorcem doszło do indywidualnych uzgodnień jej postanowień i tym samym do obalenia domniemania wprowadzonego tym przepisem. Sąd Okręgowy trafnie uznał, że pozwany nie sprostał temu obowiązkowi. Także złożenie przez powodów oświadczeń, na które powołuje się pozwany, a które zostały sporządzone też według wzoru opracowanego przez pozwanego, nie może być dowodem indywidualnych uzgodnień stron w zakresie spornych postanowień. Świadome i swobodne złożenie przez konsumenta oświadczenia woli o zawarciu umowy decyduje wyłącznie o tym, że umowa ta nie posiada wad skutkujących jej nieważnością z mocy art. 82 k.c. Wiedza na temat podstawowych cech kredytu indeksowanego do waluty obcej, w tym związanego z nim ponoszenia ryzyka kursowego (abstrahując od jej zakresu) oraz dokonanie wyboru takiego typu kredytu, wiążącego się z zastosowaniem określonych postanowień Regulaminu kredytu hipotecznego, jeszcze nie oznacza, że konsument miał wpływ na treść postanowień odnoszących się do indeksacji decydującej o charakterze prawnym tego kredytu, w szczególności gdy – tak jak w okolicznościach niniejszej sprawy – znajdowały się one w Regulaminie, tj. akcie znajdującym powszechnie (dla klientów pozwanego Banku) zastosowanie w przypadku wszystkich rodzajów kredytów hipotecznych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 listopada 2019r. sygn. akt IV CSK 13/19 (wypowiadając się na temat indywidualnego uzgadniania aneksów do umów, jednak wyrażony przez niego pogląd w pełni może być zastosowany także do indywidualnego uzgadniania podstawowego tekstu umowy), nie sposób utożsamiać indywidualnej negocjacji umów z tym, że kredytobiorcy wybrali konkretny bank,

przeoglądając wcześniej oferty również innych banków i wybrali najkorzystniejszą - według nich – ofertę, chodzi bowiem nie tyle o indywidualne negocjowanie (ustalenie treści) umowy jako całości, ale określonych postanowień, co do których rozpatrywana jest kwestia abuzywności. Nie ma uzasadnienia stanowisko, że skoro konsument wybrał określony bank, uznając jego ofertę za najkorzystniejszą, a następnie zawarł umowę z tym bankiem, doszło do indywidualnego uzgodnienia postanowień tej umowy. Zważywszy na spoczywający na pozwanym z mocy art. 385¹ § 4 k.c. ciężar obalenia domniemania, że kwestionowane co do abuzywności postanowienia umowy przejęte ze wzorca zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, gdy zaoferowane przez pozwanego dowody nie pozwalały na ustalenie tej okoliczności, niekorzystna dla pozwanego ocena Sądu pierwszej instancji nie naruszała art. 233 § 1 k.p.c.

Za trafny w świetle analizy treści spornych postanowień umowy dotyczących indeksacji kredytu należy uznać także wniosek Sądu pierwszej instancji o tym, że postanowienia te przyznawały pozwanemu dowolność i swobodę w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy stron. Należy zauważyć, że przedmiotem oceny pod kątem abuzywności winna być treść normatywna spornych postanowień umowy a nie sposób ich wykonywania przez pozwanego. Oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się bowiem według stanu z chwili zawarcia umowy (vide uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17), co oznacza, że dla takiej oceny sposób wykonania umowy, a w szczególności to, czy i w jaki sposób jedna ze stron korzystała z tego postanowienia (w tym, czy rzeczywiście stosowane przez Bank kursy odbiegały od kursów rynkowych i czy Bank z tego tytułu odnosił korzyść a powodowie ponosili stratę), nie może mieć decydującego znaczenia (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca

2021r. sygn. akt I CSKP 55/21). Art. 385¹ i n. k.c. stanowią bowiem instrument kontroli treści umowy (stosunku prawnego), nie zaś tego, w jaki sposób jest bądź ma być ona przez strony wykonywana (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2021r. sygn. akt I CSKP 74/21). Zakwestionowane przez powodów i przez Sąd Okręgowy postanowienia § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 Regulaminu nie określają żadnych reguł, według których pozwany Bank miał ustalać kursy walut obcych zarówno do dokonania pierwotnego przeliczenia kwoty kredytu wypłaconej w złotych na CHF w dacie uruchomienia kredytu jak i później do przeliczenia wpłacanych przez powodów w złotych rat kredytu, wyrażonych w harmonogramie w CHF. Odsyłają wyłącznie do Tabeli kursów (§ 2 pkt 12 Regulaminu), która także nie wskazuje, na jakiej podstawie i w jaki sposób Bank ma ustalić kurs waluty. Dodatkowo o ile § 9 ust. 2 Regulaminu określa konkretny rodzaj kursu (kurs sprzedaży), po jakim mają być przeliczone raty, to § 7 ust. 4 Regulaminu tego nie czyni, bowiem stanowi, że znajdzie zastosowanie kurs „nie niższy niż kurs kupna”. Takie sformułowanie spornych postanowień sprawiało, że sposób ustalania przez Bank kursów waluty nie podlegał żadnym umownym regulacjom, był zależny wyłącznie od uznania Banku, który nie był niczym ograniczony. Jak powyżej zaznaczono, irrelevantne dla oceny Sądu były okoliczności dotyczące faktycznie stosowanego przez Bank mechanizmu ustalania kursów walut, warunków rynkowych stanowiących ewentualną podstawę ustalenia tych kursów, ich korelacji z kursami NBP czy ze sposobem kształtowania kursów walut przez inne banki. Nie ma także znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy ewentualnie błędne posłużenie się przez Sąd Okręgowy pojęciem ekonomicznym „dochodu” zamiast „przychodu” i to, czy Bank uwzględniając *spread* w różnicach kursowych, w rzeczywistości uzyskiwał z tego korzyść w wymiarze ekonomicznym, bowiem fakt ten należy również do sfery wykonywania umowy, podobnie

jak - dotyczące finansowania akcji kredytowej - przyczyny występowania dwóch kursów waluty (kursu kupna i kursu sprzedaży). Istotne bowiem jest to, że postanowienia umowy dotyczące indeksacji nie określały kryteriów ustalania obu rodzajów kursów oraz nie wyjaśniały konsumentowi, dlaczego rodzaj kursu stanowiącego podstawę dla ustalenia wysokości jego rat spłaty kredytu będzie się różnił od rodzaju kursu przyjętego do ustalenia salda jego zadłużenia w CHF.

Nawet jeśli Sąd Okręgowy niewłaściwie, bo łącznie - jak zarzuca pozwany - ocenił postanowienia umowy mające charakter opisanych w orzecznictwie TSUE klauzul ryzyka walutowego/kursowego i klauzul *spreadowych* (*nota bene* obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy – vide wyroki: z 30 września 2020r., I CSK 556/18, z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 i z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, z 2 czerwca 2021r. sygn., akt I CSKP 55/21), nie wpływa to ostatecznie na prawidłowość jego oceny, bowiem badanie postanowień określających główne świadczenia stron pod kątem ich abuzywności jest wyłączone tylko wtedy, gdy postanowienia te zostały sformułowane w sposób jednoznaczny ([art. 385¹ § 1 zd. 2](#) k.c.). Takie rozwiązanie, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy [93/13](#), opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych,

gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy [93/13](#) w podobnym kontekście, TSUE uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (wyrok z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 75; podobnie wyrok TSUE z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 45). Zawarta w umowie stron klauzula indeksacyjna tych kryteriów nie spełniała, ponieważ nie została jednoznacznie sformułowana, skoro na jej podstawie powodowie nie byli w stanie oszacować kwoty, którą mieli obowiązek świadczyć, a zasady przewalutowania określał jednostronnie pozwany Bank (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11; z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12; z 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13). Zawarte w § 2 umowy postanowienie przewidujące, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF nie niosło ze sobą żadnej treści pozwalającej na ustalenie, co to oznacza dla kredytobiorcy. Nawet, jeśli uznać, że informacje zawarte w obu podpisanych przez powodów oświadczeniach wyjaśniały mechanizm indeksacji, to wyjaśnienie to obejmowało wyłącznie podstawowe dane, o charakterze ogólnym. Na ich podstawie powodowie mogli jedynie

dowiedzieć się ogólnie, że ponoszą bliżej niesprecyzowane ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty indeksacyjnej, które ma jakiś - także nieokreślony - wpływ na wysokość ich zobowiązania względem Banku oraz na wysokość rat spłaty kredytu, że kredyt zostanie wypłacony w złotych, a saldo zadłużenia i raty kredytu będą wyrażone w walucie obcej i że raty będą podlegały spłacie w złotych. Nie mieli jednak żadnej możliwości ustalenia skutków ekonomicznych powiązania kredytu z walutą obcą, w szczególności związanych z wpływem zmian kursów tej waluty na wysokość ich zadłużenia wobec Banku. Bez treści zawartej dodatkowo w Regulaminie kredytowania (w § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2) nie było też możliwe przeprowadzenie indeksacji, tj. zarówno ustalenie salda kredytu wyrażonego w CHF (czyli wysokości kwoty, jaką powodowie są zobowiązani zwrócić Bankowi) oraz rat kredytu w CHF, jakie miały być ujęte w harmonogramie spłat jak i następnie wysokości w złotych rat spłaty kredytu wyrażonych w harmonogramie w CHF. W rezultacie abuzywność samych tylko klauzul odsyłających do Tabeli kursów Banku dla powyższych celów także skutkowałaby niemożliwością przeprowadzenia indeksacji kredytu i ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorców (zarówno kapitału wyrażonego w CHF jak i odsetek liczonych od tak określonego kapitału), przez co nie mogłaby działać również tzw. klauzula ryzyka walutowego. Oznacza to niezasadność zarzutów naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.

Sąd Okręgowy zasadnie też uznał, nie naruszając art. 385¹ § 1 k.c., że postanowienia zawarte w § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 oraz Regulaminu stanowią niedozwolone postanowienia umowne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego za utrwalony już należy uznać pogląd, zgodnie z którym postanowienia

umowy (regulaminu) określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Wskazuje się też na to, że takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku, a w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, z 2 czerwca 2021r., I CSKP 55/21).

Nie doszło też do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 75b prawa bankowego przez pominięcie skutków aneksu zawartego do umowy. Na wstępie należy zauważyć, że pozwany błędnie przypisuje temu Sądowi pogląd, iż indeksacja w umowie kredytu jest co do zasady niedopuszczalna lub że zawarte przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o

zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw umowy kredytu indeksowanego są nieważne, bowiem Sąd Okręgowy takich stwierdzeń nie zawarł w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a wręcz przeciwnie – podzielał w tym zakresie przekonanie pozwanego. Zawarcie aneksu do umowy kredytu i następnie wykonywanie tej umowy - jak twierdzi pozwany - na zasadach określonych przez ustawodawcę w ustawie zmieniającej prawo bankowe, nie ma wpływu ani na abuzywność spornych postanowień umowy (ocenianych na datę jej zawarcia), ani na odwrócenie skutków tej abuzywności. W wyroku z dnia 29 kwietnia 2021r. sygn. akt C-19/20 (podobnie w wyroku z dnia 9 lipca 2020r. sygn. akt C-452/18) TSUE uznał, że wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody. Brak podstaw do przyjęcia, by zawarcie przez powodów w 2012r. aneksów do obu umów, mocą których spłata kredytu miała w przyszłości następować w walucie CHF, a powodowie zobowiązani zostali do posiadania rachunku bankowego w tej walucie, było wyrazem wolnej i świadomej zgody powodów na zastąpienie niedozwolonych postanowień umów nową regulacją w sytuacji, gdy strony w żaden sposób w tym aneksie nie nawiązały do abuzywności tych postanowień i nie dały wyrazu woli ich zmiany w celu przywrócenia sytuacji, w jakiej powodowie znajdowałiby się

w braku warunku, którego nieuczciwy charakter został stwierdzony. Przy braku takiej deklaracji zawarte aneksy nie usuwały niedozwolonego charakteru spornych postanowień, a skoro – jako abuzywne – nie wywoływały one skutków prawnych, to i same aneksy też nie mogły takich skutków wywołać, tj. zmienić zapisów nieistniejących. Jest to szczególnie widoczne w sytuacji, gdy skutkiem występowania w umowach niedozwolonych postanowień jest nieważność całych umów. Oczywistym jest bowiem, że umowa w całości nieważna, nie może być skutecznie zmieniona.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany trafnie jednak kwestionuje określone przez Sąd pierwszej instancji skutki występowania w umowie niedozwolonych postanowień wyrażające się w ustaleniu, że w rezultacie całkowitego wyeliminowania z umowy indeksacji doszło do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy z jednoczesnym pozostawieniem w mocy parametrów kredytu walutowego, tj. w szczególności postanowień umownych odnoszących się do zmiennego oprocentowania kredytu ustalanego jako stawka bazowa zastrzeżona dla zobowiązań kredytowych wyrażonych w walucie obcej (LIBOR 3M dla CHF) powiększona o stałą marżę banku. Ze względów wyżej opisanych Sąd Apelacyjny - podobnie jak Sąd Okręgowy - uznaje, że abuzywnością objęty jest cały mechanizm indeksacji, który podlega usunięciu z treści umowy ze skutkiem wstecznym. Nie może to jednak prowadzić do skutków przyjętych przez Sąd Okręgowy. Pozwany zasadnie wskazuje na to, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zanegowano możliwość zmiany charakteru prawnej umowy wskutek eliminacji niedozwolonych klauzul, co w okolicznościach niniejszej sprawy nastąpiłoby, gdyby umowa miała funkcjonować w kształcie nadanym jej przez Sąd Okręgowy w sytuacji, gdy indeksacja decydowała o charakterze prawnym umowy jako podtypu umowy kredytu, a jej zastosowanie

umożliwiało przyjęcie w umowie oprocentowania kredytu opartego o stopę referencyjną LIBOR, co było celem konsumenta chcącego ponieść niższe miesięczne koszty obciążenia kredytowego i co z kolei po stronie Banku wiązało się podejmowaniem działań w celu pozyskania waluty obcej dla sfinansowania akcji kredytowej. Przekonanie Sądu o tym, że eliminacja określonych postanowień umowy uznanych za niedozwolone prowadzić będzie do zmiany charakteru prawnego umowy, nie uzasadnia jednak odstąpienia od ich badania czy też odstąpienia od stwierdzenia ich abuzywności i konieczności uznania je za dozwolone postanowienia. Co do zasady konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca *ex lege* sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w [art. 385¹ § 2](#) k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (zob. m.in uchwałę Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 oraz uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, a także wyroki Sądu Najwyższego: z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; z 1 marca 2017r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17). Nie ulega jednak wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy [93/13](#), który przewiduje, że „...nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. W świetle wyroku TSUE z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18

stwierdzić należy, że w przypadku uznania, iż w treści umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej znajduje się niedozwolona klauzula dotycząca sposobu indeksacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego (tak też SN w wyroku z dnia 2 czerwca 2021r. sygn. akt I CSKP 55/21). Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. W uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. sygn. akt III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy wskazał na to, że choć z mocy prawa skutkiem niedozwolonego charakteru postanowienia umownego jest to, że postanowienie to nie wiąże konsumenta ze skutkiem *ex tunc*, od dnia zawarcia umowy, co Sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu, to jednak ostatecznie od decyzji konsumenta zależny jest dalszy byt tego postanowienia i ewentualnie też całej umowy, bowiem konsument ma możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia następczym, jednostronnym wyrażeniem zgody na związanie tym postanowieniem,

będącej niejako substytutem pierwotnego braku rzeczywistej zgody na to postanowienie (indywidualnych negocjacji). Może też obstawać przy wyeliminowaniu tego postanowienia z umowy, nawet jeśli ostatecznie skutkiem tej eliminacji będzie nieważność umowy. Konsument może bowiem zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (por. wyroki z dnia 3 października 2019 r., [C-260/18](#), Kamil Dziubak, pkt 55-56 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C- 19/20, I.W. i R.W., pkt 94), czyli w istocie obstawać przy tej „nieważności”, choćby nawet sąd oceniał, że naraża ona konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. W takiej sytuacji zaś brak jest podstaw do rozważania możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia np. przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym, bowiem możliwość ta występuje wówczas, gdy z jednej strony skutek abuzywności w postaci nieważności umowy powoduje dla konsumenta szczególnie niekorzystne konsekwencje, z drugiej zaś, gdy konsument wyrazi na to zgodę, chcąc być chronionym przed skutkami nieważności umowy. Z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13 (EU:C:2014:282, pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019r. w sprawie Abanca Corporation Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17 (EU:C:2019:250, pkt 64) TSUE stwierdził, że [art. 6 ust. 1](#) Dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki tak, że zostałby tym ukarany. Jednocześnie Trybunał uznał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne,

przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Skoro powodowie w niniejszej sprawie nie uważają, by uznanie obu umów za nieważne było dla nich niekorzystne i nie chcą być chronieni przed skutkami nieważności umowy (sami powołują się na nieważność umów), to co do zasady odpada możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień normami przejętymi z przepisów o charakterze dyspozytywnym, w tym ze wskazanego przez pozwanego przepisu art. 358 § 2 k.c. Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że przepis ten wszedł w życie już po zawarciu umowy stron, a zatem – zgodnie ze wstecznym skutkiem eliminacji niedozwolonego postanowienia – nie mógł w dacie zawarcia umowy wejść w miejsce jej niedozwolonych postanowień podlegających usunięciu (ustawodawca wprowadzając ten przepis też nie przewidział takiego skutku). Uwzględniając zatem stan z daty jej zawarcia, umowa nadal pozbawiona byłaby kluczowych dla niej postanowień, przez co nie można byłoby określić na jej podstawie praw i obowiązków stron. Nieskuteczne jest też nawiązanie przez pozwanego do art. 69 ust. 3 prawa bankowego. Zgodnie z jego treścią 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. Na podstawie tego przepisu banki są zobowiązane (od daty wejścia w życie przepisu) do zawarcia we wzorcu umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego wskazanych wyżej elementów (bez określenia przez ustawodawcę treści regulacji umownych opisującej zasady otwarcia i prowadzenia rachunku

oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku), a kredytobiorcy uprawnieni do spłacania takich kredytów bezpośrednio w walucie obcej. Nie zawiera on jednak żadnej treści, która mogłaby posłużyć do uzupełnienia luk w umowie powstałych wskutek eliminacji niedozwolonych postanowień, pozostawiając stronom (autorom wzorców umów kredytu) określenie wymaganych przez ustawodawcę zasad. W świetle orzecznictwa TSUE artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (vide wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021r. w sprawie C-212/20). TSUE wykluczył też, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, gdyż stałoby to w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy [93/13](#), gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (vide wyrok SN dnia 2 czerwca 2021r. sygn. akt I CSKP 55/21). W świetle powyższych poglądów konsekwencją występowania w umowach stron niedozwolonych postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacji, jaka winna być stwierdzona przesłankowo przez Sąd Okręgowy, była nieważność obu umów kredytu w całości.

W związku z ich nieważnością wszystkie kwoty uiszczone na rzecz pozwanego przez powodów z tytułu realizacji tych umów (w tym kwota ostatecznie żądana przez powodów w złotych oraz w znacznej części kwota

w CHF objęta żądaniem w piśmie z dnia 16 września 2019r.) były świadczeniami nienależnymi i podlegały zwrotowi na rzecz powodów na podstawie art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c., co świadczyło o niezasadności zarzutu naruszenia tych przepisów. Sąd Apelacyjny podziela przy tym argumentację Sądu pierwszej instancji co do braku podstaw do zastosowania do roszczenia powodów o zwrot nienależnych świadczeń przepisu art. 411 pkt 1 i 4 k.c. Sąd Okręgowy wyjaśnił, w czym upatrywał działanie przez powodów pod przymusem ze strony banku, przy czym sformułowanie takiego wniosku nie wymagało przeprowadzenia postępowania dowodowego, wystarczająca była analiza pozostałych postanowień umów kredytu, w szczególności dotyczących przesłanek wypowiedzenia tych umów oraz znajomość przepisu art. 96 i n. ustawy prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym przed 27 listopada 2015r.).

Zaskarżony wyrok podlegał zmianie także wskutek uwzględnienia podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania opartego na treści art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. Zarzut ten należy uznać za skuteczny mimo podnoszonych wątpliwości co do wzajemnego charakteru umowy kredytu. W w.cyt. uchwale w sprawie III CZP 11/20 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że możliwości skorzystania z prawa zatrzymania (co wymaga złożenia oświadczenia woli) nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., [IV CSK 440/13](#), niepubl., z dnia 7 marca 2017 r., [II CSK 281/16](#), Glosa 2018, nr 2, s. 74). „Nasuwa się bowiem myśl, że z punktu widzenia [art. 497](#) w związku z [art. 496](#) KC obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania

środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a *minori ad maius*.” Pogląd ten został podzielony także w kolejnej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie o sygn. akt III CZP 6/21. Wcześniej w wyroku z dnia 7 marca 2017r. sygn. akt II CSK 281/16 Sąd Najwyższy wypowiedział się wprost, że istotną cechą umowy kredytu 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. Zgodnie bowiem z [art. 69](#) ustawy prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji. Wzajemny charakter umowy kredytu Sąd Najwyższy uznał również w wyroku z dnia 7 kwietnia 2011r. sygn. akt IV CSK 422/10. Sąd Apelacyjny podziela powyższy pogląd jednocześnie uznając, że na przeszkodzie skorzystaniu przez pozwanego z prawa zatrzymania w niniejszej sprawie nie stoi jednorodność świadczeń wzajemnych (świadczenia pieniężne), bowiem treść art. 496 k.c. nie daje podstaw do wyłączenia takich świadczeń z zakresu zastosowania tego przepisu. Należy także zauważyć, że kompensacja wzajemnych świadczeń pieniężnych na podstawie art. 498 k.c. (możliwość jej dokonania ma stanowić o braku

podstaw do zastosowania prawa zatrzymania w stosunku do takich wierzytelności), nie następuje automatycznie czy z mocy prawa w sytuacji, gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, a przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, przy czym obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Potrącenie wymaga złożenia oświadczenia woli i jest uprawnieniem wierzyciela a nie jego obowiązkiem w sytuacji opisanej powyżej, co oznacza, że ma on wybór między skorzystaniem z obu instytucji prawnych. Wcześniejsze skorzystanie z prawa zatrzymania nie wyłącza też dokonania ostatecznie kompensacji wzajemnych świadczeń, jeśli taka będzie wola któregoś z wierzycieli. Pozwany w niniejszej sprawie złożył wobec powodów materialnoprawne oświadczenie z dnia 1 lutego 2022r. o skorzystaniu z prawa zatrzymania, które zostało doręczone powodom w dniu 4 lutego 2022r. Następnie na złożenie tego oświadczenia pozwany powołał się w piśmie procesowym z dnia 8 lutego 2022r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wzajemne roszczenie Banku o zwrot wypłaconego kapitału kredytu nie było roszczeniem przedawnionym, bowiem - jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021r. sygn. akt III CZP 11/20 (który to pogląd Sąd Apelacyjny w pełni podziela) - ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie [C-260/18](#), Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67), należy

uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę- konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. Skuteczne powołanie się pozwanego na prawo zatrzymania obligowało Sąd Apelacyjny do zmiany punktu pierwszego zaskarżonego wyroku także przez zawarcie zastrzeżenia, że pozwany, od którego zasądzono z obu umów łączne kwoty 36.576 zł 61 gr i 43.561,95 CHF, może wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia polegającego na zapłacie tych kwot do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu kwot wypłaconego kredytu, tj. 350.000 zł i 60.000 albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot tych kwot.

Konsekwencją skorzystania przez pozwanego z prawa zatrzymania była także zmiana zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o odsetkach za opóźnienie w zapłacie zasądzonych kwot, przy czym wpływ na takie rozstrzygnięcie miało również uznanie przez Sąd Apelacyjny z urzędu, że wymagalność roszczeń powodów nie powstała w datach wskazanych w tym wyroku, a zatem doszło do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 481 § 1 k.c. Podstawą uznania łączących strony umów za nieważne było stwierdzenie, że określone postanowienia tych umów są postanowieniami niedozwolonymi, o których mowa w art. 385¹ k.c. W uchwale z dnia 7 maja 2021r. sygn. III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy przesądził, że w przypadku powstania po stronie kredytobiorcy roszczenia o zwrot spełnionych świadczeń w związku z abuzywnością postanowień umowy, na podstawie których zostały one spełnione, kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia dopiero od chwili, w której umowa kredytu stała

się trwale bezskuteczna. Uznał, że do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi (ew. upłynie rozsądny czas do jej wyrażenia), umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszanej, tj. nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać w razie wyrażenia zgody na postanowienie albo – jeżeli są spełnione stosowne przesłanki – w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Oznacza to nie tylko, że tak długo jak trwa ten stan zawieszenia, kredytodawca nie może domagać się spełnienia uzgodnionych w tej umowie świadczeń ani żądać zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego, ponieważ decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta, ale nadto, że ewentualnie zgłoszone przez konsumenta żądanie zwrotu spełnionych przez niego nienależnie świadczeń nie stanie się wymagalne w tym czasie. Jak wskazał Sąd Najwyższy, skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy), nie ma bowiem zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo (z czym związana jest daleko idąca „swoboda dowodowa” konsumenta) i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą). W rezultacie zdaniem tego Sądu należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszanej tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta,

potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Wobec tego, że świetle orzecznictwa TSUE to na sądzie ostatecznie spoczywa obowiązek udzielenia konsumentowi takiej informacji (vide wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021r. sygn. akt C-19/20) można przyjąć, że w okolicznościach niniejszej sprawy nastąpiło to w dniu 3 lutego 2022r. (k. 539-540), kiedy powodowie złożyli oświadczenie w odpowiedzi na zobowiązanie Sądu z dnia 24 stycznia 2022r. Niezależnie od powyższych uwag należy zwrócić uwagę także na to, że skuteczne skorzystanie z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego przesądza o braku opóźnienia ze spełnieniem tego świadczenia i wyłącza to opóźnienie (vide wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2015r. sygn. akt II CSK 359/14, z dnia 7 stycznia 2005r. sygn. akt IV CK 204/04, z dnia 31 stycznia 2022r. sygn. akt IV CKN 651/00), bowiem wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym także w ten sposób, że oddalił powództwo o zasądzenie odsetek za opóźnienie w zapłacie zasądzonych kwot. Sąd Apelacyjny dokonał wyżej opisanej zmiany orzeczenia o odsetkach w granicach zaskarżenia apelacji strony pozwanej, która została również uwzględniona przez zmianę zaskarżonego wyroku polegającą na zawarciu w jego treści (punkt pierwszy) sformułowania wynikającego ze skutecznego zgłoszonego przez pozwanego na etapie postępowania apelacyjnego zarzutu zatrzymania, zaś w pozostałym zakresie apelacja ta podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie powyższe oznacza, że powodowie wygrali proces przed Sądem pierwszej instancji w zakresie 97% swego żądania (ostateczna - po rozszerzeniu powództwa - łączna wartość przedmiotu sporu wyrażona w

złotych to 219.968,80 zł, a wartość uwzględnionego roszczenia wyrażona w złotych - 212.562,53 zł), co uzasadniało zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie trzecim przez ustalenie na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c., że powodowie wygrali proces w 97% a pozwany w 3%, z pozostawieniem referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym szczegółowego rozliczenia kosztów procesu po zakończeniu postępowania.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. uznając, że powodowie wygrali postępowanie zainicjowane własną apelacją w 63%, a pozwany w 37% (różnica między kwotą zasądzoną przez Sąd Okręgowy – 97.005,80 zł a łączną kwotą zasądzoną na rzecz powodów wskutek zmiany zaskarżonego wyroku – 212.562,53 zł wynosi 115.556,73 zł czyli 63% wartości przedmiotu zaskarżenia w wysokości 183.368,08 zł). Powodowie winni otrzymać 63% swoich kosztów poniesionych w kwocie 5.050 zł czyli 3.181,50 zł a pozwany 37% swoich (4.050 zł) czyli 1.498,50 zł. Ostatecznie na rzecz powodów winna być zasądzona różnica tych kwot czyli 1.683 zł. Jednocześnie wobec oddalenia apelacji pozwanego w zakresie istotnym dla orzeczenia o kosztach procesu powodowie mogą od niego domagać się zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 4.050 zł. Suma w/w kwot czyli 5.733 zł winna być zasądzona od pozwanego na rzecz powodów.

