

Sygn. akt V ACa 1173/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Leszek Jantowski

Protokolant: sekretarz sądowy Angelika Ragus

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2023 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa M. K.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 8 lipca 2022 r., sygn. akt I C 381/21

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. (drugim) w całości w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę;
2. oddala apelację w pozostałej części;
3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 1173/22

UZASADNIENIE

Powód M. K. wniósł pozew przeciwko (...) Bank S.A w W., w którym domagał się zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kwoty 93.159,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 lutego 2021 r. do dnia zapłaty, z tytułu zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej przez pozwanego kosztem powoda bez podstawy prawnej z uwagi na nieważność umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 15 maja 2008 r. wraz z aneksem nr (...) z dnia 5 marca 2010 r., w okresie od 28 maja 2008 r. do dnia 25 sierpnia 2020 r. włącznie oraz ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 15 maja 2008 r. wraz z aneksem nr (...) z dnia 5 marca 2010 r. jest nieważna.

Ewentualnie powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 32.658,05 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 lutego 2021 r. do dnia zapłaty jako różnicy pomiędzy kwotą pobraną przez pozwanego tytułem spłaty kredytu, na podstawie umowy kredytu hipotecznego nr (...)

indeksowanego do CHF z dnia 15 maja 2008 r. wraz z aneksem nr (...) z dnia 5 marca 2010 r. a kwotą należną z pominięciem niedozwolonych klauzul umownych zawartych w § 1 ust. 4, § 7 ust. 1, § 9 ust. 2 w zw. z § 6 ust. 1, § 10 ust. 1 i 3, w zw. z § 6 ust. 1, § 14 ust. 3, § 20 ust. 3 i 8 umowy kredytu wraz z aneksem nr (...) z dnia 5 marca 2010 r. oraz § 16 ust. 4, § 19 ust. 5, § 21 ust. 5, § 25 ust. 2, § 30 ust. 3, 4 i 9 Regulaminu kredytu hipotecznego (...) z uwzględnieniem oprocentowania przewidzianego w umowie w okresie od 28 maja 2008 r. do 25 sierpnia 2020 r. włącznie oraz ustalenie, że w stosunku prawnym łączącym powoda z pozwanym powstałym na podstawie umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 15 maja 2008 r. wraz z aneksem nr (...) z dnia 5 marca 2010 r. powoda nie wiążą postanowienia umowne zawarte § 1 ust. 4, § 7 ust. 1, § 9 ust. 2 w zw. z § 6 ust. 1, § 10 ust. 1 i 3, w zw. z § 6 ust. 1, § 14 ust. 3, § 20 ust. 3 i 8 umowy kredytu wraz z aneksem nr (...) z dnia 5 marca 2010 r. oraz § 16 ust. 4, § 19 ust. 5, § 21 ust. 5, § 25 ust. 2, § 30 ust. 3, 4 i 9 Regulaminu kredytu hipotecznego (...) ze względu na ich abuzywny charakter. Nadto powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania. Jako podstawę roszczeń wskazał art. 189 k.p.c.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania, zaprzeczając wszystkim zarzutom powoda dotyczącym nieważności umowy.

Zarządzeniem z dnia 8 lutego 2022 r. Sąd Okręgowy skierował do powoda pismo z pouczeniem o skutkach ewentualnego uwzględnienia jego żądania ustalenia nieważności umowy, w szczególności został on pouczony, iż będzie się

to wiązać z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń uzyskanych przez strony w związku z wykonaniem umowy oraz, że może się to wiązać z ewentualnymi roszczeniami pozwanego banku o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie przez powoda z udostępnionego mu kapitału. Po pouczeniu powód oświadczył na piśmie, że ma świadomość tych konsekwencji i podtrzymał w całości swoje żądania.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały stanowiska dotychczas zajęte w sprawie.

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2022 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy:

1. ustalił, iż umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF zawarta pomiędzy stronami w dniu 15 maja 2008 r. jest nieważna w całości,
2. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 93.159,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 lutego 2021 r. do dnia zapłaty,
3. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

W dniu 15 maja 2008 r. powód M. K. zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w K. umowę kredytu

hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF. Integralną część umowy stanowił Regulamin do umowy kredytu hipotecznego (§ 25). Na podstawie umowy bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 127.316,01 zł indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 63.562,66 CHF, rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,26% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosiła 1,45%. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 3).

Kredyt w wysokości 80.000 zł został przeznaczony na pokrycie części ceny nabycia nieruchomości, natomiast w wysokości 40.000 zł został przeznaczony na pokrycie części kosztów remontu nieruchomości (§ 2). Zabezpieczeniem spłaty kredytu była hipoteka kaucyjna na rzecz banku wyrażona w złotych do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu ustanowiona na nieruchomości należącej do powoda.

W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2).

Spłata kredytu miała nastąpić w 480 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 2). Kredytobiorca zobowiązał się dokonywać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo-odsetkowych i odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat (§ 10 ust. 1). Wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3).

Kredyt został wypłacony w transzach w walucie polskiej.

W dniu 5 marca 2010 r. powód zawarł z pozwanym bankiem aneks nr (...) do w/w umowy kredytu, na mocy którego strony postanowiły m.in., że bank wyraża zgodę na odroczenie płatności rat kredytu. W okresie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu kredytobiorca zobowiązany był do zapłaty rat kredytowych w stałej wysokości 93,70 CHF.

W wykonaniu przedmiotowej umowy kredytu, w okresie od 28 maja 2008 r. do dnia 25 sierpnia 2020 r., powód wpłacił na rzecz banku łączną kwotę 90.279,62 zł tytułem rat kapitałowo-odsetkowych oraz kwotę 2.879,88 zł tytułem pozostałych kosztów kredytu. Powód nadal spłaca zadłużenie wynikające z przedmiotowej umowy kredytu. Spłata następuje w walucie polskiej.

Umowa została zawarta przez strony z wykorzystaniem przedłożonego przez bank wzorca umownego, bez możliwości negocjacji jej treści. Swoboda wyboru powoda ograniczała się jedynie do możliwości jej zawarcia bądź odmowy jej zawarcia na warunkach przedstawionych jednostronnie przez pozwanego bank. Powód potrzebował środków na zakup mieszkania. Chciał zaciągnąć kredyt

w walucie polskiej, jednak nie miał zdolności kredytowej w złotówkach. Pośrednik kredytowy nie poinformował go o ryzyku związanym z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej. Do podpisania umowy doszło w biurze doradcy kredytowego. Powód uzyskał informację, że może dojść do wahań kursu CHF w zakresie maksymalnie 20 groszy. Nie był świadomy, że może dojść

do gwałtownego wzrostu kursu CHF o 100% oraz, że obciąża go nieograniczone ryzyko kursowe. Nie przedstawiono mu skali możliwego wzrostu kursu CHF. Powodowi nie wytłumaczono, w jaki sposób kredyt będzie spłacany.

Nie pokazano mu również, jak kształtował się kurs CHF na przestrzeni lat oraz, w jaki sposób kurs CHF będzie wpływać na wysokość rat i saldo kredytu.

Nie wyjaśniono mu także, w jaki sposób brak ustala kursy walutowe i czym jest spread walutowy. Powód nie wiedział, że istniała możliwość spłaty kredytu w CHF.

Przed podpisaniem umowy powód złożył oświadczenie o wyborze waluty obcej. Przedstawiono powodowi m.in., że wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, iż kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między

maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu 12 miesięcy, tj. o 15,6%, wyniesie 1.194,04 zł. Powód oświadczył, że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnosi o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Pismem z dnia 2 lutego 2021 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 93.158,50 zł z tytułu nieważności umowy kredytu w terminie 10 dni od dnia otrzymania wezwania. W/w pismo zostało doręczone pozwanemu w dniu 5 lutego 2021 r.

W odpowiedzi, pismem z dnia 4 marca 2021 r., pozwany wskazał, że nie wyraża zgody na unieważnienie umowy i zwrot żądanej kwoty.

Stan faktyczny sprawy Sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie dowodów z w/w dokumentów oraz przesłuchania powoda.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne oraz przydatne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy złożone dokumenty, albowiem zostały one sporządzone we właściwej formie, przewidzianej dla danego typu dokumentów. Ponadto autentyczność tych dokumentów nie budziła wątpliwości tego Sądu, ani stron postępowania.

Sąd pierwszej instancji jako nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy uznał pozostałe, nieujawnione w stanie faktycznym, dokumenty z uwagi na to, że dowody te zostały powołane na fakty nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzały jedynie do przedłużenia postępowania.

Za przydatne dla rozstrzygnięcia uznał Sąd Okręgowy zeznania powoda, albowiem w znacznej części korespondowały one z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy. Powód przedstawił okoliczności, w których zaproponowano mu zawarcie umowy kredytu hipotecznego indeksowanego kursem CHF, jak również brak możliwości negocjacji poszczególnych postanowień umownych.

Sąd pierwszej instancji na podstawie art. 235² § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 242 k.p.c. pominął dowód z przesłuchania świadka C. D. jako niemożliwy do przeprowadzenia. Sąd też na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. pominął pozostałe wnioski dowodowe jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd postanowił pominąć dowód z opinii biegłego zgłoszony przez powoda, albowiem na etapie rozstrzygnięcia o tym dowodzie doszedł do przekonania, że żądanie ewentualne jest bezzasadne, a rozważeniu podlegało jedynie żądanie główne. Dowód ten był więc zbędny dla rozpoznania przedmiotowej sprawy. Ustalenie wysokości żądania głównego powoda było natomiast możliwe w oparciu o zaświadczenie wystawione przez pozwany bank.

Sąd Okręgowy pominął również dowód z zeznań świadka P. S. jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy. Podkreślił, że powołany świadek nie uczestniczył w procedurze związanej z udzieleniem kredytu powodowi, przez co nie mógł posiadać wiedzy istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto okoliczności, na które miał zeznawać ten świadek nie były istotne z punktu widzenia ustalenia stanu faktycznego sprawy. Sąd postanowił także pominąć dowód z opinii biegłego zgłoszony przez pozwanego, bowiem nie miało w okolicznościach niniejszej sprawy znaczenia, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy rozpoznał żądanie główne powoda sprowadzające się do ustalenia nieważności umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 15 maja 2008 r. wraz z aneksem nr (...)

z dnia 5 marca 2010 r. z uwagi na zawarcie w jej treści postanowień niedozwolonych w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., co miało dawać pozwanemu możliwość narzucenia sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Powołane przez powoda klauzule tj. § 9 ust. 2 w zw. z § 6 ust. 1, § 10 ust. 3 w zw. z § 6 ust. 1, § 20 ust. 3 i 8 umowy kredytu oraz § 16 ust. 4, § 19 ust. 5, § 21

ust. 5, § 25 ust. 2, § 30 ust. 3, 4 i 9 Regulaminu kredytu hipotecznego (...), w rzeczywistości mogą być zdaniem Sądu pierwszej instancji uznane za niedozwolone. Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 353⁽¹⁾ k.c. oraz art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Nie budziło wątpliwości Sądu, że powód w niniejszej sprawie posiada status konsumenta w rozumieniu art. 22⁽¹⁾ k.c.

Powód wykazał, że wskazane klauzule nie zostały przez niego uzgodnione z bankiem, a jego rola w procesie zawierania umowy sprowadzała się w zasadzie do podjęcia decyzji o zawarciu lub odmowie zawarcia umowy przygotowanej uprzednio przez bank. Jednocześnie kwestionowane klauzule mogą uchodzić za niedozwolone, albowiem przyznają wyłącznie bankowi prawo do dowolnego przerzucania odpowiedzialności za ryzyko związane ze wzrostem kursu waluty na powoda. Konstrukcja indeksacji znajdująca się w umowie powoduje możliwość narzucenia przez bank wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, a więc głównych świadczeń powoda. Ustalenie ich wysokości wiązało się bowiem z koniecznością odwołania się do kursu walut ustanawianych w wewnętrznej, dowolnej i nieznannej powodowi tabeli kursów banku. Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że takie klauzule już od dawna wskazywane są jako abuzywne z uwagi na nieokreślony i nieobiektywny miernik, według którego następuje ostatecznie określenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, które jest niemożliwe do przewidzenia i obliczenia w chwili zawarcia umowy. Analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu, a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. W szczególności nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Jednocześnie Sąd zaznaczył, że nie ma znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385² k.c.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że kwota podlegająca zwrotowi na rzecz banku nie została dostatecznie i ściśle w umowie określona, nie odpowiada ona nominalnie kwocie wykorzystanego kredytu i nie są określone w sposób obiektywny zasady jej ustalenia. Odwołał się do treści art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe i wyjaśnił, że wszelkie zapisy umowne dopuszczające dowolną waloryzację są sprzeczne z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 358¹ § 2 i 5 k.c. i rażąco naruszają interesy konsumenta.

Sąd Okręgowy podkreślił, że abuzywność zapisów, powinno się badać na moment zawierania umowy przez konsumenta z przedsiębiorcą. W takiej sytuacji nie ma więc znaczenia, jakie zmiany w ustawodawstwie wprowadzono po zawarciu przedmiotowej umowy, jak również w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę, w tym jakie zmiany w treści stosunku prawnego między stronami były wprowadzane po zawarciu umowy. Podobne uwagi należy odnieść do aneksu do umowy kredytu z dnia 5 marca 2010 r., na mocy którego strony postanowiły m.in., że bank wyraża zgodę na odroczenie płatności rat kredytu, a w okresie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu kredytobiorca zobowiązany był do zapłaty rat kredytowych w stałej wysokości 93,70 CHF. Na etapie zawierania umowy powód nie został pouczony i poinformowany przez stronę pozwaną o tym, iż mógł zdecydować o spłacie rat w walucie CHF. Należało zatem postawić również zarzut co do spełnienia obowiązku informacyjnego po stronie banku w sposób należyty, bowiem powodowi przedstawiona została jedna oferta kredytu z obowiązkiem spłaty w walucie polskiej.

Sąd Okręgowy wskazał, że z uwagi na uznanie przez Sąd pierwszej instancji abuzywności klauzul indeksacyjnych, konieczne stało się dokonanie analizy ewentualnych skutków prawnych, do których prowadziłyby wyeliminowanie ich z umowy stron. Podkreślił, że w orzecznictwie sądów krajowych wielokrotnie potwierdzano, że w polskim porządku prawnym nie istnieją przepisy o charakterze deklaratoryjnym, którymi można by w ten sposób „zapełnić” niejako powstałe braki w umowie. W ocenie Sądu utrzymanie umowy w pozostałym zakresie (tzw. „odfrankowanie” kredytu) również nie jest możliwe, albowiem uczyniłoby to umowę niemożliwą do wykonania. Sąd krajowy nie jest również władny uzupełniać powstałej wobec uznania

za bezskuteczne niektórych z postanowień umowy luki poprzez odwołanie się do kursu średniego NBP.

Zdaniem Sądu Okręgowego nieprecyzyjne i dowolne odwołanie się do bliżej nieznannej tabeli kursów sporządzanej na wewnętrzne potrzeby przez bank narusza art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe. Szczególnie istotne jest to, że strona powodowa nie wiedziała i nie mogła wiedzieć według jakiego kursu ostatecznie zostanie przeliczona jej rata, z każdym kolejnym miesiącem powód nie wiedział więc w praktyce ile wynosi rata, którą zobowiązany jest uiścić. Naruszenie więc przez bank art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe jest oczywiste. Ze względu na wyeliminowanie abuzywnych klauzul indeksacyjnych z umowy, sprzeczność umowy z przepisem art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe tylko się pogłębia, albowiem brak jest wówczas jakiegokolwiek obiektywnego miernika według którego można przeliczyć kurs walut. Powoduje to w efekcie nieważność całej umowy kredytowej – zgodnie z treścią art. 58 k.c. Zdaniem Sądu Okręgowego umowę należy ocenić jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami także i z tej przyczyny, że w dniu zawarcia umowy powód obejmował swoją świadomością możliwość kilkuprocentowej zwwyżki kursu i jej skutki. Świadomość ryzyka nie obejmowała w ocenie Sądu ryzyka uwolnienia kursu waluty przez kraj emisji i w efekcie zwwyżki kursu o 100%. Ponadto, o sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego, w powiązaniu z powyższymi rozważaniami, świadczy także fakt, że w przypadku tak znacznego, niemożliwego do przewidzenia wzrostu kursu waluty, cały ciężar tego zdarzenia został przerzucony na kredytobiorcę.

Nie budziło przy tym wątpliwości Sądu Okręgowego, że zasadniczą przyczyną wystąpienia przez powoda z pozwem w niniejszej sprawie było to, iż w okresie po zawarciu umowy nastąpił znaczący wzrost kursu CHF, który spowodował poważny wzrost wysokości jego zobowiązań wobec banku. W tym kontekście dla oceny zasadności żądań powoda miało zatem znaczenie również to, czy został on w sposób należyty pouczony przez pozwaną bank o wszystkich ewentualnych konsekwencjach zawarcia umowy indeksowanej kursem CHF.

Bezsporne jest to, że powód złożył oświadczenie o tym, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy). Przed podpisaniem umowy powód złożył również oświadczenie o wyborze waluty obcej. Przedstawiono powodowi m.in., że wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, iż kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu 12 miesięcy, tj. o 15,6%, wyniesie 1.194,04 zł. Powód oświadczył, że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnosi o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Zdaniem Sądu pierwszej instancji pozornie treść oświadczeń powoda nie budzi wątpliwości co do zakresu jego wiedzy o ryzyku związanym z zawarciem umowy. Jednak dla oceny faktycznej jego wiedzy i świadomości ryzyka konieczna jest nie tylko analiza literalnego brzmienia oświadczenia, ale również okoliczności towarzyszących jego złożeniu.

W ocenie Sądu Okręgowego z wiarygodnych w tym zakresie zeznań powoda wynika, że potrzebował środków na zakup mieszkania. Chciał zaciągnąć kredyt w walucie polskiej, jednak nie miał zdolności kredytowej w złotych. Pośrednik kredytowy nie poinformował go o ryzyku związanym z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej. Do podpisania umowy doszło w biurze doradcy kredytowego. Powód uzyskał informację, że może dojść do wahań kursu CHF w zakresie maksymalnie 20 groszy. Nie był świadomy, że może dojść do gwałtownego wzrostu kursu CHF o 100% oraz, że obciąża go nieograniczone ryzyko kursowe. Nie przedstawiono mu skali możliwego wzrostu kursu CHF. Powodowi nie wytłumaczono, w jaki sposób kredyt będzie spłacany. Nie pokazano mu również, jak kształtował się kurs CHF na przestrzeni lat oraz, w jaki sposób kurs CHF będzie wpływać na wysokość rat i saldo kredytu. Nie wyjaśniono mu także, w jaki sposób brak ustala kursy walutowe i czym jest spread walutowy. Stwierdzić zatem należy, że pracownicy banku nie mówili o zagrożeniach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego kursem CHF. W ocenie Sądu pierwszej instancji takie przedstawienie niebezpieczeństw związanych z zawarciem umowy indeksowanej do CHF spowodowało, że powód podpisując w/w oświadczenia faktycznie nie miał świadomości, iż całe nieograniczone niczym ryzyko wzrostu kursu CHF w okresie 40 lat, na jaki zawarta została umowa, obciąża go jako kredytobiorcę.

Zdaniem Sądu Okręgowego bank jako profesjonalista dysponujący specjalistami z dziedziny finansów i mający dostęp do danych dotyczących historycznych zmian kursów walut powinien powodowi, jako konsumentowi, przedstawić w sposób jasny skalę ryzyka związanego z zawieraniem długoterminowej umowy kredytu, w której wysokość zadłużenia uzależniona

jest od wahań waluty obcej. Tylko takie przedstawienie ewentualnego ryzyka, z wyraźnym zastrzeżeniem, że ewentualny wzrost CHF nie jest niczym ograniczony i że wszelkie tego konsekwencje ponosić będzie powód, można uznać za rzetelną informację umożliwiającą konsumentowi podjęcie świadomej decyzji. Powód traktował bank jako instytucję godną zaufania i opierając się na informacjach, jakie uzyskał przed zawarciem umowy podjął swoją decyzję. Rzetelne przedstawienie ryzyka związanego z zawarciem tego rodzaju umowy mogłoby mieć zasadniczy wpływ na to, czy powód zawarłby przedmiotową umowę. Powyższe okoliczności wskazują, w ocenie Sądu pierwszej instancji, na to, że brak należytej informacji o nieograniczonym ryzyku kursowym stanowił naruszenie zasad współzycia społecznego, takich jak zasada uczciwości i rzetelności w obrocie gospodarczym. Żaden z zapisów umowy nie wskazywał, na wypadek ziszczenia się tego nieograniczonego ryzyka kursowego, na mechanizmy rozłożenia tego ryzyka na obie strony stosunku umownego, pozostawiając je w całości po stronie konsumenta, jako słabszej strony umowy, co także czyni umowę sprzeczną z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że również zawarcie w jej treści wskazanych wcześniej klauzul niedozwolonych powoduje jej nieważność.

Mając powyższe okoliczności na względzie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że żądanie strony powodowej dotyczące ustalenia nieważności umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 15 maja 2008 r. wraz z aneksem nr (...) z dnia 5 marca 2010 r. jest zasadne. Uznając, że przywołane przez stronę powodową klauzule w rzeczywistości są abuzywne, bezskuteczne i nie wiążą powoda, umowa jako sprzeczna z przepisami prawa jest nieważna na podstawie art. 58 k.c., a bez wyeliminowanych postanowień jej wykonanie nie jest możliwe. Powód ma przy tym interes prawny określony w treści art. 189 k.p.c. w ustaleniu nieważności umowy kredytu, albowiem takie ustalenie rozstrzyga ostatecznie o jego prawach i obowiązkach, które wynikają z istniejącego stosunku zobowiązaniowego. Ustalenie nieważności umowy kredytu ma ten skutek, że strony nie są nią związane i od początku nie były. Są więc obowiązane zwrócić sobie wzajemnie to, co już świadczyły na rzecz drugiej strony umowy wzajemnej.

Dalej Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 405 k.c. i art. 410 k.c. i wyjaśnił – z odwołaniem się do orzecznictwa, że w przypadku następczej nieważności umowy po obu jej stronach występują dwa niezależne od siebie roszczenia o zwrot świadczeń nienależnie spełnionych. W rezultacie Sąd uwzględnił roszczenie główne o zapłatę, w zakresie wyrażającym się sumą wpłat powoda na rzecz banku w wykonaniu przedmiotowej umowy w okresie od 28 maja 2008 r. do dnia 25 sierpnia 2020 r. w łącznej kwocie 93.159,50 zł.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu pozwanego co do tego, że roszczenia powoda stanowią nadużycie prawa podmiotowego, co jest sprzeczne z regułami art. 5 k.c.

Sąd pierwszej instancji nie znalazł również podstaw do zastosowania w okolicznościach niniejszej sprawy art. 496 k.c. i 497 k.c.

Mając na uwadze wszystkie przytoczone okoliczności, Sąd Okręgowy

na podstawie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF zawarta pomiędzy stronami w dniu 15 maja 2008 r. jest nieważna (punkt 1 wyroku).

Sąd pierwszej instancji na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 58 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 93.159,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 lutego 2021 r. do dnia zapłaty (punkt 2 wyroku). O odsetkach Sąd ten orzekł na podstawie art. 481 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu w tym zakresie.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w punkcie 3 wyroku,

na podstawie art. 98 § 1 i 1¹ k.p.c., obciążając przegrywającego pozwanego kosztami postępowania poniesionymi przez powoda. Na koszty procesu, które poniósł powód złożyła się uiszczona przez niego opłata od pozwu – 1.000 zł oraz koszty wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika – 10.800 zł wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł. Z uwagi na powyższe Sąd ten zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego liczonymi od dnia uprawomocnienia się niniejszego wyroku do dnia zapłaty.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości.

Przedmiotowemu wyrokowi skarżący zarzucił:

1. Nierozpoznanie istoty sprawy (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalnej wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej Umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie powoda, jak i po stronie pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia Umowy, (2) wobec braku zbadania kryteriów określania kursu wskazanych w § 6 ust. 1 Umowy i blankietowe stwierdzenie, że w Umowie nie określono kryteriów określania kursu, podczas gdy kryteria określania kursu wskazane w § 6 ust. 1 Umowy są kompletne i wystarczające dla określenia kursu waluty, a Sąd meriti w ogóle nie wskazał, jakich kryteriów zabrakło, ograniczając się do twierdzenia o „wyznaczeniu kursu przez bank dowolnie”, (3) wobec braku zbadania możliwości utrzymania Umowy w mocy wobec uznania nieważności/bezskuteczności części jej postanowień, niezasadnie przyjmując, że wola konsumenta co do stwierdzenia nieważności umowy wyłącza możliwość utrzymania umowy w mocy z pominięciem postanowień uznanych za niedozwolone na podstawie przepisów krajowych, przy jednoczesnym występowaniu w systemie prawa prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słusznie nabytych) i w rezultacie orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia; (4) wobec braku dokonania wykładni treści Umowy z pominięciem jedynie wyodrębnionego warunku uznanego za nieuczciwy (w zakresie „doliczania” przez Bank do kursu obiektywnego marży kursowej), podczas gdy „warunek umowny” w rozumieniu orzecznictwa TSUE oraz Sądu Najwyższego należy rozumieć w kategoriach normatywnych, a nie jako wyodrębnioną jednostkę redakcyjną (odrębne redakcyjnie postanowienie czy punkt), a więc nawet pominięcie warunku umownego umożliwiającego Bankowi naliczanie marży kursowej pozostawia treść Umowy nadającą się do wykonania i rozliczenia stron, tj. w postaci odwołania do kursu obiektywnego, vide: § 6 ust. 1 Umowy (kursu z rynku profesjonalnego tzw. „międzybankowego” oraz „FOREX”) z konkretnej godziny (16:00) - z dnia poprzedzającego wypłatę kredytu / spłatę raty;

2. Obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy, tj.:

a. art. 327¹ par. 1 ust 1 i 2 k.p.c., poprzez sporządzenie wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu meriti w tej części,
w której Sąd uznał, że w Umowie brak jest kryteriów określania kursu waluty w tabeli banku, pomijając treść § 6 ust. 1 Umowy, tj. bez dokonania szczegółowej analizy treści tego postanowienia, bez wskazania toku rozumowania oraz wykładni spornych postanowień (w szczególności wykładni postanowienia § 6 ust. 1 Umowy), która Sąd meriti doprowadziła do takich konkluzji, w tym jakich obligatoryjnych kryteriów określania kursu w Umowie zabrakło, co wobec faktu, że spór pomiędzy stronami dotyczył „dowolności banku w określaniu kursu w tabeli kursowej, z uwagi na brak zastrzeżenia w Umowie kryteriów określania kursu” stanowi istotną wadę wyroku, uniemożliwiającą jego instancyjną kontrolę;

b. art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości, i samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że w Umowie i Regulaminie brak wskazania kryteriów określania kursu waluty, podczas gdy ustalenie tego wymagało wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, a Sąd I instancji nie wyjaśnił skąd zaczerpnął definicje i zakres tych pojęć oraz na jakiej podstawie ustalił, że nie jest możliwym ustalenie kursu w oparciu o kryteria umowne (zawarte w definicji tabeli kursowej banku w § 6 ust. 1 Umowy);

c. art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt. 2,3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² § 2 k.p.c., poprzez nieuprawnione oddalenie (pominięcie) dowodu z zeznań świadka P. S. na okoliczności (fakty) zgłoszone przez pozwanego. Dowody te miały istotne znaczenie dla sprawy, albowiem dotyczyły faktów sfinansowania spornego kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji, faktu, że Bank nie jest beneficjentem wzrostu kursu waluty obcej w stosunku do waluty krajowej i braku naruszenia równowagi kontraktowej poprzez zastosowany mechanizm indeksacji – co doprowadziło do braku zbadania i uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy, w tym okoliczności zawarcia Umowy, a w rezultacie do braku dokonania kontroli indywidualnej wzorca umownego zgodnie z kryteriami ujętymi w art. 385² k.c., w tym z pominięciem okoliczności ekonomicznych i prawnych istniejących w dacie zawarcia Umowy po stronie pozwanego;

d. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez danie wiary w całości wyjaśnieniom strony Powodowej w toku dowodu z wyjaśnień stron, podczas gdy strona Powodowa jest zainteresowana wynikiem postępowania, co nakazuje jej wyjaśnienia oceniać niezwykle ostrożnie, a nadto (1) od zawarcia Umowy upłynęło już dużo czasu, co mogło spowodować „zatarcie” w pamięci faktu informowania o ryzyku (2) wyjaśnienia strony Powodowej co do braku wiedzy o ryzyku walutowym i mechanizmach indeksacji zawartych w Umowie pozostają w sprzeczności z dowodami z dokumentów (w tym treścią Umowy - gdzie znajduje się oświadczenie powodów, że są świadomi ryzyka oraz Oświadczeniem o wyborze waluty obcej, treścią obowiązującą w tym zakresie procedury w Banku nakazującej informowanie o ryzyku walutowym) oraz zasadami doświadczenia życiowego, z których wynika, że osoba która decyduje się na kredyt wyrażony w walucie obcej na dużą kwotę i na wiele lat poszukuje informacji co do ryzyka, analizuje szczegółowo przedstawione jej w tym zakresie oświadczenia i informację, analizuje treść Umowy zadając pytania w razie wątpliwości i nie pozostaje bierna;

e. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz z wymienionymi niżej dowodami:

1. Sąd wadliwie uznał, że postanowienia Umowy nie podlegały negocjacjom, natomiast w oparciu o wnioski kredytowy złożony przy odpowiedzi na pozew i oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej złożone przy odpowiedzi na pozew, zasadnym było ustalenie, że z uwagi na fakt, iż elementy te stanowią essentialia negotii, negocjowana była kwota kredytu

i okres trwania umowy. Negocjowana była również kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego, o co strona powodowa wnioskowała na str. 3 wniosku kredytowego i złożyła w tym zakresie dodatkowe oświadczenie;

2. Sąd wadliwie uznał, że Umowa kredytu przewiduje dowolność

w kształtowaniu tabeli kursowej, klauzule umowne nie odwoływały się

do ustalonego w sposób obiektywny kursu CHF, lecz pozwalały pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, uprawnienie Banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Tabeli Kursów Banku, Pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursów CHF, co pozostaje w sprzeczności z dowodem w postaci umowy kredytu (§ 6 ust. 1), a w rzeczywistości Umowa kredytu odwoływała się do obiektywnie istniejących notowań walut na rynku międzybankowym

o godzinie 16.00, Umowa kredytu nie zawierała upoważnienia

do modyfikowania spreadu walutowego przez Zarząd Banku, Umowa kredytu nie zawierała upoważnienia dla Banku do jednostronnego modyfikowania wskaźnika, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powoda, Umowa kredytu precyzowała sposób ustalania kursu wymiany walut, bez pozostawiania w tym zakresie Bankowi dowolności, Bank w ogóle „nie kształtował” kursu CHF, Umowa kredytu nie dawała mu takiego uprawnienia.

3. Sąd wadliwie uznał, że powód nie był informowany o sposobie tworzenia tabel kursowych, powód nie miał wpływu na postanowienia Umowy poza kwotą kredytu i okresem kredytowania, powód nie był informowany o ryzyku walutowym, w tym nie zdawał sobie sprawy z potencjalnego wpływu ryzyka walutowego na zobowiązanie kredytowe, w rzeczywistości z zapisów umowy, zarządzenia nr (...) Prezesa Zarządu Banku, wniosku o udzielenie kredytu, oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej,

a także z zasad doświadczenia życiowego i logiki wynika, że powód był informowany o sposobie tworzenia tabel kursowych w treści § 6 ust. 1 Umowy, powód miał wpływ na treść Umowy, w tym również na walutę kredytu, gdyż sam o konkretną walutę wnioskował we wniosku o udzielenie kredytu, powód zapoznawał się z treścią Oświadczenia o wyborze waluty obcej, w tym analizował jej treść i opatrzył oświadczenie własnoręcznym podpisem. Inne ustalenie, w przypadku Umowy być może najważniejszej

w życiu powoda nakazywałoby uznać powoda za osobę rażąco niedbałą,

a więc nie spełniającą kryteriów „przeciętnego konsumenta” i nie zasługującą na szczególną ochronę konsumentką;

f. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu następujących faktów, które wynikały ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego

i miały znaczenie dla rozstrzygnięcia:

1. Sąd nie ustalił: że strona powodowa akceptowała wysokość stosowanych przez Bank kursów walutowych dla uruchomienia kredytu, ponieważ wnioskowała

o uruchomienie kredytu i nigdy przeliczenia kwoty kredytu (w tym kursu przeliczenia) nie kwestionowała, bowiem kursy te nie odbiegały od realiów rynkowych, ustalenia te wynikają z Umowa - § 6 ust. 1 Umowy oraz § 1 ust. 1 Umowy, dokonanie przedmiotowych ustaleń miało znaczenie z uwagi

na wykazanie, że saldo kredytu wyrażone w harmonogramach spłat w walucie indeksacji (CHF) oraz komunikowane stronie powodowej było przez nią akceptowane, nie godziło w jej interesy ani nie godziło w dobre obyczaje. Strona powodowa miała orientację ile w przybliżeniu będzie wynosiło saldo kredytu

w walucie obcej już w dacie zawarcia Umowy, gdyż taką orientacyjną kwotę przeliczenia (aktualną na dzień Umowy) wskazano już w Umowie;

2. Sąd nie ustalił, że informacje przekazywane stronie powodowej co do ryzyka, w tym oświadczenie w tym zakresie umożliwiało stronie powodowej zrozumienie istoty ryzyka i było prawidłowe, w tym zgodne z przepisami i wymaganiami stawianymi bankom w dacie umowy, ustalenie te Sąd winien poczynić w oparciu o Rekomendacje S KNB z 2006 r., oświadczenia o wyborze waluty obcej, Zarządzenie nr (...) Prezesa Zarządu Banku i w oparciu o zapisy Umowy, tj. § 1 ust. 1 Umowy i § 1 ust. 4 Umowy, ustalenie tego faktu doprowadziło by Sąd do uznania,

że informacje udzielone stronie powodowej, a w tym ich treść i zakres były zgodne z zaleceniami wynikającymi z obowiązującej wówczas Rekomendacji „S” Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 roku (ale też były zgodne w tym względzie z późniejszymi rekomendacjami „S” wydawanymi przez Komisję Nadzoru Finansowego - np. z 2008 roku); a także, że stronę powodową informowano już w treści Umowy o wysokości kwoty kredytu w walucie obcej, w tym o wysokości raty kredytu w walucie obcej - przy przyjęciu kursów z daty Umowy. W rzeczywistości faktyczna wartość kredytu i raty w walucie obcej tylko nieznacznie różniła się od tych, wskazanych na datę zawarcia Umowy, więc strona powodowa już w dacie Umowy miała wiedzę jak szacunkowo będzie się przedstawiało jej zobowiązanie wyrażone w walucie obcej, tak co do salda kredytu, jak i wysokości raty; a ponadto, że na stronę powodową nie była wywierana żadna presja co do zawarcia Umowy, nie zostały jej też udzielone żadne gwarancje co do niezmienności kursu w przyszłości.

3. Sąd nie ustalił, że rzeczywistą przyczyną powództwa nie jest to, że w umowie kredytu inkorporowano niedozwolone postanowienia umowne, czy że jest ona nieuczciwa, ale to, że kurs franka szwajcarskiego obiektywnie wzrósł w warunkach bierności strony powodowej. Strona powodowa korzysta z instytucji prawa cywilnego przewidzianych dla ochrony konsumentów w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem, ponieważ traktuje je jako środek do zwolnienia się ze świadomie zaciągniętego długu oraz uniknięcia świadomie przyjętego ryzyka. Ustalenia te Sąd winien poczynić w oparciu o fakt notoryjny, co winno prowadzić do uznania, że strona powodowa wykorzystuje instytucje prawa cywilnego, aby pod pozorem zarzutu zwolnić się z jakiegokolwiek odpłatności oraz świadomie podjętego ryzyka, dążąc do osiągnięcia na drodze sądowej skutku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, jak również nieproporcjonalnego do zakresu zarzutów, a także, że w sprawie nie zachodzi przypadek rażącego naruszenia interesów strony powodowej jako konsumenta, ani nie zachodzi przypadek sprzeczności postanowień Umowy kredytu z dobrymi obyczajami.

4. Sąd nie ustalił, że istnieje zwyczaj polegający na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych. Zwyczaj ten ma obecnie rangę normatywną (art. 358 § 2 k.c.), co winno być ustalone na podstawie faktu notoryjnego, który powinien być znany z urzędu, co winno prowadzić Sąd do dokonania ustaleń, że w tej sprawie nie chodzi o ustalenie zwyczaju dla przeliczeń w umowach kredytów indeksowanych i denominowanych, lecz o zwyczaj dla przeliczeń walutowych w ogóle w sytuacji, w której strona powodowa nie kwestionowała salda kredytu wyrażonego w walucie obcej (w CHF).

5. Sąd nie ustalił, że istnienie w stosunku umownym nawiązanym przez strony uzgodnienia, że kredyt nieindeksowany do waluty obcej oprocentowany jest stawką WIBOR 3M, co wynika z zapisów Regulaminu § 13 ust. 1, ustalenia te prowadzą do stwierdzenia, że skoro jak wskazał Sąd meriti w rozważanej umowie indeksacja do określonej waluty jest nierozzerwalnie związana z oprocentowaniem (stawką referencyjną) stosowanym dla tej waluty oraz stwierdzeniem abuzywności indeksacji w całości, to logicznym wnioskiem pominiętym przez Sąd z takich ustaleń jest utrzymanie Umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego stawką opartą na WIBOR 3M zgodnie z treścią Regulaminu (upadek indeksacji w całości = upadkowi oprocentowania w oparciu o LIBOR, w to miejsce „wejść” więc odpowiednie postanowienia Regulaminu stanowiącego integralną część Umowy kredytu).

3. Obrazę przepisów prawa materialnego, tj.

a) art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c. oraz art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 69 ustawy Prawo bankowe poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że sporna Umowa narusza granicę swobody Umów, w tym jest sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego i przepisami Prawa Bankowego, podczas gdy sporna Umowa posiada cechy charakterystyczne dla umów tego rodzaju, w tym rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku są powszechne i dopuszczone przez Ustawodawcę, a działalność banku również w zakresie określania kursów walut jest nadzorowana, jak również w orzecznictwie sądowym przesądzono,

że rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku nie świadczą o nieważności Umowy, ewentualnie naruszenie art. 58 § 3 k.c. poprzez jego nieprawidłowe niezastosowanie, podczas gdy uznanie pierwszeństwa art. 58 § 1 k.c. przed regulacją o niedozwolonych postanowieniach umownych oznacza, że przy ocenie możliwości wykonania umowy z pominięciem kwestionowanych postanowień,

w ogóle nie bierze się pod uwagę kryteriów art. 385¹ k.c., w tym co do zakazów redukcji utrzymującej skuteczność oraz zakazów uzupełniania luki w umowie (odmiennie Sąd meriti), a brak jest przesłanek do uznania, że strony takiej Umowy (np. uwzględniającej dokonywanie przeliczeń po kursie średnim NBP) by nie zawarły, w szczególności dla strony Powodowej taka umowa byłaby korzystniejsza, a również jak wskazuje się powszechnie, niektóre Banki takie umowy (zakładające przeliczenia po kursie średnim NBP) zawierały, a brak jest również przepisów, które takie rozwiązanie wyklucza, a więc również Bank potencjalnie mógł się na taką Umowę zgodzić i ją zawrzeć, np. w ramach odstępstwa;

b) art. 455 k.c. i 481 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w zakresie roszczenia odsetkowego, podczas gdy stwierdzona w wyroku nieważność Umowy, jako skutek abuzywności części jej postanowień zależna jest od oceny Sądu oraz zgody (decyzji) konsumenta, w związku z czym dopiero prawomocny wyrok stwierdzający nieważność Umowy usuwa niepewność co do związania stron Umową, gdyż konsument decyzję co do zgody na nieważność umowy może zmienić nawet w toku postępowania w II instancji - uznanie więc, że pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą przed prawomocnym orzeczeniem co do losów Umowy uznać należy za niezasadne, a ewentualne odsetki za opóźnienie winny być zasądzone co najwyżej od daty prawomocności wyroku;

c) art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż sam fakt opierania rozliczeń ze stroną powodową na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez Bank stanowi o rażącym naruszeniu interesów strony powodowej oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy Ustawodawca wymaga jedynie udostępnienia stosowanych kursów, do czego pozwany bank się stosował, publikując kursu w Internecie, udostępniając informację o kursach w placówkach bankowych i telefonicznie;

d) art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż Bank zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w § 6 ust. 1 Umowy kredytu, to jest „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego

i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy". Prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi zwłaszcza do wniosku, iż nie uprawniały one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut.

W szczególności wszelkie odmiennie ustalenia Sądu co do sposobu wykonywania Umowy kredytu nie znajdowały oparcia w brzmieniu wiążącej strony Umowy kredytu, w tym dotyczyły co najwyżej sposobu wykonania Umowy, co do którego Sąd meriti wielokrotnie wskazał w uzasadnieniu, że sposób wykonania Umowy nie ma znaczenia dla oceny jej postanowień pod kątem abuzywności;

e) art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień Umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

- strony chciały zawrzeć umowy kredytu indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski i że takiej umowy nie zawarły,

- dla rezultatów wykładni pozostałych postanowień Umowy kredytu nie mają znaczenia wskazywane w prawie polskim zwyczaje oraz zasady współżycia społecznego (jak np. stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń walutowych), w konsekwencji że:

- w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego - tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu

z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej LIBOR dla waluty indeksacji,

- w przypadku upadku zasady indeksowania kredytu do waluty obcej w całości, brak jest podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na WIBOR, podczas gdy w treści wiążącego strony Regulaminu wyraźnie wskazano, że kredyty złotowe (tj. bez zasady indeksowania do waluty obcej) oprocentowane są stawką opartą na WIBOR (§13 Regulaminu), podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przypadku nieskuteczności rzekomo abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.), tj. że należy dokonać wykładni pozostałej części spornej Umowy kredytu w zgodzie

z przepisami prawa polskiego. Rezultatem takiej wykładni jest ustalenie, że strony zobowiązane rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym dla przeliczeń walutowych, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego. Przy czym nie dochodzi tu do niedozwolonego „zastępowania” klauzuli niedozwolonej inną treścią, lecz do wykładni nadal obowiązującej części Umowy kredytu po to, aby określić jej aktualną treść, a w tym prawa i obowiązki jej stron. Względnie, skoro skutkiem abuzywności postanowień o stosowaniu kursu z tabeli kursowej banku ma być jak twierdzi Sąd meriti „upadek indeksacji w całości” (a więc również

w zakresie wyznaczania oprocentowania zmiennego integralnie związanego

z indeksacją), to logiczną konsekwencją powyższego przy dokonywaniu wykładni Umowy z pominięciem postanowień Umowy składających się

na indeksowanie kredytu do waluty CHF, jest posłużenie się treścią Regulaminu do wyznaczenia oprocentowania zmiennego właściwego dla kredytów nieindeksowanych - co zostało objęte treścią konsensusu stron przy zawarciu Umowy wobec określenia w Regulaminie sposobu oprocentowania kredytów nieindeksowanych do waluty obcej. Warto nadmienić, że strona Powodowa jak twierdzi chciała zawrzeć kredyt złotowy, również Bank takie kredyty złotowe oprocentowane stawką WIBOR miał w dacie Umowy w swojej ofercie, brak jest więc przeszkód dla utrzymania Umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego stawką opartą na WIBOR, gdyż strony obiektywnie taką umowę mogły zawrzeć;

f) art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez „roziągnięcie” skutku abuzywności na postanowienia, których abuzywności Sąd nie stwierdził, podczas gdy zgodnie z przepisami prawa, Umowa w części nie objętej abuzywnością winna dalej obowiązywać - w konsekwencji oznacza to, że Umowę oceniając na datę wyrokowania da się wykonać z pominięciem kwestionowanych postanowień o stosowaniu w rozliczeniach kursu z tabeli banku, co z kolei oznacza brak podstaw do stwierdzania jej upadku;

g) art. 385¹ k.c. oraz 385² k.c. poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony powodowej, (2) uznanie niejednoznaczności spornych postanowień, podczas gdy takie postanowienia jednoznacznie wskazywały na sposób określania kursu

w tabeli kursowej przez Bank, tj. wskazywały na źródło kursu (rynek międzybankowy), godzinę kursu (godzina 16) czas obowiązywania kursu (cały następny dzień roboczy), jak również strona powodowa otrzymała wyczerpującą informację o ryzyku w formie dodatkowego formularza, co wyraźnie aprobuje TSUE (Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej), obejmujące przykładową symulację wahań raty przy zmiennych warunkach rynkowych

w znacznym zakresie (o prawie 50%), zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie wytycznymi Państwowego Organu Nadzoru, praktykami, zwyczajami oraz dostępną wiedzą ekonomiczną i dostępnymi w dacie Umowy prognozami ekonomicznymi, co oznacza, że w przypadku uznania spornych postanowień za objętych terminem „świadczenie główne” ich kontrola z uwagi na jednoznaczność warunku nie jest w ogóle dopuszczalna, (3) brak oceny przesłanki „jednoznaczności” na moment zawarcia Umowy, tj. według zasad, wytycznych, praktyk i zwyczajów oraz stanu wiedzy i przewidywań (w tym co do ryzyka kursowego) dostępnych dla Banku w dacie Umowy, (4) brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy na moment złożenia pozwu, tj. z uwzględnieniem treści Umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie, jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania Umowy i braku jej kwestionowania przez Powoda przez 10 lat jej wykonywania;

h) art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, ich niezastosowanie, podczas gdy w przypadku stwierdzenia przez Sąd niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przez dokonaniem kontroli tzw. incydentalnej wzorca umownego, ma zasada

„in dubio contra proferentem”, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne (w tym co do znaczenia takich sformułowań jak „na podstawie”, „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym”, „godzina 16”, „cały następny dzień roboczy”) należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta. Oczywistym wynikiem takiej wykładni będzie uznanie, że Bank nie był uprawniony

do dodawania pozaumownej marży do kursu międzybankowego, a jeżeli tak robił, to konsument jest uprawniony do zwrotu kwoty nadpłaconej w wyniku takiego dodania, z uwagi na nienależyte wykonanie Umowy przez Bank, a nie do powoływania się na „abuzywność” lub „nieważność”;

i) art. 385² k.c. poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia Umowy kredytu nie należą:

- narzucone ustawowo oraz przez regulatora - KNF) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przy udzielaniu kredytów indeksowanych kursem waluty obcej (kredyty te muszą być finansowane w walucie ich indeksacji, tu:

w CHF),

- faktyczny sposób sfinansowania spornej Umowy kredytu przez Bank,

- przyczyny określonego ukształtowania postanowień Umowy kredytu

np. w zakresie rozliczeń wg. kursu kupna i kursu sprzedaży. Sąd Okręgowy

w rozliczeniach wg. dwóch kursów waluty: kupna i sprzedaży dopatruje się zwłaszcza nieuzasadnionego i rażącego naruszenia interesów powoda jako konsumenta oraz sprzeczności uregulowań umownych z dobrymi obyczajami, podczas gdy przy ocenie zarzutu inkorporowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych badać należy wszystkie okoliczności zawarcia umowy, a w tym także te, które dotyczą profesjonalisty. Do takich okoliczności zalicza się m.in. sposób sfinansowania kredytu, ponieważ implikuje on i uzasadnia konieczność rozliczania się wg. dwóch kursów waluty: kupna (dla uruchomienia kredytu lub jego transz) oraz sprzedaży (dla spłat);

j) art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego ewentualne niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron Umowy kredytu w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna Umowa kredytu obowiązywała, a więc na podstawie zasady interpretacyjnej określonej

w art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny rzeczony przepis ma zastosowanie do spornej Umowy, a nadto wysokość salda kredytu wyrażona bezpośrednio w walucie obcej wynikała z niekwestionowanych przez stronę powodową harmonogramów spłat i nie była sporna w sprawie;

k) art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego ewentualne nie zastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już w dacie zawarcia spornej Umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów

w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (§ 2 pkt 2). Był to wyliczany

na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w § 1 waluty obcej wymiennej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: Thomson Reuters, Bloomberg, na stronie internetowej NBP i w oddziałach NBP - w dniu ich wyliczenia;

l) art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, poprzez jego ewentualne niezastosowanie, podczas gdy uznanie za niewiążące uzgodnionych przez strony rozliczeń walutowych nakazuje do wyceny wzajemnych zobowiązań stron i rozliczeń księgowych zastosować przepisy o rachunkowości;

m) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., poprzez ich błędne niezastosowanie, podczas gdy Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt III CZP 11/20 opowiedział się za rozszerzoną wykładnią art. 496 i 497 k.c. i wskazał na dopuszczalność zgłoszenia takiego zarzutu w sprawach na tle kredytów „frankowych”;

n) art. 189 k.p.c. poprzez ustalenie nieważności Umowy kredytu, w sytuacji braku podstaw do stwierdzenia jej nieważności, jak również - niezależnie

od powyższego - poprzez uznanie, że strona powodowa posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy kredytu;

o). art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom, w tym narusza zasadę lojalności i uczciwości obrotu, lojalności kontraktowej, pacta sunt servanda (zawartych umów należy dotrzymywać) oraz narusza reguły venire contra factum proprium nemini licet, wywodzonej z prawa rzymskiego i znanej też

w prawodawstwie krajów anglosaskich jako tzw. estoppel, będący środkiem obrony wywodzonym z zasad słuszności (equitable remedy). Warto zauważyć,

iż Sąd meriti odmówił utrzymania Umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR uznając, że stanowiłoby to sankcję zbyt dotkliwą dla banku, podczas gdy sankcja zastosowana przez Sąd potencjalnie (zwłaszcza zważywszy na publicznie prezentowane postulaty i twierdzenia tzw. „frankowiczów”, że roszczenia wzajemne banku już się przedawniły, względnie nie przysługują bankowi żadne roszczenia o wynagrodzenie za świadczone przez ponad dekadę usługi) może doprowadzić do wypaczenia instytucji kredytu bankowego oraz uzyskania bezprecedensowych korzyści i rażącego wzbogacenia powoda kosztem banku - co tym bardziej powinno świadczyć

o nieproporcjonalności takiej sankcji w stopniu wyższym, niż uznanie kredytu za złotowy oprocentowany stawką LIBOR;

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu meriti poprzez oddalenie powództwa;

2. ewentualnie, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienie postępowania w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi meriti;

3. w każdym z przypadków wniósł również o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

4. rozpoznanie, w trybie art. 380 k.p.c., następujących postanowień wydanych przez Sąd I instancji:

a) postanowienia w przedmiocie oddalenia (pominięcia) wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. S., co do faktów (okoliczności) wnioskowanych przez pozwanego, albowiem zdaniem pozwanego postanowienie to wydane zostało w warunkach naruszenia przepisów postępowania cywilnego i skutkowało wręcz nierozpoznanie istoty sprawy (tj. brakiem kontroli incydentalnej wzorca umownego z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności zawarcia Umowy);

b) postanowienia Sądu w zakresie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, względnie dopuszczenie tego dowodu zgodnie

z wnioskiem pozwanego, w szczególności w celu wypowiedzenie się przez biegłego, czy kryteria określania kursu zawarte w § 6 ust 1 Umowy oraz 2 Regulaminu, tj. kurs z rynku międzybankowego (tzw. rynek FOREX) z godziny 16 dnia poprzedzającego dokonanie wypłaty kredytu (kurs kupna) i każdorazowej spłaty kredytu (kurs sprzedaży) są weryfikowalne i czy są wystarczające dla ustalenia kursu do rozliczeń stron (odpowiednio kupna i sprzedaży), w tym jednoznaczności pojęcia „rynek międzybankowy” w świetle nauki ekonomii

i praktyki bankowej, zakresu znaczeniowego pojęcia „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym” oraz (1) czy Ustawodawca posługuje się terminem „rynek międzybankowy” m.in. w Ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (art. 78e ust 2), jak również w Ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (art. 4 ust 2a) oraz czy na gruncie tych przepisów termin „rynek międzybankowy” jest rozumiane w sposób jednolity (2) czy kurs na rynku międzybankowym jest weryfikowalny i obiektywnie mierzalny (3) czy występują różnicę pomiędzy kursem na rynku międzybankowym „krajowym” oraz „zagranicznym”, czy w odniesieniu do kursu walut w ogóle funkcjonuje podział geograficzny tego rynku, przykładowo, czy kurs na rynku międzybankowym (w tym samym czasie co do tej samej pary walutowej) jest innym w W. i L. oraz, (4) czy pozwany bank miał możliwość wyznaczania kursu obowiązującego na rynku międzybankowym w sposób dowolny, w tym rzeczywistą możliwość wpływania na wysokość kursów obowiązujących na rynku międzybankowym;

5. przeprowadzenie, na podstawie art. 374 k.p.c. rozprawy;

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o:

1. oddalenie apelacji;
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według nor prawem przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 17 stycznia 2023 r. pozwany zgłosił zarzut potrącenia i zatrzymania. (k. 278-299).

W odpowiedzi na powyższe na rozprawie w dniu 30 maja 2022 r. powód odnosząc się do zarzutu zatrzymania wskazał, iż w chwili składania apelacji wiarygodność objęta zarzutem zatrzymania nie była jeszcze wymagalna. Ponadto umowa kredytu nie jest umową wzajemną, a zarzut ma charakter ewentualny.

Podobnie zarzut potrącenia jest zarzutem ewentualnym, a ponadto w jego ocenie jest spóźniony.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego skutkowałą częściową zmianą zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji, tylko z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut potrącenia.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną przez Sąd ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie braku podstaw prawnych do dalszego utrzymywania w obrocie prawnym przedmiotowej umowy, jakkolwiek z nieco innym uzasadnieniem, aniżeli wskazał Sąd pierwszej instancji.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż od tego zależało, czy prawidłowo zastosowano przepisy prawa materialnego.

Przed rozpoznaniem zarzutów naruszenia prawa procesowego należy odnieść się do najdalej idącego zarzutu podnoszonego przez pozwanego tj. nierozpoznania istoty sprawy. Wskazać należy, że uchybienie procesowe tego rodzaju zachodzi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji nie odniósł się do tego, co było przedmiotem sprawy bądź gdy zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony (uczestnika), niezasadnie uznając, że konieczność taka nie zachodzi ze względu na występowanie materialnoprawnych lub procesowych przesłanek, które unicestwiają zgłoszone roszczenie. Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi także w przypadku dokonania przez sąd pierwszej instancji oceny prawnej żądania bez ustalenia podstawy faktycznej, co wymagałoby poczynienia kluczowych ustaleń po raz pierwszy w instancji odwoławczej; w takiej sytuacji uzasadnione jest uchylenie orzeczenia ze względu na respektowanie uprawnień stron (uczestników) wynikających z zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego.” (por. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt IV CZ 130/16, LEX nr 2269094).

Sytuacja taka nie ma miejsca w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy. Sąd pierwszej instancji odniósł się bowiem do roszczeń głównych pozwu, dokonując w tym zakresie zarówno ustaleń faktycznych, jak i oceny prawnej, a także ocenił zarzuty pozwanego. Dokonał przy tym kontroli wzorca umownego w postaci konkretnej umowy łączącej strony procesu i okoliczności jej zawarcia, a nie abstrakcyjnego wzorca - jak sugeruje apelujący. Odniósł się przy tym do postanowień § 6 ust. 1 umowy stron, przy czym zarzuty apelacji mają w tym zakresie jedynie charakter polemiczny i dotyczą wniosku o zmianę Sądu pierwszej instancji. Ponadto Sąd ten miał na uwadze orzecznictwo TSUE dotyczące możliwości utrzymania w mocy umowy zawierającej abuzywne postanowienia. Pamiętać jednak należy, iż zaskarżony wyrok zgodnie z żądaniem głównym pozwu ustala, iż przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna.

Jeżeli chodzi o zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 i 2 k.p.c. podkreślić należy, że przepis ten wskazuje elementy uzasadnienia wyroku z podziałem na podstawę faktyczną i prawną. W obszarze stanu faktycznego uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, obejmującej ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. W ramach podstawy faktycznej sąd powinien wskazać treść żądania i twierdzenia powoda, odpowiedź na żądania powoda i twierdzenia obrony, skróty przebieg zdarzeń z uwypukleniem tych okoliczności, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Przedmiotowe uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazane elementy zawiera i jest sporządzone w sposób przejrzysty. Apelujący nie podnosi w istocie zastrzeżeń w tym zakresie, a jedynie uważa, że Sąd pierwszej instancji nie ocenił dostatecznie zapisów § 6 ust. 1 umowy stron, dlatego zarzut nie był uzasadniony.

Następnie podkreślenia wymaga, że prawne znaczenie dla oceny abuzywności klauzul umownych ma dzień zawarcia umowy (zob. również uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), a zatem sposób wykonywania umowy był prawnie irrelevantny.

W konsekwencji nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut podnoszony w trybie art. 380 k.p.c. wobec postanowienia Sądu pierwszej instancji dotyczącego oddalenia wniosku pozwanego o dowód z opinii biegłego z dziedziny bankowości i finansów. Dowód taki nie miał w tej sytuacji znaczenia dla rozstrzygnięcia

w sprawie (art. 227 k.p.c.) i dlatego nie doszło do naruszenia art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. w zw. z art. 205¹² § 2 k.p.c. i 278 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. Przy czym wskazać należy, że to, czy w przepisach prawa wskazanych we wniosku dowodowym w apelacji mają określoną treść, w tym używają powołanych przez pozwanego pojęć, Sąd może ustalić sam bez pomocy biegłego. Podkreślić należy, iż istotne w przedmiotowej sprawie było to, czy konsument taki jak powód, mógł na podstawie zapisów umowy i wskazanych w niej źródeł obiektywnych niezależnych od stron (pozwanego) ustalić wysokość swojego zobowiązania np. raty, które jest zobowiązany zapłacić w danym miesiącu i to przez cały czas obowiązywania umowy. W ocenie Sądu przeciętny konsument nie ma przy tym wiedzy co to jest

rynek międzybankowy tzw. FOREX i nie zna praktyki międzybankowej zwłaszcza jeżeli nie ma wyższego wykształcenia ekonomicznego, a do takich kryteriów odnosi się również pozwany w swoim wniosku, a nie do kryteriów zrozumiałych dla przeciętnego konsumenta takiego jak powód.

W ocenie Sądu Apelacyjnego skoro sam pozwany wnosi o ustalenie tych okoliczności przez biegłego, to faktycznie potwierdza, że zapisy umowy nie były zrozumiałe dla powoda.

W konsekwencji ponowiony w/w wniosek dowodowy w postępowaniu apelacyjnym podlegał pominięciu.

Ponadto odnosząc się w dalszej części do zarzutu naruszenia prawa procesowego przez Sąd pierwszej instancji wskazać, należy, że z przepisu art. 232 k.p.c. wynika zasada, że to strony, a nie sąd, powinny przedstawiać materiał pozwalający poczynić ustalenia faktyczne, z których wywodzą skutki prawne.

Przewidziana w zdaniu drugim art. 232 k.p.c. możliwość dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony jest prawem, a nie obowiązkiem sądu (uchwała SN (7) z 19.05.2000 r., III CZP 4/00, OSNC 2000/11, poz. 195), i ma charakter dyskrecjonalnej czynności podejmowanej przez sąd z urzędu. Czynności sądu z urzędu w tym zakresie powinny mieć charakter subsydiarny, a więc mogą być podjęte, gdy inne działania zmierzające do pobudzenia aktywności stron przez właściwe pouczenia (np. art. 5, 210 § 2¹, art. 212 § 2 k.p.c.) czy zobowiązania (np. art. 205³ § 1 i 2 k.p.c.) nie przyniosą właściwego rezultatu. Działania sądu nie powinny jednak zmierzać ani do uzupełnienia z urzędu podstawy faktycznej żądania, ani do poszukiwania dowodów. Przepis ten ma na celu zapewnienie sądowi możliwości wydania prawidłowego rozstrzygnięcia, a nie zastąpienie inicjatywy stron w tym względzie. Nie można wykluczyć, że zaistnieją sytuacje, gdy dopuszczenie dowodu z urzędu będzie stanowiło naruszenie zasady bezstronności i niezawisłości sędziowskiej i odpowiadającego im obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP; por. wyrok SN z 13.02.2004 r., IV CK 24/03, OSNC 2005/3, poz. 45, z glosą P. Ryłskiego, PS 2005/10, s. 135).

Przewidziane w art. 232 k.p.c. zdanie drugie uprawnienie sądu do działania z urzędu może przekształcić się w procesowy obowiązek sądu tylko w wyjątkowych okolicznościach, ale nie wtedy, gdy strona nie realizuje swoich obowiązków procesowych, negując zarządzenia sądu. Taki przypadek będzie zachodził niezwykle rzadko, gdyż dopuszczenie dowodu z urzędu nie ma na celu zapewnienia równości stron postępowania (por. wyroki SN: z 15.12.2005 r., V CK 400/05, OSP 2006/11, poz. 127, z glosą P. Ryłskiego; z 19.04.2007 r., I CSK 27/07, Biul. SN 2007/11, s. 11).

W okolicznościach przedmiotowej sprawy pozwany był reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, dlatego nie było żadnych podstaw aby Sąd działał z urzędu, a stawiany w tym zakresie zarzut apelacji jest bezzasadny.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² § 2 k.p.c., poprzez nieuprawnione oddalenie (pominięcie) dowodu z zeznań świadka P. S., na okoliczności (fakty) zgłoszone przez pozwanego. Zgodzić należało się z Sądem pierwszej instancji, że przeprowadzenie dowodu z zeznań wyżej wskazanego świadka zmierzałoby w istocie do przedłużenia postępowania. Bowiern zeznania tego świadka - jeżeli miałyby dotyczyć faktów dotyczących sfinansowania spornego kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji - nie mogły być przydatne dla ustalenia stanu faktycznego sprawy, w tym okoliczności istotnych związanych z zawarciem konkretnej umowy kredytu.

Mając na uwadze powyższe ponowiony w/w wniosek dowodowy w postępowaniu apelacyjnym podlegał pominięciu.

Kolejny zarzut naruszenia prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. również należało uznać za chybiony. Skarżący upatrywał naruszenia Sądu pierwszej instancji w uznaniu za w pełni wiarygodne zeznań strony powodowej. Odnosząc się do w/ zarzutu podkreślenia wymaga, iż dowód z przesłuchania strony powodowej zgodnie z art. 299 k.p.c. ma charakter akcesoryjny względem pozostałych dowodów, jednakże to nie znaczy, że Sąd rozpoznający sprawę ma wbrew zgromadzonemu materiałowi w sprawie oraz zeznaniom strony powodowej dokonać sprzecznych ustaleń stanu faktycznego zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym przez pozwanego. Sąd Apelacyjny w pełni podziela dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę zebranych w sprawie dowodów, zaś odmienne stanowisko pozwanego zawarte w apelacji w ocenie Sądu stanowi jedynie polemikę z prawidłowo ustalonym przez Sąd Okręgowy stanem faktycznym w sprawie. Należy także zwrócić uwagę, że podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia nie stanowią jedynie zeznania strony powodowej, a całość zebranego w sprawie materiału dowodowego, co skarżący stara się pomijać w swoim zarzucie. Z uwagi na powyższe rozważania w ocenie Sądu Apelacyjnego, zarzut ten należało ocenić jako nietrafny.

Ustosunkowując się do zarzutu apelującego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy wskazać, że przepis ten reguluje jedynie problematykę oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 2003 r. II CK 293/02, który to pogląd Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie popiera, artykuł 233 § 1 k.p.c. dotyczy oceny dowodów. Naruszenie tego przepisu może polegać na dokonaniu przez sąd oceny dowodów z naruszeniem zasad określonych w tym przepisie. Prawidłowe postawienie takiego zarzutu wymaga zatem wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału nie stanowi o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. Także naruszeniem tego przepisu nie jest pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odnosząc powyższe do zarzutów apelacji opisanych w sposób tabelaryczny, należy wskazać, że zarzuty te odnoszą się w zasadzie tylko do wnioskowania Sądu pierwszej instancji, pozwany zasadniczo stara się wykazać, że część wniosków ustalonych przez Sąd pierwszej instancji była wadliwa, zaś części wniosków Sąd błędnie nie ustalił zgodnie z argumentacją apelującego. Zatem tak postawione zarzuty apelacji nie mogły odnieść oczekiwanego przez skarżącego rezultatu.

Jednie uzupełniająco do argumentacji i ustaleń Sądu pierwszej instancji zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wskazać należy, iż postanowienia § 6 ust. 1 umowy stron, do których apelujący często się odwołuje, zawiera definicję bankowej tabeli kursów - jest to tabela sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, sporządzana o godzinie 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązująca przez cały następny dzień roboczy. Apelujący uważa, że odwołuje się ona do obiektywnych notowań. Tak jest tylko prima facie, ponieważ, choć mowa tu o kursach obowiązujących na rynku międzybankowym w określonym czasie, tj. po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, to jednak zupełnie pominięta jest tu metodyka pracy merytorycznej komórki banku, która ustala tabelę kursów; wiadomo jedynie, że brane są pod uwagę kursy obowiązujące na rynku międzybankowym, ale nie są to te kursy, jest to jedna z danych dla merytorycznej komórki banku, pozostałe nie zostały ujawnione kredytobiorcy. Nie był on zatem w stanie na podstawie kryteriów obiektywnych i niezależnych od stron ustalić kursu w tabeli kursów, który był całkowicie zależny od pozwanego na co słusznie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji.

Ponadto apelujący dopuszcza się sprzeczności pomiędzy podnoszonymi

w różnych punktach apelacji zarzutami. Z jednej strony zarzucając nierozpoznanie istoty sprawy przez Sąd pierwszej instancji wskazuje na brak dokonania oceny wzorca umownego, a z drugiej strony przy zarzucie naruszenia art. 233 k.p.c. twierdzi, że postanowienia umowy były indywidualnie negocjowane. Skoro pozwany przyznaje, że posługiwał się wzorcem umownym, to zaprzecza sobie twierdząc, że powód mógł negocjować jego treść. Przecież przedmiotowa umowa została zawarta na podstawie złożonego przez powoda wniosku według obowiązującego u pozwanego wzorca umowy, który powód mógł tylko podpisać, nie było tu miejsca na negocjacje zwłaszcza dotyczące kwestii indeksacji i definicji ustalenia tabeli kursów, którą opracował wyłącznie pozwany bank.

Jeżeli chodzi o spełnienie obowiązku informacyjnego w zapisach cytowanego wyżej § 6 ust. 1 umowy, to samo poinformowanie, że merytoryczna komórka banku ustala tę tabelę nie wyjaśniała powodowi, w jaki sposób to się odbywa, przy zastosowaniu jakiej metodologii, skoro ujawniono tu tylko jedno źródło tj. rynek międzybankowy, który jest przeznaczony dla profesjonalnych podmiotów, a nie przeciętnego konsumenta, który nie musi posiadać o jego funkcjonowaniu wiedzy.

Odnosnie do oświadczenia powoda o wyborze waluty kredytu i wpływu zmian oprocentowania i kursu na wysokość miesięcznych rat w świetle orzecznictwa TSUE takie pouczenie o ryzyku związanym z kredytem indeksowanym do waluty obcej zaciągniętym aż na 40 lat (spłata kredytu miała następować w 480 miesięcznych ratach, k. 24) było dalece niewystarczające.

Z treści tego dokumentu wynika, że nie dotyczyło ono kredytu udzielonego powodowi skoro wskazano inną kwotę i okres spłaty kredytu ograniczony

do 15 lat powołując się na zmiany kursów jedynie za ostatnie 12 miesięcy. Było to nieadekwatne do ryzyka jakie miał podjąć na siebie powód przez okres 40 lat, w sytuacji gdy nie dysponował wiedzą o możliwych zmianach kursów i ich wpływu na wysokość ich zobowiązania przez tak długi czas. Takie dane powinny być przedstawione powodowi przez profesjonalistę jakim jest bank. Oczywiście każda próba przedstawienia danych na przyszłości to spekulacja, ale można przedstawić dane historyczne za adekwatny okres. Oświadczenie na k. 112 akt wręcz sugeruje, że kredyt w CHF jest korzystniejszy od złotowego

i w konsekwencji bank wprowadzał powoda w błąd co do niewielkiego ryzyka, jakie na niego zastało przerzucone. Sąd pierwszej instancji w tym zakresie prawidłowo ocenił wskazane dokumenty zgodnie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie wykazał, że rekomendacje S KNB z 2006 r. były w czasie zawierania kredytów powszechnie znane konsumentom. Są one adresowane do banków jako profesjonalistów, zatem już z tego powodu dostęp do nich przez przeciętnego konsumenta był nie tylko ograniczony, ale z uwagi na formę i sposób przekazu często utrudniony do zrozumienia przez przeciętnego konsumenta.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela przy tym wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym z punktu widzenia wynikających z Dyrektywy 93/13 wymagań dotyczących wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego – rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF – „trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecono w rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 ust.1 Prawa bankowego (dalej „rekomendacja S”; zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik.). W rekomendacji zalecono m.in. „aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Przekazywane informacje powinny między innymi zawierać: koszty obsługi ekspozycji kredytowej, przy założeniu, że stopa procentowa dla waluty ekspozycji kredytowej jest równa stopie procentowej dla złotego a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20%; koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty

ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik.).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego, że nie sposób uznać przekazania takich danych za wystarczające. Po pierwsze należy mieć na względzie okres, na który były zawierane umowy kredytu hipotecznego (in casu 40 lat), w stosunku do którego objęty symulacją okres 12 miesięcy jest niewątpliwie za krótki. Po drugie, brak w rekomendacji S zastrzeżenia o konieczności uświadomienia, że ryzyko walutowe może być znacznie wyższe, a wysokość zadłużenia w przeliczeniu na złote polskie wzrosnąć znacznie bardziej niż o 20%, czy nawet 30%, jak jedynie w skrajnym przypadku przewidywała rekomendacja S (rekomendacja 11). Jak zwrócono uwagę w orzecznictwie, „nie można wykluczyć, że tak ukształtowane informacje (jak w rekomendacji S) w rzeczywistości mogły wręcz uspić czujność klientów co do zagrożeń związanych z ryzykiem walutowym” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). Tak też należy zdaniem Sądu Apelacyjnego odczytywać zawartą w symulacji stanowiącej załącznik do wniosku kredytowego (k.112) informację dotyczącą zmiany wysokości raty w sytuacji różnicy między kursem maksymalnym i minimalnym z okresu ostatnich 12 miesięcy na poziomie 15,6%. Podkreślenia przy tym wymaga, że symulacja nie odnosiła się w żaden sposób do zmiany salda zadłużenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dla zadośćuczynienia wynikającego z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13 obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie przez Bank – będącym profesjonalistą – że różnice kursów walut mogą być także znaczne, z odchyleniem nawet powyżej 50%.

Podkreślenia także wymaga, że treść umowy kredytu z dnia 15 maja 2008 r. w § 1 wskazuje, iż nawet pozwany bank, który jest jej autorem, stosując mechanizm indeksacji do waluty obcej nie miał przy zawarciu umowy możliwości precyzyjnego ustalenia np. kwoty kredytu. W umowie § 1 ust. 1 używa określeń „przy założeniu” a także stanowi, że „rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu”. Dalej § 1 ust. 4 odnosząc się do raty kredytu kolejny raz używa sformułowania „przy założeniu” oraz że „rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat”. Bank nie potrafił oszacować powodowi (konsumentowi) całkowitego kosztu kredytu o czym stanowi § 1 ust. 7 umowy, gdzie wartość tą wskazano jedynie na dzień sporządzenia umowy z informacją, że nie uwzględnia ona ryzyka kursowego. Zaprzecza to wprost teom stawianym przez bank, że poinformował powoda o ryzyku kursowym i jego znaczeniu. Postanowienia umowy dotyczące spłaty kredytu w § 10 ust. 3 stanowią natomiast, że „wysokość zobowiązania będzie ustalona (...) po jej przeliczeniu (...)” odsyłając do tabeli kursów banku, którą ustalał dowolnie bank, czyli też nie była znana. Słusznie pierwszej instancji w tej sytuacji krytycznie ocenił takie postanowienia umowy i wskazał, że nie spełniają one podstawnych kryteriów.

Tak jednostronnie niekorzystnie dla powoda jako konsumenta sporządzenie umowy stanowiło jak słusznie ustalili Sąd pierwszej instancji działanie banku sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszało interes powoda. Przeciwna teza pozwanego jest jedynie polemiką z prawidłowymi ustaleniami Sądu pierwszej instancji, tak samo jak z dokonaną oceną co do możliwości utrzymania postanowień umowy jako kredyt złotówkowy w związku z abuzywnością jej postanowień dotyczących indeksacji. Z uwagi na powyższe rozważanie zarzut naruszenia dyspozycji z art. 233 § 1 k.p.c. należało uznać za nieuzasadniony.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego koniecznym jest w ocenie Sądu Apelacyjnego poczynienie dodatkowych uwag, a odnoszących się do konsekwencji ustalenia przez Sąd na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., iż na skutek zastosowania w umowie klauzul niedozwolonych, umowy kredytu są nieważne. Wskazywany przepis stanowiący implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich budzi wątpliwości interpretacyjne. Brak jest bowiem jednoznacznego wskazania w tym przepisie skutku uznania przez sąd braku związania stron umową. Omawiany przepis wskazuje jedynie na brak związania konsumenta abuzywnymi postanowieniami umowy. Natomiast ustawodawca nie określił skutków braku związania stron umową w przypadku zawarcia w niej klauzul niedozwolonych (lub w przypadku postanowień określających główne świadczenia stron, jeżeli sformułowane zostały w sposób niejednoznaczny). Nie ulega przy tym wątpliwości, że regulacja z art. 385¹ k.c. jest całkowicie odrębną od regulacji z art. 58 § 1 k.c.

W aktualnym orzecznictwie Sąd Najwyższy przyjął konstrukcję bezskuteczności zawieszanej umowy. W uzasadnieniu uchwały z dnia 7 maja 2021r. w sprawie o sygn. akt III CZP 6/21 Sąd ten wskazał, że możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia następczym, jednostronnym wyrażeniem zgody na związanie tym postanowieniem, będącej niejako substytutem pierwotnego braku rzeczywistej zgody na to postanowienie (indywidualnych negocjacji), przywodzi na myśl tzw. sankcję bezskuteczności zawieszanej, która - odnoszona do umowy jako takiej - polega na tym, że dotknięta nią umowa (tzw. czynność kulejąca albo niezupełna) nie wywołuje zamierzonych skutków (z mocy samego prawa, od początku, co sąd powinien uwzględnić z urzędu), w szczególności nie rodzi obowiązku spełnienia uzgodnionych świadczeń, lecz, w odróżnieniu od umowy nieważnej, może skutki te następczo wywołać z mocą wsteczną w razie złożenia sanującego oświadczenia woli (jednej ze stron albo osoby trzeciej), a w razie odmowy jego złożenia albo upływu czasu na jego złożenie - staje się definitywnie bezskuteczna, czyli nieważna. Powyższy pogląd Sąd Apelacyjny orzekający w przedmiotowej sprawie w całości podziela. W przytoczonym wyżej orzeczeniu Sąd Najwyższy przyjął, że bezskuteczność umowy jest tożsamą z jej nieważnością. Zatem ustalenie, przez Sąd I instancji, że umowa kredytu jest dotknięta bezskutecznością względną oraz stanowisko powoda, który w toku procesu jednoznacznie wyraził swoją wolę braku związania umową kredytu prowadzą do wniosku, że umowa ta nie wiąże stron. Nie ma zatem potrzeby poszukiwania w przepisach kodeksu cywilnego innych, poza art. art. z 385⁽¹⁾ k.c. do 385⁽⁴⁾ k.c. regulacji uzasadniających przyjęcie nieważności umowy. Wobec powyższego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w odniesieniu do pierwszej podstawy prawnej powołanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (art. 58 k.c.) zarzuty apelacji zasadniczo zasługiwały

na uwzględnienie, choć nie z przyczyn omówionych w apelacji, to jednak nie mogły doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku zgodnie z oczekiwaniem apelującego, skoro odpowiada on prawu, bowiem Sąd Odwoławczy w całości zgadza się z argumentacją Sądu pierwszej instancji co do abuzywności postanowień umów.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. mającego polegać na przyjęciu, że powód posiadał interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności Umowy Kredytu. Nie budzi przy tym wątpliwości w judykaturze i doktrynie, że jakkolwiek norma wynikająca z przedmiotowego przepisu zawarta została w regulacji procesowej, to ma jednak charakter materialnoprawny (zob. wyrok SN z 16.11.2016 r., I CSK 754/15, LEX nr 2230387).

Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie jest zatem istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. istnieje tylko wtedy, gdy powód ochronę swojej sfery prawnej może uzyskać przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Innymi słowy, dla ustalenia, że powód posiada interes prawny istotne jest to, aby rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 189 k.p.c. gwarantowało powodowi skuteczną ochronę jego interesów. Wyrok ustalający musi więc być zdalny do tego, aby definitywnie zakończyć spór stron co do prawa czy stosunku prawnego (zob. wyroki Sadu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09, LEX nr 515730, z dnia 19 września 2013 r., I CSK 727/12, LEX nr 1523363, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2020 r., II PK 26/19, LEX nr 3221257).

W orzecznictwie ukształtował się pogląd, zgodnie z którym interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479). W ocenie Sądu Apelacyjnego fakt, że powód ma możliwość zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia - co zresztą uczynił - nie wyklucza jednak istnienia po jego stronie interesu prawnego w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej. Po pierwsze wskazać należy,

że samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczy o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się wyłącznie do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda. W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co ma znaczenie zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie można odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul waloryzacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego. Należy przy tym zwrócić uwagę, że powód nie spłacił całego zobowiązania wynikającego z zawartej umowy, a zatem ewentualne ustalenie nieistnienia stosunku prawnego z pozwanym, będzie miało znaczenie dla określenia sytuacji prawnej powoda na przyszłość.

Reasumując, ustalenie nieważności umowy in casu daje pewność, że nie powstają na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o nieważność stosunku prawnego. (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik., uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341).

Przechodząc do dalszych zarzutów naruszenia prawa materialnego w pierwszej kolejności wymaga zaznaczenia, że Sąd pierwszej instancji uznał, że umowa kredytu łącząca strony postępowania jest nieważna z dwóch powodów. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko tego Sądu co do drugiego powodu. Nie można natomiast uznać że umowa kredytu była a limine nieważna.

Sąd pierwszej instancji pominął, iż co do zasady możliwość zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska zawierających mechanizm indeksacji istniała również przed nowelizacją ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t. jedn. Dz.u z 2021 r., poz.2439), wprowadzającą z dniem 26 sierpnia 2011 r. art. 69 ust.2 pkt 4 a (zgodnie z którym, „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”). Możliwość ta mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.3531 k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Wyjaśnić w tym miejscu należy, że w doktrynie i orzecznictwie posługuje się pojęciem „kredytu walutowego”, „kredytu denominowanego” oraz „kredytu indeksowanego”. W kredycie walutowym sensu stricte wysokość udzielonego kredytu jest wyrażona w walucie obcej i wypłacana jest także w walucie obcej a zatem w tym przypadku w walucie CHF (franku szwajcarskim). Z kolei kredyt „denominowany” oznacza kredyt wyrażony w walucie obcej (CHF), ale wypłacony (uruchomiony) w PLN. W tym drugim przypadku kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami.

Z kolei kredyt indeksowany kursem waluty obcej to kredyt wyrażony

w walucie polskiej (PLN), przy czym na dzień uruchomienia kredytu kwota kapitału kredytu (lub jej część – transza) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredyt „denominowany” wyrażony w walucie obcej (CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN jest funkcjonalnie tożsamy z kredytem indeksowanym w wyżej wskazanym rozumieniu (zob. więcej, A. Grebieniow, K. Osajda, Kredyty walutowe. Węzłowe zagadnienia. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, Tom VII, Warszawa 2019, s.14-16 i tam powołane orzecznictwo, zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19, LEX nr 2741776 oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114).

W tym kontekście sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszającego w sposób rażący interesów kredytobiorców, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Podstawowe znaczenie miała zatem ocena, czy poszczególne postanowienia konkretnej umowy dotyczące indeksacji (waloryzacji) mają charakter abuzywny (niedozwolony) i jaki skutek wywiera uznanie tych postanowień za niedozwolone dla dalszego bytu prawnego umowy, to jest czy pozostałe postanowienia umowy (po stwierdzeniu bezskuteczności postanowień niedozwolonych) pozwalają na realizację celu umowy, czy też – w braku świadomej i następczej zgody konsumenta na zastosowanie niedozwolonych klauzul lub ich zastąpienie normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych - występuje definitywna, trwała bezskuteczność (nieważność) całej umowy ze skutkiem ex tunc (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2022/9/56).

Podkreślenia także wymaga, że w aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego, który to pogląd Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela, można rozróżnić dwojakiego rodzaju klauzule związane z mechanizmem indeksacyjnym:

a) klauzula ryzyka walutowego (walutowa, rozumiana jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do kursu waluty CHF w trakcie obowiązywania umowy)

b) klauzula kursowa (spreadowa, rozumiana jako wynikające z umowy uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku)

(zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22, nie publik., także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo).

W ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na ich ściśle powiązanie nie jest jednak dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwolony.

Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została w orzecznictwie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w którym podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku. Innymi słowy eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik.).

Przypomnieć należy, że na gruncie niniejszej sprawy zakwestionowane przez stronę powodową klauzule tworzące mechanizm indeksacji, zawarte były w:

a) (§ 1 ust. 1 i 4). „Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 127.316,01 zł indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 63.562,66 zł CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu” „Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo- odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat” (klauzula ryzyka walutowego);

b) (§ 9 ust. 2 umowy). „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków została przeliczona do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków” (klauzula ryzyka kursowego);

c) (§10 ust. 3 umowy). „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty” (klauzula ryzyka kursowego) ;

d) (§ 20 ust. 3 umowy) umowa przewidywała możliwość przewalutowania. Przewalutowanie następowało według kursów, z zastrzeżeniem ust. 5:

-,kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą,

-sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w banku Tabeli Kursów w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN” (klauzula ryzyka kursowego);

e) (§ 19 ust. 5 regulaminu, stanowiącego załącznik do umowy kredytowej), „w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w pozwanym banku na podstawie obowiązującej w pozwanym banku Tabeli Kursów z dnia wpływu środków” (klauzula ryzyka kursowego).

Z powyższego wynika, że strony zawarły umowę kredytu indeksowanego w wyżej wskazanym rozumieniu.

Przechodząc do oceny pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego należało je w ocenie Sądu Apelacyjnego rozpatryć łącznie, gdyż odnosiły się one do uznania postanowień umownych regulujących mechanizm indeksacyjny za abuzywne (niedozwolone) i znaczenia uznania tych postanowień umownych za abuzywne dla dalszego bytu prawnego umowy.

Oceniając, czy przedmiotowe klauzule są abuzywne, na wstępie należało odwołać się do treści art. 385¹ § 1 - 4 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady93/13/EWG”).

Wykładnia językowa i funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że przesłankami uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) są:

a)umowa została zawarta z konsumentem,

b)kwestionowane postanowienia umowne nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie,

c)nie dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, pod warunkiem jednak, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny,

d)kwestionowane postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Na marginesie należy odwołać się do utrwalonego stanowiska Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Sądu Najwyższego, zgodnie

z którym abuzywność klauzul umownych w umowach z konsumentem winna być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu też sąd powinien zastosować wobec tych postanowień sankcję braku związania nimi konsumenta, gdyż w ten sposób osiągnięty ma być cel dyrektywy 93/13, którym jest zabezpieczenie skuteczności ochrony konsumenta (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia

15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021/2/11 i tam powołane orzecznictwo).

Co do pierwszej z wyżej wymienionych przesłanek, to znaczy „zawarcie umowy z konsumentem” - nie budziła ona wątpliwości Sądu Apelacyjnego.

Skarżący kwestionował ustalenie Sądu pierwszej instancji o braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy, w tym dotyczących zastosowanego mechanizmu indeksacji.

Z logicznych i spójnych zeznań powoda M. K. (k.148 v-k. 149, 00:07:04 – 00:25:55) wynika przy tym, że powód nie miał praktycznych możliwości negocjacji zapisów umownych. Podkreślenia także wymaga, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić wówczas, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę. Sąd Apelacyjny podziela zapatrywanie wyrażone

w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 (LEX nr 2629877), zgodnie z którym „w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385¹ § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie,

że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”.

Mając powyższe na uwadze nie sposób przyjąć, aby przedmiotowe postanowienia umowne były indywidualnie uzgadniane pomiędzy stronami, skoro w istocie zawarcie umowy nastąpiło na podstawie wzorca przedstawionego przez pozwaną Bank. W konsekwencji nie zachodziła w niniejszej sprawie przesłanka negatywna wyłączająca badanie abuzywności klauzul umownych w sytuacji, gdy były one indywidualnie negocjowane z konsumentem.

Ocena kolejnych przesłanek zależała od rozstrzygnięcia, czy przedmiotowe postanowienia umowne tworzące mechanizm indeksacyjny określały główne świadczenia stron.

Skarżący nie negował, że kwestionowane jako abuzywne postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty udzielonego kredytu z waluty PLN

na CHF oraz wskazujące sposób przeliczenia spłaty kredytu w walucie polskiej na walutę CHF (a zatem dotyczące łącznie mechanizmu indeksacji) nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie powoda. Skarżący kwestionował jednak stanowisko Sądu pierwszej instancji co do tego, że przedmiotowe postanowienia zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Na marginesie należy zatem jedynie wskazać, że z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika przy tym, iż za postanowienia umowne mieszczące się

w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. np. pkt.43 – 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D. i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzącemu działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą

Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, LEX nr 2723333, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299 oraz wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, pkt 44). Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. O wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w PLN na CHF (moment spłaty każdej raty).

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznanie, iż zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (§ 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 i § 20 ust. 3 umowy, oraz w § 19 ust. 5 regulaminu) określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało, że zostały one wyłączone z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

Zgodnie z art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”, o ile jednak „warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem“ (art.5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Podobnie wykładnia językowa

i funkcjonalna art.385¹ § 1 k.c. zd. 2 nie budzi wątpliwości, że wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, o ile jednak zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Należy przy tym pamiętać – na co już wcześniej zwracano uwagę, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (art.385⁽²⁾ k.c., zob. także uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703). Abuzywność klauzul umownych przejawia się bowiem nie w tym, czy przedsiębiorca (bank) wykorzystywał niedozwolone postanowienia umowne, a jeżeli tak, to w jaki sposób, ale w tym, że miał taką możliwość.

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono, że wymóg przejrzystości warunków umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. W przypadku umów kredytowych wymóg określenia głównego przedmiotu umowy językiem prostym i zrozumiałym odnosi się przede wszystkim zarówno do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania; w szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703 pkt 50 – 51, pkt 2 sentencji, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, pkt 3 sentencji, pkt 78 LEX nr 3183143).

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono również, iż „w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Wynika stąd, że dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkty 68 – 73, LEX nr 3183143). Podkreśla się także, że „w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wyniknąć z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkt 74, LEX nr 3183143).

Powyższe uwagi odnoszą się także zdaniem Sądu Apelacyjnego do kredytu indeksowanego, funkcjonalnie tożsamego z kredytem denominowanym.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez bank o ryzyku kursowym (w rozumieniu ryzyka walutowego, to znaczy ryzyka zmiany kursu waluty CHF na przestrzeni okresu obowiązywania umowy) spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, czy też względnie stabilne, a tak było w niniejszej sprawie.

Z zeznań powoda M. K. (k. 148 -k. 149, 00:07:04 – 00:25:55) wynika przy tym, że „Mówiono mi, że wzrost może będzie około 20 groszy maksymalnie, nie więcej....Nie pokazywano mi historycznych kursów franka. Nie pokazywano mi symulacji, jak będzie zmieniała się rata kredytu i saldo.”

Nie zmieniała tej oceny także okoliczność, że powód złożył w § 1 ust. 1 zd. 2 umowy oświadczenie (k. 24), iż „oświadcza, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Również tej oceny nie może zmienić zawarte w oświadczeniu kredytobiorcy o wyborze waluty obcej, oświadczenie powoda o zapoznaniu się z występujących z ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej (k. 112).

Z poczynionych ustaleń nie wynika bowiem, aby powodowi zostało szczegółowo wyjaśnione, na czym polega ryzyko walutowe i kursowe i jego wpływ na wysokość zobowiązania. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowe oświadczenia są ogólnikowe i nie tłumaczą precyzyjnie, jaka była treść tych pouczeń. Oświadczenia te nie tworzą domniemania, że powód mógł w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy, w tym ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Podpisanie takich oświadczeń stanowiło jedynie formalne, teoretyczne wypełnienie obowiązku informacyjnego, nie mającego

przełożenia na rzetelne poinformowanie powoda o realnym ryzyku, jakie niesie ze sobą zaciągnięcie zobowiązania w PLN, indeksowanego do CHF. Wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o nieograniczonym charakterze ryzyka walutowego, zarówno w odniesieniu do salda zadłużenia i wysokości rat.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, dla zadośćuczynienia wynikającego z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13 obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie przez Bank – będącym profesjonalistą - że dotychczasowa stabilność waluty nie jest dana na zawsze i zmiana kursów walut może także znaczna, z odchyleniem nawet powyżej 50%, co będzie miało wpływ nie tylko na wysokość raty, ale także saldo kredytu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby poprzednik prawny pozwanego przedstawił powodowi symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent (50 % i więcej), przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony

w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie zdecydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341 i tam powołane orzecznictwo).

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy - analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu z waluty polskiej na CHF a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy.

Po pierwsze, z § 1 ust. 1 umowy (k.24) wynika, że kwota kredytu wynosiła 127.316,01 zł, zaś całość kredytu indeksowanego do waluty CHF w dacie sporządzenia kredytu wynosiłaby 63.562,66 CHF, a rzeczywista równowartość kredytu zostanie określona po wypłacie kredytu. Ponadto w dniu wypłaty kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2 umowy (k. 26)). W ocenie Sądu Apelacyjnego na podstawie powyższych zapisów umowy, w momencie jej podpisania przeciętny, rozsądny konsument nie był zatem w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty. Podobnie w odniesieniu

do spłaty kredytu, wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymagalnej spłaty wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do CHF obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3 umowy, k. 26). W wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C – 212/20 (LEX nr 3256973) wyjaśniono natomiast, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę” (por. pkt 55 oraz pkt 1 sentencji).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, z powołanych wyżej postanowień umownych w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący

podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty oraz dokonanych wpłat na poczet spłat poszczególnych rat. Nie wskazano bowiem precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. (zob. wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 r., C – 212/20 pkt 1 sentencji oraz pkt 55 , LEX nr 3256973). Oceny tej nie zmienia stanowisko pozwanego wskazujące, że zawarta w § 6 ust. 1 Umowy definicja Tabeli kursów sporządzona jest w sposób jasny i precyzyjny, co pozwalało powodowi samodzielnie określić wysokość jego zobowiązania.

O tym, że przedmiotowa definicja nie mogła być jasna i zrozumiała dla przeciętnego konsumenta - jakim był powód - szersze rozważania Sąd Apelacyjny poczynił przy dokonaniu oceny zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Przypomnieć należy, że zgodnie z używaną przez stronę powodową definicją bankowej tabeli kursów walut dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwanej Tabelą Kursów - zawartą w § 6 ust.1 umowy - jest to tabela sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli

i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższa definicja Bankowej tabeli kursów walut dewizowych oraz indeksowanych kursem walut nie zawiera postanowień precyzujących w sposób wystarczający metody ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Po pierwsze, tabela ta sporządzana była przez „merytoryczną komórkę Banku”, a zatem kredytobiorca w istocie nie miał żadnego wpływu na jej ustalenie. Po drugie, w sposób ogólnikowy odwoływała się do „kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli”; nie precyzowała w żaden sposób, jakie kryteria są brane pod uwagę przy ustalaniu „rynku międzybankowego”, w jaki sposób określany jest zakres tego rynku, co wreszcie tworzy ten rynek. Wbrew zarzutom skarżącego okoliczność, że pojęciem „rynku międzybankowego” posługuje się ustawodawca w innych regulacjach nie oznacza spełnienia kryterium transparentności i przejrzystości.

Z kolei odwołanie się do kursów średnich NBP nie oznaczało bynajmniej, aby tabela kursów odnosiła się do tego kursu. Średni kurs NBP wskazany jest bowiem jedynie w kontekście czasu sporządzenia tabeli przez merytoryczną komórkę Banku – „po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, o godz. 16.00 każdego dnia roboczego”. W konsekwencji zdaniem Sądu Apelacyjnego

w przedmiotowej umowie uprawnienie banku do określania wysokości kursu kupna i sprzedaży CHF nie zostało jasno sprecyzowane. Poza kontrolą kredytobiorcy pozostawał bowiem dopuszczalny stopień odchylenia rzeczywiście stosowanych kursów CHF od zobiektywizowanych kryteriów. Prawidłowe wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji zarówno

w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. W szczególności – na co już wcześniej zwracano uwagę – kredytobiorca powinien zostać poinformowany, że kurs franka szwajcarskiego nie jest stały, jego zmiany w teorii – i jak się okazało także

w praktyce - są możliwe w znacznym zakresie, co w sposób oczywisty wpłynęło zarówno na wysokość globalnego zobowiązania, jak i poszczególnej raty. Informacje zawarte w § 1 ust.1 oraz w § 6 ust.1 umowy były dalece niewystarczające, gdyż konsument, który przecież z definicji nie musi posiadać specjalistycznej wiedzy, w szczególności dotyczącej ryzyk kursowych i sposobu ustalania kursu waluty na rynku międzybankowym, nie był w stanie przewidzieć rzeczywistych skutków zawartej umowy ani jej konsekwencji finansowych. Nie przedstawiono powodowi żadnej prognozy kształtowania się jego zobowiązania na przestrzeni lat, nie poinformowano w szczególności, że w przypadku drastycznej zmiany kursu waluty CHF – co nie było nie do przewidzenia w dacie zawarcia umowy a co w rzeczywistości przecież nastąpiło – wysokość zobowiązania może być wyższa niż zaciągnięty kredyt.

W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych, które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, Árpád Kásler, ZOTSiS 2014, nr 4, poz.

I-282, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143).

Uznanie przedmiotowych klauzul umownych tworzących łącznie mechanizm indeksacyjny za niejednoznaczne, nietransparentne otwiera możliwość ich oceny z punktu widzenia abuzywności. Dla uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) niezbędne jest bowiem także to, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 385¹ § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, również uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik., uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341 i tam powołane orzecznictwo).

W istocie, w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia tego, czy postanowienia umowne naruszają dobre obyczaje oraz w sposób rażący naruszają interesy konsumenta wiąże się ściśle z oceną przejrzystości i transparentności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie. Brak transparentności, w szczególności w zakresie klauzuli ryzyka walutowego należy bowiem oceniać także przez pryzmat tego, czy na skutek braku wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego nie zostały w sposób rażący naruszone interesy konsumenta oraz dobre obyczaje. W orzecznictwie TSUE i Sądu Najwyższego zwrócono bowiem uwagę, że „wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową a euro (co należy także odnieść do waluty CHF) jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 – C - 782/10 BNP Paribas Personal Finance, pkt 103, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo).

Zgodzić należało się z Sądem pierwszej instancji, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwany bank nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż kredytobiorcy zgodziliby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono im wyżej wymienione konsekwencje i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a przypomnieć należy, że umowa została zawarta na okres 40 lat (480 miesięcy). Nie można bowiem – co wykazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorcy nie uzyskiwali dochodu.

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażący naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu, ale także salda zadłużenia. Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam

powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, LEX nr 3366510).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art.385¹ § 1 k.c.) (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341 i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2022 r., I CSK 3346/22, nie publik.).

Jakkolwiek skarżący wprost nie sformułował takiego zarzutu, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób nie odnieść się do kwestii zastosowania do przedmiotowej umowy 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 powołanym przepisem (art. 4 ustawy „antyspreadowej”) „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”.

Przypomnieć należy, że wedle art.69 ust.2 pkt 4 a pr. bank. umowa kredytu może obejmować umowę o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska; umowa taka winna zawierać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Z kolei art.69 ust.3 stanowi: „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”.

Wszystkie powyższe przepisy wprowadzono do obrotu prawnego na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej ustawę z dniem 26 sierpnia 2011 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego nowelizacja ta nie spowodowała jednak konwalidacji przedmiotowych niedozwolonych postanowień umownych, ani nie zrealizowała odstrasającego, prewencyjnego celu dyrektywy 93/13.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22, LEX nr 3303544, z dnia 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22, LEX nr 3350120 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (nazywanej w języku prawniczym „ustawą antyspreadową”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i ocenę konsekwencji tej abuzywności dla bytu umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powołane wcześniej przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne

umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. pkt 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; co istotne, nie jest przy tym rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341 i tam powołane orzecznictwo).

Jeżeli natomiast chodzi o wskazaną w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmianę umowy kredytu, to mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Podobne stanowisko wyraził także – w kontekście aneksów do umów kredytowych – TSUE w powoływanym już wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20, podkreślając, że „wykładni art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 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, czego zbadanie należy do sądu krajowego” (pkt 1 sentencji, pkt.59-61 wyroku).

Z poczynionych ustaleń nie wynika, aby powód wyraził następczo „świadomą, wyraźną i wolną” wolę rezygnacji z powoływania się na abuzywność postanowień regulujących mechanizm indeksacji oraz wyraził wolę konwalidacji umowy. W szczególności – wbrew zarzutom skarżącego – zawarcie przez strony aneksu nr (...) do umowy z dnia 5 marca 2010 r. (k.37-38) nie mogło być zakwalifikowane jako wyrażenie przez powoda zgody na zastosowanie w przedmiotowej umowie abuzywnych postanowień. Z aneksu tego wynika bowiem jedynie to, że Bank wyraził zgodę na odroczenie płatności rat kredytu (§ 2).

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, w szczególności, czy luki powstałe w umowie po stwierdzeniu bezskuteczności postanowień abuzywnych mogą zostać zastąpione a jeżeli tak, to w jaki sposób.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do argumentacji

o dopuszczalności zastąpienia postanowienia abuzywnego wynikającą z art. 358 § 2 k.c. normą, zgodnie z którą „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”. W ocenie Sądu Apelacyjnego argumentacja skarżącego dotycząca możliwości zastąpienia kursu waluty CHF odwołującego się do Tabel Kursowych Banku – średnim kursem NBP nawiązuje do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG.

W orzecznictwie tym rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

W powoływanym wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyjaśniono jednak, iż co prawda sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, o ile jednak strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym 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 ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 48 i 58 sentencji wyroku w sprawie C – 268/18, podobnie TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w sprawach C - 80-82/21, pkt 67).

TSUE akcentuje zatem wolę konsumenta co do zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego inną normą a bezsprzecznie powodowie in concreto takiej woli nie wyrazili. Nie sposób także uznać, aby zastosowanie normy z art. 358 § 2 k.c. przywracało równowagę kontraktową stron (punkt 60 wyroku w sprawie C – 268/18), gdyż w istocie zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabel kursowych Banku średnim kursem NBP, nie zrealizowałyby odstrasżającego skutku Dyrektywy 93/13 (art. 7 Dyrektywy 93/13) i nie konwalidowałyby podstawowej dysfunkcji przedmiotowej umowy, którą w ocenie Sądu Apelacyjnego jest przerzucenie w całości ryzyka walutowego rozumianego jako ryzyko zmiany kursu walut na kredytobiorcę, bez realnego zadośćuczynienia w tym zakresie obowiązkowi informacyjnemu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zasadnie stwierdzić, aby powyższe stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność umowy zdezaktualizowało się na skutek wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi BPH S.A. W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to 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 przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22, LEX nr 3364338 i tam powołane orzecznictwo oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22 LEX nr 3361596 i tam powołane orzecznictwo).

Dodatkowo należy wskazać, że TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 uściślił, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje, wymagane do tego, aby sąd krajowy był uprawniony do

zastąpienia nieuczciwego warunku, którego nieważność stwierdzono przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym” (pkt.75 i 78). TSUE wyjaśnił również, że „z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający z akt sprawy nie wynika, by istniały przepisy prawa polskiego o charakterze dyspozytywnym, mające zastąpić uchylone nieuczciwe warunki umowne (pkt 76). Także w wyroku z dnia 17 marca 2022 r. w sprawie II CSKP 474/22 (OSNC, zbiór dodatkowy, z.4 z 2022, poz.44) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przepis art. 358 § 2 k.c. nie jest przepisem dyspozytywnym, ale przepisem o charakterze ogólnym, a zatem nie może w świetle wyroku w TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C 260-18 służyć do uzupełnienia luk powstałych na skutek wyeliminowania z umowy postanowień abuzywnych. Sąd Apelacyjny powyższe stanowisko w pełni podziela. W rezultacie należało wykluczyć możliwość zastąpienia wyeliminowanych postanowień umownych odesłaniem do średniego kursu NBP.

W świetle wyżej poczynionych uwag brak jest podstaw prawnych do dokonania „rozliczeń stron” na podstawie przepisów art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim i, lub art. 30 ust. 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

Ponadto odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 111 ust. 1 pkt 4. pr. bank., wskazania wymaga, że przepis art. 111 pr. bank. wskazuje w sposób wyczerpujący minimalną zawartość ogłoszeń o banku. Nie dotyczy jednak postanowień umowy łączącej strony zwłaszcza tego, czy zapis § 6 ust. 1 umowy stron był sformułowany w sposób jasny i zrozumiały, czy też pozostawiał bankowi swobodę ustalania kursów w tabeli banku ogłoszonej na potrzeby realizacji umowy. Dlatego też nie mógł stanowić skutecznej podstawy wykazania twierdzeń pozwanego zawartych w treści przedmiotowego zarzutu.

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule indeksacyjne określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne a luki spowodowane wyeliminowaniem tych postanowień nie mogą być uzupełnione, w szczególności, czy in concreto mogą one wywołać obiektywny skutek w postaci stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) całej umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu - jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne - nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c. (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513).

Innymi słowy, stwierdzenie abuzywności klauzul indeksacyjnych oznacza, że są one od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy chyba, że następnie udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci ich skuteczność z mocą wsteczną (ex tunc, zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN – zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz.56).

W niniejszej sprawie zarządzeniem z dnia 8 lutego 2022 r. Sąd Okręgowy skierował do powoda pismo z pouczeniem o skutkach ewentualnego uwzględnienia jego żądania ustalenia nieważności umowy, w szczególności został pouczone, iż będzie się to wiązać z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń uzyskanych przez strony w związku z wykonaniem umowy oraz,

że może się to wiązać z ewentualnymi roszczeniami pozwanego banku o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie przez powoda z udostępnionego mu kapitału

(k. 159). Po pouczeniu powód oświadczył na piśmie, że ma świadomość tych konsekwencji i podtrzymał w całości swoje żądania (k. 171).

W wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyrażono stanowisko, że „jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdyby unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców

doprowadziło nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy” (pkt. 43-45 wyroku).

W wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20 TSUE wyjaśnił wprawdzie, że „unieważnienie umowy nie może stanowić sankcji przewidzianej w dyrektywie 93/13” (pkt.86) i dana umowa może zostać utrzymana w mocy, jednak pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe (pkt.83); jednocześnie jednak zastrzeżono, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu umowy” (pkt.85, z odwołaniem do sprawy C-260/18).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko co do możliwości stwierdzenia nieważności umowy – po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych - znajduje potwierdzenie w treści wyżej powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), gdzie wyjaśniono, że „w sytuacji, gdy konsument odmawia potwierdzenia klauzuli abuzywnej, bez której to klauzuli umowa kredytu nie może wiązać - umowa staje się definitywnie, trwale bezskuteczna (nieważna)”.

Reasumując, w przypadku wystąpienia klauzul abuzywnych nie wiążą one konsumenta ab initio i ex tunc i mogą skutkować definitywną, trwałą bezskutecznością (nieważnością) całej umowy, jeżeli konsument nie wyrazi następczej i świadomej zgody na dalsze trwanie umowy z uwzględnieniem postanowień abuzywnych lub ich pominięciem bądź nie wyrazi zgody na uzupełnienie luk powstałych na skutek stwierdzenia bezskuteczności postanowień abuzywnych (nie nastąpi konwalidacja umowy) a ponadto (dodatkowo) w braku takiej zgody - jeżeli Sąd oceni, że zachodzą obiektywne, w świetle przepisów prawa krajowego podstawy dla stwierdzenia nieważności całej umowy (zob. pkt 3 i 90 wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C 19-20), o ile stwierdzenie takiej nieważności nie będzie szczególnie niekorzystne dla konsumenta - czemu jednak konsument może wiążąco zaprzeczyć, sprzeciwiając się utrzymaniu umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. , III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Jak już to wcześniej wskazano TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 sprecyzował, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje”.

Rozważając skutki, jakie wywiera wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji w tym klauzuli ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) w kontekście możliwości dalszego funkcjonowania przedmiotowej umowy w obrocie prawnym wyjaśnienia wymaga, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.) obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz kredytów denominowanych taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR.

Stawka LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), wyznaczała wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. Do stawki LIBOR (stopy bazowej) odwoływał się § 6 ust. 2 umowy (k.25). Do stawki LIBOR odwoływał się § 6 ust.7 umowy (k. 16).

W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji obejmującego także odesłanie do oprocentowania według stawki LIBOR spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego zostałaby zagubiona. Uznanie bowiem

oprocentowania kredytu według stopy referencyjnej określonej dla danej waluty za nierozłączną część (składnik) klauzuli indeksacyjnej i wyeliminowanie całości tej klauzuli z umowy - przy założeniu, że w pozostałym zakresie umowa byłaby skuteczna i możliwa do wykonania - skutkowałoby koniecznością przyjęcia, iż kredyt jest nieoprocentowany. Utrzymanie w mocy umowy zakładającej, że pozwany bank udzielił kredytu nieoprocentowanego nie jest natomiast możliwe. Tego rodzaju umowa byłaby bowiem sprzeczna z naturą umowy kredytu (art. 353¹ k.c. w zw. art. 69 ust. 1 pr.bank., zob. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543, z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22, nie publik.).

Wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi także do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego/ denominowanego kursem CHF - jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (zob. wyroki SN z dnia 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, OSNC – zbiór dodatkowy, 4/2022 poz.45, z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22, LEX nr 3342538, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, LEX nr 3366510). Pominięcie mechanizmu indeksacji, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR także spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego zostałaby zagubiona. W razie eliminacji klauzul kursowych (spreadowych), zniesiony bowiem zostaje nie tylko mechanizm indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - zanika ryzyko walutowe. Uznanie umowy kredytu indeksowanego/denominowanego za kredyt złotówkowy jest zatem równoznaczne z wyeliminowaniem ryzyka walutowego, charakterystycznego dla takiej umowy i pozostaje w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego (art.353⁽¹⁾ k.c.), jakim jest umowa kredytu indeksowanego/ denominowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. Prowadzi to do tak daleko idącego przekształcenia, deformacji umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik., uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341, z dni 7 grudnia 2022 r., I CSK 3346/22, nie publik.).

Za upadkiem umowy przemawia także i to, że po wyeliminowaniu klauzul kursowych (spreadowych) w kredycie denominowanym/indeksowanym do waluty obcej, nie wiadomo, w jakiej wysokości mają być spłacane raty, skoro były one wyrażone w walucie obcej, co czyni umowę niewykonalną (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo).

Niezależnie od tego wskazać należy, że z końcem 2021 r. zaprzestały być publikowane stawki referencyjne LIBOR (ang. London InterBank Offered Rate), w tym także stawka LIBOR CHF obowiązująca dla kredytów frankowych. Od 2022 r. wszystkie kredyty indeksowane i denominowane do CHF, które w chwili obecnej operują na stawce LIBOR CHF, przeliczane będą według wskaźnika SARON (ang. Swiss Average Rate Overnight) (zob. Rozporządzenie Wykonawcze Komisji (UE) 2021/1847 z dnia 14 października 2021 r. w sprawie wyznaczenia ustawowego zamiennika dla niektórych terminów zapadalności stopy LIBOR dla franka szwajcarskiego (CHF LIBOR); Dz. Urzędowy Unii Europejskiej z 22.10.2021 r., poz. 374).

Sąd Apelacyjny nie podzielił przy tym argumentacji skarżącego o możliwości pozostawienia w obrocie prawnym przedmiotowej umowy jako umowy kredytu złotowego z oprocentowaniem WIBOR. Strony nie uzgodniły bowiem w umowie, ani w inny sposób, stosowania takiej stawki do zobowiązania zaciągniętego przez powoda. To, że w regulaminie (§ 13, k. 31v.) stawka ta została zdefiniowana nie oznacza bowiem, iż miała być - z uwagi na przyjętą w umowie konstrukcję kredytu - stosowana w odniesieniu do kredytu udzielonego powodowi (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22, nie publik.).

Nie można także przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powoda niekorzystne, skutkowało zagrożeniem jego interesów. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to powód w dalszym ciągu byłby narażony na niczym nieograniczone ryzyko kursowe (walutowe).

Niezależnie od tego – na co już wcześniej zwracano uwagę - powodowie w sposób wiążący zaprzeczyli, aby stwierdzenie nieważności umowy powodowało dla niego niekorzystne konsekwencje, gdyż sprzeciwiali się utrzymaniu umowy, konsekwentnie domagając się stwierdzenia jej nieważności, co skutkuje stwierdzeniem, że nie jest spełniona przesłanka narażenia konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje związane z unieważnieniem umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także wyrok TSUE z dnia 8 września 2022 r. w sprawie C 80-82/21).

Dodatkowo należy podkreślić – na co zwraca się uwagę w orzecznictwie, że stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorców nieuczciwych postanowień umownych. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7 Dyrektywy 93/12, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22 i tam powołany wyrok TSUE z dnia 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54).

W rezultacie, skoro przedmiotowe klauzule umowne są abuzywne, a utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, spełnione zostały pozytywne przesłanki ustalenia nieważności przedmiotowej umowy jako konsekwencji bezskuteczności abuzywnej wyżej opisanych klauzul umownych, przy wystąpieniu przesłanki negatywnej – braku niekorzystnego skutku stwierdzenia nieważności umowy dla kredytobiorcy (art.189 k.p.c. w zw. z art.385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.).

Mając na uwadze powyższe rozważania w ocenie Sądu Apelacyjnego nie doszło także zatem do naruszenia przepisów art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy kredytu i art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c., nie zasługiwało także na podzielenie stanowisko apelującego odnoszące się do możliwości utrzymania w mocy umowy w oparciu o przepisy art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/ Dodatkowo należy wskazać, że niezrozumiała jest zarzut naruszenia zasady in dubio contra proferentem. W orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że wątpliwości interpretacyjne umowy, które nie dają się usunąć w drodze wykładni oświadczeń woli, powinny być rozstrzygane na niekorzyść strony, która zredagowała tekst.

Na marginesie należy wskazać, że to w jaki sposób bank pozyskiwał środki na finansowanie umowy i kto miał na to wpływ, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i nie mogło doprowadzić do naruszenia art. 385² k.c. Ocenie podlegają bowiem okoliczności zawarcia umowy między stronami, a apelujący powołuje się na okoliczności i uwarunkowania zewnętrzne poza stosunkiem prawnym, który łączył strony.

Na koniec należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 5 k.c. Nie można pomijać, że to pozwany bank wprowadził do obrotu prawnego przedmiotową umowę zawierającą nieważnie zredagowany mechanizm indeksacji, które stanowiły jednocześnie klauzule niedozwolone, zatem nieuczciwe.

W praktyce powstało zagadnienie możliwości zastosowania art. 5 k.c. w sprawach o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego (art. 189 k.p.c.). W dawniejszym orzecznictwie wskazywano, że art. 5 k.c. (ówczesnie – art. 3 p.o.p.c. z 1950 r.) nie ma zastosowania w wypadku „żądania ustalenia nieważności umowy” (ściślej: ustalenia nieistnienia stosunku prawnego), gdyż domagając się takiego ustalenia, „powód nie czyni jeszcze żadnego «użytku» (art. 3 p.o.p.c.) ze swego prawa” (orzeczenie SN z 29.10.1960 r., 4 CR 680/59, OSPiKA 1962/5, poz. 118, z glosą A. Ohanowicza, RPEiS 1961/4).

Obecnie zwraca się uwagę, że powództwo w sprawie o ustalenie może być uwzględnione wówczas, gdy interes taki zostanie uznany za zgodny z prawem, zasadami współżycia społecznego oraz z celem, któremu ma służyć art. 189 k.p.c. (wyrok SN z 27.06.2001 r., II CKN 898/00, LEX nr 52613, z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyroku SN z 20.12.1979 r., III PR 78/79, OSPiKA 1980/11, poz. 196). Jeśli natomiast występuje sprzeczność tego interesu

z w/w kryteriami, to powództwo podlega oddaleniu, nawet jeśli z okoliczności wynika, że spełniona byłaby druga z przesłanek stosowania art. 189 k.p.c. (tzw. przesłanka zasadności), czyli istnienie prawa lub stosunku prawnego, które miałyby być przedmiotem ustalenia.

W okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy oceniając interes prawny powoda w wytoczeniu powództwa o ustalenie należy stwierdzić, że jest on zgodny z prawem i zasadami współżycia społecznego oraz celem, któremu ma służyć. Skarżący natomiast podnosząc zarzut naruszenia art. 5 k.c. wywodzi,

że sankcja orzeczenia jest dla niego skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i jego zdaniem stanowi nadużycie uprawnień przez konsumentów

w tym narusza zasady lojalności i uczciwości. Zarzut ten został zatem podniesiony w sposób nietrafny.

Wskazania wymaga także, że nie mógł mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia wniosek apelującego o uwzględnienie uwag zawartych w Stanowisku Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego co do kierunków rozstrzygnięcia zagadnień prawnych przedstawionych przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego dotyczących hipotecznych kredytów mieszkaniowych denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej - jako rozszerzenie stanowiska pozwanego, co do konieczności uwzględnienia ekonomicznych uwarunkowań w jakich działa Bank. Podkreślić bowiem należy, że Sąd orzeka na podstawie ustaw, czyli prawa, a jedynie organy władzy ustawodawczej, czy wykonawczej w ramach przysługującej im inicjatywy ustawodawczej - mogą uwzględniać szerszy kontekst ekonomiczny. Sąd nie jest zatem właściwym adresatem takich analiz.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego odnośnie do aktualizacji po stronie powodowej roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia – jako świadczenia nienależnego - w konsekwencji stwierdzenia nieważnej czynności prawnej. Świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia do którego mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w art.405 – 409 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, LEX nr 2069453). Do aktualizacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia – poza wykazaniem jednej z kondykcji opisanych w art.410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (solvens) a wzbogaconym (accipiens) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Bez znaczenia prawnego jest to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (accipiensa). Samo bowiem spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego. W § 2 art.410 k.c. w sposób enumeratywny wymieniono cztery sytuacje (kondykcje) kreujące obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia i komplementarne do niego roszczenie o jego zwrot. W niniejszej sprawie prawnie relewantna jest w ocenie Sądu Apelacyjnego czwarta z wymienionych w tym artykule kondykcji, a mianowicie *condictio sine causa*, gdyż konsekwencją bezskuteczności abuzywnej klauzuli tworzących mechanizm indeksacji przedmiotowej umowy jest trwała, definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Take stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. uchwały SN z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579 oraz z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), w którym wyjaśniono, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.).

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, środki objęte żądaniem pozwu pozwany bezspornie otrzymał

od powoda, zaś wysokość dochodzonego roszczenia znajdowała potwierdzenie w zaświadczeniu wystawionym przez pozwany Bank (vide: zaświadczenie k. 41 – 43).

Sąd I instancji nie naruszył również przepisów art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego wymagalności roszczenia restytucyjnego nie można bowiem bezpośrednio wiązać z potwierdzeniem w toku postępowania sądowego przez konsumenta wcześniejszego swojego stanowiska o braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne. Po pierwsze - w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13, nieuczciwość wobec konsumenta pewnych postanowień umownych powinna być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu też sąd powinien zastosować wobec tych postanowień sankcję braku związania nimi konsumenta, gdyż w ten sposób osiągnięty ma być cel dyrektywy, którym jest zabezpieczenie skuteczności ochrony konsumenta (effet utile) (zob. uzasadnienie uchwały SN z 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021/2/11 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroku SN z 28 października 2022 r., II CSKP 898/22, nie publik.). Konsument nie musi zatem wyrażać zgody na „unieważnienie umowy”, czyli na stwierdzenie niezwiązania umową tożsame w skutkach z jej nieważnością. Jak już to bowiem wyjaśniono, niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta ex lege i ex tunc (art. 385¹ § 1 k.c.). Konsument może natomiast udzielić następczej i świadomej zgody na postanowienie niedozwolone i tym samym sprawić, że postanowienie to będzie wywoływało skutki. Inaczej rzecz ujmując, oświadczenie konsumenta w toku postępowania sądowego ma znaczenie dla utrzymania w mocy abuzywnego postanowienia, a nie dla pozbawienia go skuteczności (zob. uzasadnienie wyroku SN z 28 października 2022 r., II CSKP 898/22, nie publik.), co wiąże się także w ocenie Sądu Apelacyjnego z terminem wymagalności roszczenia restytucyjnego kredytobiorcy. Przyjęcie, iż wymagalność należy wiązać z oświadczeniem konsumenta w toku postępowania o braku zgody na obowiązywanie postanowień abuzywnych doprowadziłoby do sytuacji, w której roszczenie o zapłatę (zwrot nienależnego świadczenia) nie byłoby wymagalne w chwili jego wniesienia a więc mogłoby podlegać oddaleniu a limine – jako przedwczesne. W ocenie Sądu Apelacyjnego roszczenie restytucyjne kredytobiorcy staje się wymagalne z chwilą pierwszego wezwania do zapłaty opartego na zarzucie nieważności umowy będącego konsekwencją abuzywnych postanowień umownych, najpóźniej z chwilą wytoczenia powództwa o zwrot nienależnego świadczenia, stanowiącego jednoznaczny deklarację braku woli utrzymania w mocy postanowień uznawanych za abuzywne. Zdaniem Sądu Apelacyjnego złożenie przez konsumenta w toku procesu oświadczenia o braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne może być rozpatrywane jedynie w kontekście wymagalności roszczenia restytucyjnego banku i określenia początku terminu przedawnienia jego roszczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego wynika to także z treści sentencji powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), w której wskazano, że „kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna” – nie przesądzono natomiast kwestii wymagalności roszczenia kredytobiorcy.

In casu podjęcie przez konsumenta decyzji co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne należy wiązać z upływem 10 dni od daty odbioru przez pozwanego przedsądowego wezwania do zapłaty z dnia 2 lutego 2021 r. (k. 47-k. 49), w dniu 5 lutego 2021 r. (k. 50v.). Z tego też względu Sąd Okręgowy prawidłowo zasądził odsetki do dnia 16 lutego 2021 r.

Odnosząc się do zgłoszonego na etapie postępowania odwoławczego zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwanego pismem procesowym z dnia

17 stycznia 2023 r. (k. 278 – k.299) wskazać należy, że Sąd Apelacyjny uznał,

że zostały spełnione przesłanki procesowe z art. 203¹ k.p.c., znajdującego zastosowanie w niniejszej sprawie, w myśl którego podstawę zarzutu potrącenia stanowić może tylko wierzytelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego jest niesporna lub uprawdopodobniona dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego (§ 1); pozwany może jednak podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna (§ 2); zarzut ten może zostać podniesiony tylko w piśmie procesowym (§ 3).

Wskazać w tym miejscu należy, iż podstawą zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwanego, jest jego wierzytelność z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powoda, tj. z objętej niniejszym sporem umowy kredytowej, która nie pochodzi nadto wyłącznie od strony, która ów zarzut podniosła. Nadto przypomnieć należy, iż wierzytelność jest wymagalna, gdy wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia przez dłużnika. W literaturze powszechnie przyjęty jest pogląd, że wymagalna musi być jedynie wierzytelność potrącającego.

Konsekwencją nieważności umowy jest powstanie świadczeń restytucyjnych, powodowi przysługuje zwrot zapłaconych kwot na poczet realizacji nieważnej umowy, a pozwanemu roszczenie o zwrot kapitału.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczono możliwość zgłoszenia zarzutu potrącenia; w ocenie Sądu Apelacyjnego nic nie stoi na przeszkodzie,

aby z zarzutu potrącenia skorzystać na etapie postępowania apelacyjnego, biorąc pod uwagę to że wymagalność świadczenia banku należy korelować

z ostatecznym stanowiskiem konsumenta wyrażonym w toku postępowania, tj. woli trwałego ubezskuteczenia (nieważności) umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Głosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021). Wierzytelność o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy (art. 455 k.c.) a zatem in casu stała się wymagalna z upływem dnia wskazanego w doręczonym powodowi wezwaniu do zapłaty, w którym wyznaczono termin zapłaty na dzień 3 stycznia 2023 r. (k.283), to jest w dniu 4 stycznia 2023 r. Tym samym składając w dniu 18 stycznia 2023 r. (k.299) pismo procesowe zawierające zarzut potrącenia zachowany został dwutygodniowy termin do złożenia przedmiotowego zarzutu.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany skutecznie wniósł zarzut potrącenia złożony bezpośrednio stronie powodowej. Sąd Apelacyjny podzielił w całości argumentację w tym zakresie strony skarżącej.

Odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 93.159,50 zł od dnia 16 lutego 2021 r. do dnia 4 stycznia 2023 r., to jest do dnia, z którym stało się skuteczne materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu (k.283-286) wynoszą 14.953,50 zł. Suma kwot 93.159,50 zł i 14.953,50 zł wynosi 108.113,00 zł a zatem jest mniejsza aniżeli przedstawiona do potrącenia kwota kapitału udzielonego kredytu 127.316,01 zł.

Odnośnie do podniesionego w toku postępowania apelacyjnego

na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. procesowego zarzutu prawa zatrzymania świadczenia, wskazania wymaga, iż z uwagi na uwzględnienie przez Sąd Apelacyjny zarzutu potrącenia jako zarzutu dalej idącego, bezzasadnym dla wydania rozstrzygnięcia było rozpoznawanie przedmiotowego zarzutu.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2. w całości w ten sposób, że oddalił powództwo o zapłatę, uwzględniając zarzut potrącenia kwoty 93.159,50 zł z tytułu wypłaconego kapitału kredytu, w oparciu o dyspozycję art. 386 § 1 k.p.c. o czym orzekł w punkcie pierwszym wyroku, oddalając apelację w pozostałym zakresie (art. 385 k.p.c., punkt 2 sentencji orzeczenia).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w punkcie 3 sentencji orzeczenia na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. uwzględniając, że zakres wygrania sprawy oraz porównywalna wysokość kosztów poniesionych przez strony uzasadniały wzajemne zniesienie tych kosztów.

SSA Leszek Jantowski