

Sygn. akt I ACa 318/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Jamróg

Protokolant: Krzysztof Malinowski

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. J.

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

o zapłatę i o ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 30 grudnia 2021 r. sygn. akt I C 983/20

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 6.858,73 zł (sześć tysięcy osiemset pięćdziesiąt osiem złotych siedemdziesiąt trzy grosze) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 9 grudnia 2021r. do dnia zapłaty;

2. oddala apelację powódki w zakresie dalej idącym, a apelację strony pozwanej w całości;

3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki, tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) z odsetkami, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty.

Sygn. akt I ACa 318/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2021 r. sygn. akt: I C 983/20 Sąd Okręgowy w Kielcach ustalił, że umowa „ Kredytu hipotecznego nominowanego do CHF” o numerze (...) zawarta w dniu 28 marca 2008 roku pomiędzy (...) Bank SA z siedzibą we W. i J. J. jest nieważna (pkt I), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II) i zasądził od (...) Bank SA z siedzibą we W. na rzecz J. J. kwotę 6434 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

J. J. zamierzała kupić mieszkanie za środki pozyskane w całości z kredytu. W tym czasie pracowała jako doradca klienta w innym banku. Z polecenia znajomych udała się do pozwanego Banku, aby uzyskać informację o możliwości uzyskania kredytu potrzebnego do realizacji jej zamierzenia. Od pracownika pozwanego, który przedstawił jej symulację kredytu w złotych i we frankach szwajcarskich uzyskała informację, że jej dochody nie pozwalają na

przyjęcie, że posiada zdolność kredytową dla udzielenia jej kredytu w złotych, a jedynie we frankach szwajcarskich. Pracownik Banku przedstawił powódce symulację spłaty kredytu pobranego na 26 lat w złotych i we frankach i ten ostatni był o wiele atrakcyjniejszy, gdyż raty były niższe o połowę. J. J. zdecydowała się na zawarcie takiego kredytu choć nie dopytywała się w jaki sposób ustalane będzie wysokość raty, jak wzrośnie saldo kredytu w przypadku wzrostu kursu waluty do, której jej zobowiązanie było odnoszone. Zaufała zapewnieniu, że rata kredytu nie powinna wzrosnąć (a jeśli tak to w niewielkim stopniu), gdyż frank szwajcarski na przestrzeni lat był bardzo stabilną walutą. Doradca przedstawił jej korzyści płynące z kredytu, nie informował o możliwych negatywnych konsekwencjach ewentualnego wzrostu kursu franka, powódka również o to nie dopytywała. Przed zawarciem umowy J. J. odbyła dwa spotkania w banku do którego dostarczała niezbędne dokumenty, na trzecim spotkaniu doszło do podpisania umowy.

28 marca 2008 r. J. J. zawarła z (...) Bank SA z siedzibą we W. umowę Nr (...) , na mocy której pozwany udzielił jej kredytu w kwocie 109.375 zł nominowanego do waluty CHF, według kursu CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia kredytu.

Kredyt był udzielony na okres 312 miesięcy. Informacje o kwocie kredytu w CHF, wysokości kursu kupna obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia kredytu, wysokości oprocentowania oraz wysokości i terminie płatności rat miały zostać określone w „ Harmonogramie spłat”. Pierwszy harmonogram miał zostać przekazany kredytobiorcy niezwłocznie po uruchomieniu kredytu, następne w odstępach 6 – cio miesięcznych . Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej (nie wyższej niż 4 - krotność stopy kredytu lombardowego NBP) które na dzień podjęcia decyzji kredytowej wynosiła 5.04 % w stosunku rocznym.

Kredyt wypłacony był jednorazowo w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłaconej kwoty na CHF według kursu kupna CHF obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków.

W § 5 umowy ustalono, że kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty udzielonego kredytu w 312 równych ratach kapitałowo – odsetkowych w terminie do 22 dnia każdego miesiąca, których wysokości zostanie ustalona w Harmonogramie spłat. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych zostanie ustalona po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF. Kwota wpłaty raty w złotych przeliczana jest na CHF według kursu sprzedaży obowiązującego w Banku w dniu wpływu środków.

Przed zawarciem umowy powódka podpisała oświadczenie, w którym wskazała, że jest świadoma tego, że niekorzystana zmiana kursu waluty, jak również stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia .

W oparciu o informacje przesyłane przez pozwanego powódka spłacała kredyt w złotych polskich. W okresie od 21 maja 2008 r. do 21 listopada 2019 r. J. J. z tytułu spłaty kapitału i odsetek uiściła kwotę 116.233,73 zł .

Przy tym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo o stwierdzenie nieważności umowy zasługiwało na uwzględnienie. Natomiast żądanie zapłaty kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy wysokością spłat dokonanych na poczet tego kredytu (116.233,73 zł) a kwotą nominalną udzielonego jej kredytu (109.375 zł Sąd pierwszej instancji uznał za niezasadne z uwagi na skutecznie podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia .

Sąd Okręgowy uznał, że powódka posiada interes prawny w ustaleniu o jakim mowa w art. 189 k.p.c. Jego zdaniem interes prawny należy rozumieć szeroko . Interes ten istnieje, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości, a jednocześnie interes ten nie podlega ochronie w drodze innego środka. Chodzi tu więc o takie sytuacje, gdy dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne lub, gdy wyrok uwzględniający takie żądanie nie da pełnej ochrony prawnej dłużnikowi. W przypadku więc, kiedy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia przez podmiot zobowiązany lecz dotyczą także innych aspektów jego sfery prawnej, to sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie może nie wyczerpywać interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Będzie tak zwłaszcza gdy to pozwany rości sobie tak jak w niniejszej sprawie prawo do świadczenia

ze strony powoda. Wyrok ustalający istnienie lub nieistnienie umowy kredytu samoistnie zatem przesądzi o treści obowiązków powódki względem pozwanego wynikający z umowy ich łączącej strony.

Sąd Okręgowy wskazał, że jakkolwiek przepis art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy kredytu) literalnie nie przewidywał możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych, to jednak istniała dopuszczalność zawierania umów wiążących wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, jako wynikająca z zasady autonomii woli stron (art. 353¹ k.c.).

Autonomia ta jednak jest ograniczona regulacją odnoszącą się do umów zawieranych z konsumentem, wynikającą z art. 385¹–385³, dotyczącą niedozwolonych postanowień umownych. Regulacja ta wprawdzie nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, ale tylko jeżeli postanowienia te zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Nie budziło przy tym wątpliwości Sądu Okręgowego, że zawarta przez strony umowa nie była indywidualnie uzgadniana. Powódka nie miała wpływu na treść postanowień umowy. Po zapoznaniu się z nimi mogła tylko albo zawrzeć umowę, albo też odstąpić od zaciągnięcia kredytu. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowienia umownego nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie, że ostateczne brzmienie klauzuli zostało uzgodnione w wyniku rzeczywistych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na jej treść (chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie). Ciężar dowodu w tym względzie spoczywał na stronie pozwanej. Bank jednak zdaniem Sądu pierwszej instancji nie wykazał, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione. Z ustaleń zaś wynika, że pracownik Banku, który prowadził rozmowy z J. J. pobrał wzorzec z serwisu teleinformatycznego pozwanego.

Odwołując się do treści art. 385⁽¹⁾ k.c. oraz przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L Nr 95 z 21 kwietnia 1993 r.) Sąd pierwszej instancji podkreślił, że ocena niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego dokonywana jest na chwilę zawierania umowy, nie ma zatem żadnego znaczenia to, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. Istotne natomiast jest, że zawarte § 2 ust 1 i §3 ust 2 § 5 ust 5 postanowienia, upoważniały Bank do określenia zobowiązania powódki według zasad arbitralnie ustalonych przez pozwanego, co w sposób rażący narusza interesy konsumenta. Abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że określone w umowie klauzule przeliczeniowe nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do wskaźników obiektywnych, lecz dawały pozwanemu możliwość kształtowania tego kursu w sposób dowolny, wedle swej woli. W oparciu o wskazane wyżej postanowienia umowne pozwany Bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu poprzez wyznaczenie kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu na nie. Waloryzacja rat udzielonego kredytu, w oparciu o kurs ustalany przez pozwanego, nie doznawała żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzowała bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut w Banku. Takie postanowienia są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania Banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił zarzutu pozwanego, że J. J. została należycie poinformowana o skutkach jakie może nieść dla niej zawarcie kredytu indeksowanego do CHF, w szczególności w przypadku wzrostu kursu franka wobec złotego. Informacja o stabilności kursu w powiązaniu z § 5 ust 1 umowy, mogły budować w konsumentcie uzasadnione przekonanie, że jest to naprawdę „dobry kredyt”. Świadomość, że kurs waluty ulegnie zmianie nie

oznacza, że powódka jako konsument została należycie poinformowana o rzeczywistych skutkach zobowiązania jakie zaciągała, a przez to w sposób świadomy przyjęła na siebie to zobowiązanie.

Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd aktualnego, dominującego orzecznictwa Sądu Najwyższego, że klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm waloryzacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy ale jednocześnie stwierdził, że klauzule waloryzacyjne w umowie łączącej strony nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wymogu bowiem przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Postanowienia określające świadczenie główne winny być tak skonstruowane aby konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego niekorzystne finansowo.

Postanowienia umowy zawartej przez strony nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone. Brak jest przy tym informacji, że przy wzroście kursu waluty waloryzacji, wysokość świadczenia pozostałego do spłaty wyrażonego w złotych, nie maleje wraz ze spłatą kolejnych rat, ale rośnie i to w sposób nieograniczony. Zdaniem Sądu nie są również jednoznaczne postanowienia klauzuli waloryzacji dotyczące kursów walut - czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych. Umowa zawarta przez strony nie zawierała żadnych kryteriów ustalania przez Bank kursu franka szwajcarskiego dla potrzeb przeliczenia kwoty kredytu udzielonego na walutę indeksacji. Powódka jako konsument nie miała możliwości weryfikacji sposobu tworzenia kursów walut obowiązujących w Banku, stosowanych kryteriów ich ustalania, a w konsekwencji nie mogła ocenić jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało dla nich wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodny przekaz powódki, że gdyby posiadała ona wiedzę o rzeczywistych konsekwencjach wynikających z zaciąganego zobowiązania to takiej umowy by nie zawarła.

Sąd przyjął, że zawarta między stronami umowa jest również sprzeczna z dobrymi obyczajami. Pozwany bowiem przy należyтым spełnieniu obowiązku informacyjnego, wyjaśnieniu możliwych i przewidywalnych skutków umowy nie mógłby liczyć na przyjęcie przez powódkę oferowanego jej produktu.

Sąd wskazał, że powódka w toku postępowania stanowczo twierdziła, że domaga się stwierdzenia nieważności umowy oraz, że ma świadomość konieczności rozliczenia się z pozwanym Bankiem, ale jej zdaniem wyeliminowanie z obrotu prawnego zawartej przez nią umowy kredytowej będzie dla niej korzystniejsze niż jej utrzymanie. Kierując się zatem świadomym stanowiskiem powódki Sąd stwierdził nieważność umowy zawartej pomiędzy stronami (art. 58 k.c.) jako naruszającej normy art. 353¹ k.c. w zw. z art. 385¹ k.c.

W następstwie ustalenia, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna, Sąd na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. przyjął, że świadczenia uiszczane przez J. J. były nienależne, nie wystąpiła również żadna z okoliczności wskazanych w art. 411 k.c.

Zdaniem Sądu pozwany Bank zgłosił jednak skuteczny zarzut przedawnienia żądania zapłaty kwoty 6858,73 zł uiszczonych przez nią z tytułu rat kapitał – odsetkowych ponad wysokość pobranego kredytu. Termin przedawnienia roszczeń (dla obu stron umowy) winien być liczony dopiero od daty, w której konsument złożył drugiej stronie umowy wyraźne oświadczenie co do tego, z jakiej możliwości chce skorzystać.

J. J. poprzez złożenie pozwu (co nastąpiło w maju 2020 r.) takie świadome oświadczenie złożyła i dopiero wówczas pozwany powziął wiedzę o woli konsumenta.

Odwołując się do art. 5 ust 3 ustawy z 13.04.2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 poz 1104) oraz art. 118 i art. 125 § 1 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że w tym przypadku zastosowanie miał dziesięcioletni termin przedawnienia. Skoro J. J. wystąpiła z żądaniem w maju 2020 r. to uiszczone przez nią raty kapitałowo – odsetkowe za okres od 21 maja 2008 r. do 19 maja 2010 r. w łącznej wysokości 18.052,53 zł / k. 30/ uległy przedawnieniu . Z tej przyczyny żądanie zapłaty Sąd uznał za niezasadne. Jako podstawę orzeczenia o kosztach powołano art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosły obie strony .

Powódka zaskarżyła wyrok co do punktu II, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. i w zw. z art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że roszczenie powódki o zwrot nienależnego świadczenia w kwocie 6.858,73 zł uległo przedawnieniu, w sytuacji, gdy termin wymagalności roszczenia powódki o zapłatę nienależnego świadczenia biegnie nie od daty zapłaty poszczególnych rat kredytu, lecz od dnia uzyskania przez nich świadomości o nieuczciwym charakterze umowy.

Powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 6.858,73 zł (słownie: sześć tysięcy osiemset pięćdziesiąt osiem złotych siedemdziesiąt trzy grosze) wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty i o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu i kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Strona pozwana w swej apelacji zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając:

I. Naruszenie przepisów postępowania a to:

1. naruszenie art. 227 k.p.c. poprzez faktyczne pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości zgłoszonego w pkt. V lit. a - c petitum odpowiedzi na pozew, w sytuacji gdy :

- ustalenie okoliczności dotyczącej porównania kursów CHF w Banku i kursów CHF ustalanych przez NBP i inne banki w Polsce ma istotne znaczenie dla sprawy, ponieważ pozwoliłyby ustalić, czy w świetle umowy łączącej strony kursy CHF ustalone przez Bank odbiegały od rynkowych wysokości tych kursów, a więc czy w stanie faktycznym sprawy doszło do naruszenia interesu powodów w stopniu rażącym, a także czy Bank mógł w sposób dowolny i arbitralny ustalać kursy w tabeli własnej;

- ustalenie okoliczności dotyczących możliwości zastosowania w umowie kredytu powodów jednego rodzaju kursu zarówno do uruchomienia kredytu jak i przeliczenia spłat rat kredytu ma istotne znaczenie dla sprawy, ponieważ pozwoliłoby ustalić, czy klauzula różnicy kursowej jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy powodów, czy też jest uzasadniona w świetle istoty umowy, w tym jej ekonomiczno-gospodarczego charakteru;

- z samego uzasadnienia zapadłego orzeczenia wynika dopuszczalność indeksacji kredytów zawieranych z konsumentami, zaś w stanie faktycznym sprawy w przypadku uznania postanowienia przewidującego uruchomienie kredytu i spłatę rat po kursie waluty CHF pochodzącym z tabeli Banku za abuzywne, możliwe i zasadne jest zachowanie indeksowanego charakteru umowy przy zastosowaniu kursu średniego NBP.

Zdaniem pozwanej ustalenie tych okoliczności pozwoli ustalić czy doszło do faktycznego rażącego naruszenia interesu powodów, jak również pozwoli ustalić ewentualną wysokość zobowiązań pomiędzy stronami w przypadku uznania przez Sąd, że klauzula różnicy kursowej; (klauzula spreadowa) ma charakter abuzywny; ustalenie tych okoliczności wymaga wiedzy specjalistycznej. Sporządzenie opinii w tym zakresie było niezbędne by rozpoznać sprawę w sposób kompletny;

2. naruszenie art. 235²§ 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i brak wydania postanowienia w zakresie pominięcia dowodu z opinii biegłego, o który wniósł pozwany, a które to postanowienie jest ustawowo wymagane, oraz faktycznie nieprzeprowadzenie tego dowodu, czym Sąd uniemożliwił pozwanemu podjęcia akcji prawnej celem zmiany takiego postanowienia dowodowego, prawidłowe sformułowanie zarzutu naruszenia przepisów będących faktycznie podstawą pominięcia tego dowodu, a wreszcie prawa kontroli instancyjnej postanowienia wydanego przez Sąd I instancji w trybie art. 380 k.p.c.;

3. art. 233§ 1 k.p.c. poprzez dokonanie wybiórczej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego poprzez:

a) całkowite pominięcie okoliczności wynikających z zeznań powódki, złożonych na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2021 r., o tym, że powódka otrzymała symulację kredytu w PLN i w CHF i oferty te były porównane, powódka ma wykształcenie wyższe ekonomiczne, powódka nie pytała o całkowity koszt kredytu, powódka zdaje sobie sprawę ze zmienności kursów walut (protokół rozprawy z dnia 21.04.2021 r. od 00:04:36 do 00:36:55 zapisu nagrania), a nadto zeznań złożonych na rozprawie w dniu 8 grudnia 2021 r. o tym, że powódka zdecydowała się na kredyt w CHF z uwagi na niższą miesięczną ratę niż przy kredycie w PLN, niezadowolona z umowy powódka odczuła wraz ze wzrostem kursu CHF i szumem medialnym wokół kredytów „frankowych” (który był okolicznością obiektywną i niezależną od stron umowy), wiedziała, że do przeliczeń walutowych będzie miał zastosowanie kurs z tabeli Banku, powódka świadomie nadpłaca kredyt, (protokół rozprawy z dnia 8.12.2021 r. od 00:06:08 do 00:43:33 zapis nagrania), podczas gdy okoliczności te powinny zostać wzięte pod uwagę przy ocenie czy i w jakim stopniu doszło do przekroczenia zasad współżycia społecznego a także czy i w jakim stopniu doszło do naruszenia dobrych obyczajów i interesu konsumenta a finalnie doprowadzić Sąd do uznania, że strony układając stosunek prawny, nie przekroczyły zasad współżycia społecznego a umowne prawa i obowiązki nie naruszyły interesu konsumenta w stopniu rażącym;

b) dowolne uznanie, że zeznania świadka B. P., dotyczące obowiązywania w Banku; stosowania przez niego procedur dotyczących udzielania kredytów i procedur dotyczących zasad informowania o ryzyku walutowym i stopy procentowej, nie miały istotnego znaczenia dla sprawy, podczas gdy zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego nieuzasadnione jest stwierdzenie, że stosując wymaganą instrukcją praktykę wobec obsługiwanych przez siebie klientów, świadek miałby zrobić wyjątek wobec powódki;

c) całkowite pominięcie w sprawie okoliczności wynikającej z oświadczenia powódki z dnia 13 i 28 marca 2008 r. dotyczącego kredytów nominowanych do waluty obcej, oprocentowanych zmienną stopą procentową, że została ona poinformowana o podwójnej zależności zmiany kursy CHF dla jej zobowiązań, podczas gdy już z samej literalnej treści oświadczenia jasno wynika, że powódka zapoznała się z informacją co do tego, że zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost wartości całego zadłużenia, a tymczasem okoliczność ta powinna być wzięta pod uwagę przy ocenie przekroczenia zasad współżycia społecznego, a także wiarygodności zeznań powodów;

d) dowolne uznanie, że złożone przez pozwanego dowody z dokumentów w postaci: instrukcji udzielania kredytów, szczególne zasady udzielania kredytów, procedury udzielania informacji o ryzyku walutowym i stopy procentowej, nie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy okoliczności winne być wzięte pod uwagę przy ocenie czy i w jakim stopniu doszło do naruszenia przez Bank dobrych obyczajów, wobec faktu, że pozwanemu nie można zarzucić działania w złej wierze;

e) dowolne uznanie, że Bank miał pełną swobodę w zakresie ustalania kursu waluty, podczas gdy co innego wynika z uchwał i ich załączników tj: nr (...) z dnia 23 października 2007 r., nr (...) z dnia 22 lipca 2008 r., nr (...) z dnia 9 sierpnia 2011 r., nr (...) z dnia 4 lutego 2015 r., nr (...) z dnia 28 lipca 2015 r., nr (...) z dnia 13 stycznia 2016 r., nr (...) z dnia 20 lipca 2016 r., nr (...) z dnia 22 grudnia 2016 r., nr (...) z dnia 13 lipca 2017 r. oraz z dokumentu: Kursy obowiązujące w Banku w latach 2008-2021;

f) dowolne uznanie, że oferując powodowi kredyt indeksowany do CHF, pozwana naruszyła dobre obyczaje, co miało przejawiać się w przedstawieniu oferty kredytowej w sposób wskazujący na jej atrakcyjność, podczas gdy w chwili

kontraktowania tak w rzeczywistości było, powódka była o tym przekonana niezależnie od informacji przekazanych jej w tym zakresie od Banku, a nadto Bank nie miał wiedzy i nie mógł przewidzieć okoliczności, które mogły mieć wpływ na to, że późniejsze wykonywanie umowy stanie się dla powódki mniej korzystne;

g) dowolne uznanie, że pozwany mógł dowolnie, w sposób niedoznający formalnie uregulowanych ograniczeń mógł ustalać wysokość świadczenia kredytobiorcy bez przeprowadzenia na tę okoliczność żadnego dowodu poza treścią umowy kredytu;

h) poczynienie ustaleń dotyczących braku świadomości powódki dotyczącej zależności pomiędzy kursem waluty CHF a wysokością rat kredytu, braku świadomości powódki odnośnie ryzyka walutowego, braku wiedzy na temat wysokości raty kredytu, zapewnień pracowników banku, że frank szwajcarski jest dobrą i stabilną walutą wyłącznie na podstawie zeznań powódki, podczas gdy zeznania te pozostają sprzeczne z treścią Szczegółowych Zasad Udzielania Kredytów/Pożyczek przez (...) Bank S.A., z treścią Instrukcji udzielania kredytów hipotecznych przez (...) Bank S.A., treścią Procedury udzielania informacji o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców hipotecznych, treścią Informacji Fundacji na rzecz kredytu hipotecznego, treścią Procedury obsługi kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A., treścią samej umowy kredytu nominowanego do CHF nr (...) Standardowe Oprocentowanie z dnia 28 marca 2008 r., która wprost wskazuje, na zastosowanie kursu kupna Banku do przeliczenia kredytu oraz kursu sprzedaży obowiązującego w Banku do ustalenia wysokości należnych rat kapitałowo- odsetkowych, treścią oceny wniosku kredytowego, treścią zeznań świadków i treścią zeznań powódki o tym, że zapoznała się z umową kredytu, że wiedziała o wahaniami kursu walut,

co zaś skutkowało następującymi błędnymi ustaleniami faktycznymi sprzecznymi z rzeczywistym stanem rzeczy lub też brakiem ustalenia okoliczności istotnych dla sprawy (art. 368 § 1¹ k.p.c.):

Zdaniem pozwanej w sprawie niniejszej:

- nastąpiło błędne ustalenie, że Bank określa kurs kupna walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość kredytu w sposób dowolny i nieograniczony oraz, że rodzi to ryzyko, że kryteria stosowane przez Bank przy ustalaniu kursów walut mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej oraz ustalane w sposób arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta, oraz błędne ustalenie przez Sąd I instancji, że przed zawarciem umowy powód nie został poinformowany o ryzyku walutowym wynikającym z tytułu zaciągnięcia kredytu nominowanego do CHF,

- nie doszło do ustalenia, że powódka jako przeciętny konsument, a więc osoba dobrze poinformowana, uważna i ostrożna, posiadała wiedzę w jaki sposób na jego zobowiązanie wobec Banku wpływa kurs CHF z tabeli Banku, czym różni się ten kurs on od innych kursów, w tym kursów NBP, posiadała wiedzę o występującej różnicy pomiędzy kursem uruchomienia, a kursem spłaty i konsekwencjach płynących dla nich z tego tytułu, oraz o zmienności kursu CHF w czasie oraz wpływie tej zmienności na wysokość ich zobowiązania z tytułu umowy kredytu walutowego/kredytu walutowej,

- nastąpiło błędne ustalenie, że postanowienia umowy ukształtowane były w sposób naruszający równowagę kontraktową,

- nie doszło do ustalenia zakresu i rozmiaru naruszenia interesu konsumenta;

3. art. 100 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i obciążenie pozwanej w całości kosztami procesu na rzecz powodów, mimo że strona powodowa wygrała proces tylko w 50 % i w związku z tym koszty procesu powinny zostać stosunkowo rozdzielone;

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powódce przysługuje interes prawny w formułowaniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że

powódka mogła sformułować (co też uczyniła) roszczenie dalej idące - o zapłatę, a jednocześnie wydanie orzeczenia w sprawie o ustalenie nie zakończy definitywnie sporu pomiędzy stronami, wręcz przeciwnie otworzy drogę do formułowania dalszych wzajemnych roszczeń na tle rozliczenia umowy - a w konsekwencji rozpoznanie sprawy i uwzględnienie powództwa w sytuacji gdy podlegało ono oddaleniu z uwagi na brak przesłanki materialnoprawnej,

2. art. 58§ 1 k.c. w zw. z art. 385¹ k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie nieważności umowy kredytu bez uprzedniego wyczerpującego poinformowania powódki bezpośrednio, na rozprawie o możliwych niekorzystnych dla niej skutkach takiego rozstrzygnięcia;

3. art. 65§ 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 zd. pierwsze k.c. poprzez ich niezastosowanie polegające na pominięciu w wykładni postanowień § 2 ust. 1 oraz § 3 ust. 2 umowy kredytu zwyczajów, mając na uwadze okoliczności towarzyszące zawarciu umowy dotyczące braku praktyki zamieszczania przez banki w sposób powszechnie dostępny i szczegółowy informacji o sposobie ustalania przez nie kursów walut, co w szczególności wynikało ze statusu banków jako uczestników rynku finansowego oraz podleganiu przez banki stałemu i szczegółowemu nadzorowi ze strony organów państwowych w pełnym zakresie prowadzonej przez nie działalności bankowej (również w zakresie ustalania kursów walut), co skutkowało uznaniem, że umowa kredytu przyznawała Bankowi pełną dowolność w zakresie ustalania kursów kupna CHF;

4. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie tj.:

a) przyjęcie, że warunek umowy stanowiący o indeksacji kredytu do CHF kursem pochodzącym od Banku jest sformułowany w sposób niejednoznaczny i niejasny, podczas gdy literalne brzmienie tego postanowienia jest sformułowane prostym i zrozumiałym językiem a interpretowane wraz z postanowieniem § 2 ust. 2 umowy nr (...), przewidującym, że informacje o kwocie kredytu w CHF, wysokości kursu ustalonego przez Bank w dniu uruchomienia kredytu oraz o wysokości rat, zostaną określone w harmonogramie spłat przekazanym kredytobiorcy niezwłocznie po uruchomieniu kredytu, daje kredytobiorcy możliwość ustalenia rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu w chwili uruchomienia kredytu - co jednocześnie immanentnie wynika z istoty kredytu indeksowanego do waluty obcej;

b) przyjęcie, iż oferując powodowi jako atrakcyjny kredyt indeksowany do waluty CHF pozwany naruszył dobre obyczaje, podczas gdy w stanie faktycznym sprawy Bank, w chwili kontaktowania nie wiedział i nie mógł przewidzieć, że Centralny Bank Szwajcarii „uwolni” kurs franka ze sztywnego parytetu wobec euro, co spowoduje jego znaczący wzrost;

c) pominięcie, że norma zawarta w tym przepisie odrębnie traktuje przesłanki abuzywności w postaci sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącym naruszeniem interesów konsumenta, i dalej - przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta wymaga porównania sytuacji konsumenta uregulowanej spornym postanowieniem z sytuacją, w której - w braku umownej regulacji - zastosowanie znalazłyby przepisy dyspozytywne, co przejawiało się w braku rozważenia jak kształtowało by się zobowiązanie powoda, gdyby w umowie zastosowano kurs średni NBP oraz w stwierdzeniu abuzywności tylko w oparciu o przesłankę sprzeczności z dobrymi obyczajami;

d) zastosowanie tego przepisu z pominięciem normatywnej treści ocenianych postanowień i ustalenie, że abuzywne są zarówno klauzula ryzyka kursowego jak i klauzula różnicy kursowej, podczas gdy z uzasadnienia wyroku wynika, dopuszczalność indeksacji kredytów zawieranych z konsumentami, zaś w stanie faktycznym sprawy w przypadku uznania postanowienia przewidującego uruchomienie kredytu po kursie z tabeli Banku za abuzywne, zasadne jest zachowanie indeksowanego charakteru umowy, a jedynie zastąpienie podmiotu, który kurs ten ustala;

e) zastosowanie tego przepisu w sposób charakterystyczny dla kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorców umownych, tj. z pominięciem okoliczności związanych ze świadomością i zgodą konsumenta, zawarciem i realizacją przez niego umowy a okoliczności te mają znaczenie dla ustalenia działania przedsiębiorcy w dobrej wierze jak i oceny istnienia i stopnia naruszenia interesu konsumenta;

5) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że umowa ukształtowana była w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, podczas gdy obowiązek określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu ma zastosowanie do umów zawartych po dniu wejścia w życie nowelizacji i potwierdza brak obowiązku po stronie Banku zawierania w umowach tych postanowień p; 2.1 tym dniem

6) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 22¹ k.c. poprzez ich niezastosowanie i brak rozważenia, że powódka jako osoba dobrze poinformowana, uważna i ostrożna, a nadto wykształcona ekonomicznie, posiadała wiedzę o występującej różnicy pomiędzy kursem uruchomienia, a kursem spłaty i konsekwencjach płynących z nich z tego tytułu, posiadała wiedzę o zmienności kursu CHF w czasie oraz wpływie tej zmienności na wysokość zobowiązania z tytułu umowy kredytu walutowego/kredytu walutowej, posiadała wiedzę w jaki sposób na jej zobowiązanie wobec Banku wpływa kurs CHF z tabeli Banku, czym różni się ten kurs on od innych kursów, w tym kursów NBP, co winno mieć wpływ na ocenę zakresu obowiązku informacyjnego ciążącego na Banku oraz ocenę czy doszło do jego naruszenia wobec powódki;

7) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że bez znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy pozostaje sposób jej wykonywania przez Bank i sposób ustalania kursów przez Bank, podczas gdy ewentualne badanie abuzywności postanowienia umownego o indeksacji kredytu wymaga ustalenia okoliczności, o których przedsiębiorca wiedział lub które mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, zaś udowodnienie tych okoliczności może nastąpić w toku postępowania wyłącznie poprzez zbadanie stanu faktycznego wykonywania umowy;

8) art. 5 ust. 2 pkt 7 i pkt 10 Prawa bankowego w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie w sprawie, podczas gdy przepisy te stanowią umocowanie Banku do współkształtowania wysokości świadczeń stron umowy kredytu, wskazując, że prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych, pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym stanowią czynności bankowe, jeśli są wykonywane przez bank, zaś pozwany jest obowiązany do ogłaszania w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, stosowane kursy walutowe, a zatem postanowienie umowne odsyłające do tabeli kursowej Banku nie może zostać uznane za abuzywne;

9) art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że skutkiem uznania za abuzywne części postanowień umowy może być nieważność umowy w całości, podczas gdy w sytuacji kiedy poszczególne zapisy umowy zostaną uznane za bezskuteczne, strony są związane umową w pozostałym zakresie a nadto celem tych przepisów, jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron w obowiązującym stosunku;

10) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie wskutek przyjęcia, że uznanie umowy za pozostającą w mocy po eliminacji klauzul dotyczących indeksacji kredytu byłoby sprzeczne z naturą stosunku, podczas gdy umowa stron po wyeliminowaniu odesłania do kursu z tabeli Banku może być wykonywana z odesłaniem do kursu średniego NBP.

11) art. 385³ § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie przez Sąd zastąpienia abuzywnego postanowienia umowy normą powszechnie obowiązującą podczas gdy skutkiem stwierdzenia abuzywności kwestionowanych w pozwie postanowień umownych i wyeliminowania ich ze stosunku prawnego łączącego strony jest potrzeba odwołania się do przepisów dyspozytywnych, w celu określenia świadczeń stron i sposobu wykonania zobowiązania, przy zachowaniu jego charakteru wynikającego z treści zawartej umowy a w tej ocenie związany jest jedynie powszechnie obowiązującymi przepisami prawa;

12) art. 358 § 2 k.c., art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe oraz art. 5 pkt. 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej poprzez

ich niezastosowanie w sprawie, podczas gdy przepisy te na potrzeby tej konkretnej sprawy winny stanowić istotną wskazówkę odnośnie możliwości do zastosowania rynkowego kursu waluty w miejsce postanowienia umownego odsyłającego do kursu kupna waluty ustalanego przez Bank, w szczególności mając na uwadze okoliczność, że w umowie powodów zastosowanie kursu ustalanego przez Bank miało miejsce wyłącznie przy uruchomieniu kredytu, zaś spłaty rat zgodnie z pierwotnym brzmieniem umowy dokonywane przez powódkę w złotych polskich były przeliczane przez Bank na CHF według kursu sprzedaży CHF ustalanego przez NBP a następnie przez Pozwany Bank i znanego powódce.

Pozwana wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i bankowości na okoliczności:

- a) weryfikacji mechanizmu ustalania przez Bank kursów kupna CHF w dniu zawarcia umowy i dniu jej uruchomienia, w stosunku do kursów ustalanych przez NBP oraz inne banki w Polsce;
- b) jak kursy kupna CHF ustalone przez Bank, a wykorzystane do przeliczenia uruchomionego kredytu, kształtowały się na tle kursów kupna NBP oraz kursów kupna ustalanych przez inne banki w Polsce;
- c) ustalenia czy Bank stosował się do wewnętrznych regulacji i obowiązujących przepisów w dniu zawarcia przedmiotowej umowy, dniu uruchomienia kredytu, dniach spłaty kredytu - w zakresie ustalania kursów walut oraz czy bank ustalając te kursy opierał się na obiektywnych i przejrzystych kryteriach;
- d) czy w dniu zawarcia przedmiotowej umowy kredytowej, dniu uruchomienia kredytu oraz dniach spłaty kredytu, w oparciu o przedstawione wewnętrzne dokumenty Banku oraz obowiązujące w tym zakresie regulacje prawne - Bank miał możliwość (bez ponoszenia straty) stosowania jednego rodzaju kursu do uruchomienia kredytu jak i spłaty (tj. np. kurs kupna, kurs średni, kurs sprzedaży);
- e) przeliczenia uruchomienia kredytu i spłat rat kredytu po kursie średnim NBP dla CHF z zachowaniem zmiennego oprocentowania, tak jak kształtował się w czasie umowy.

Strona pozwana wniosła zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia zasądzonego koszty do dnia zapłaty, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Obie strony wniosły o oddalenie apelacji przeciwnika. Ponadto strona pozwana podniosła zarzut potrącenia wzajemnej wierzytelności odpowiadającej równowartości korzyści za udostępnienie z kapitału

Rozpoznając obie apelacje Sąd Okręgowy uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego i zważył co następuje:

Apelacja dość niekonsekwentnie powołuje się na obowiązujące w banku procedury oraz zasady udzielania informacji i podkreśla przygotowanie ekonomiczne powódki, w sytuacji gdy jednocześnie wskazuje w apelacji, że Bank nie miał wiedzy i nie mógł przewidzieć okoliczności, które mogły mieć wpływ na to, że późniejsze wykonywanie umowy stanie się dla powódki mniej korzystne. Należy podkreślić, że to bank jest profesjonalistą i powinien zwrócić uwagę powódce na skutki zaciągnięcia zobowiązania, które naraża ją na dowolne kształtowanie wysokości zobowiązania przez bank oraz na nieograniczone ryzyko wzrostu kursów.

Kompletnie bez znaczenia jest wnioskowany w sprawie dowód z opinii biegłego skoro ocena postanowień abuzywnych dokonywana jest z chwili zawierania umowy. Tu trzeba podkreślić, że powołane w apelacji umowy uchwały nr (...) z dnia 23 października 2007 r., nr (...) z dnia 22 lipca 2008 r., nr (...) z dnia 9 sierpnia 2011 r., nr (...) z dnia 4 lutego 2015 r., nr (...) z dnia 28 lipca 2015 r., nr (...) z dnia 13 stycznia 2016 r., nr (...) z dnia 20 lipca 2016 r., nr (...) z dnia 22 grudnia 2016 r., nr (...) z dnia 13 lipca 2017r. zostały podjęte samodzielnie przez zarząd banku bez udziału powódki, co tylko potwierdza, że prawo określenia kursu po jakim nastąpi przeliczenie leżało po stronie banku.

Zeznania świadka B. P. nie mogły mieć istotnego znaczenia skoro świadek ten wskazywał, że obowiązywały wówczas procedury jednak ich nie pamiętał. Nie pamiętał też okoliczności zawarcia umowy ale powoływał się na wykresy. Jego zeznania wprost też wskazują, że dopiero w danym dniu kredytobiorca mógł ustalić na podstawie strony internetowej po jakim kursie nastąpi w tym dniu przeliczenie dla potrzeb uruchomienia kredytu. Skoro kurs ten był zależny od banku to w chwili zawierania umowy konsument nie mógł określić samodzielnie na podstawie umowy jaką faktycznie kwotę otrzyma.

Ciężar dowodu wykazania, że kwestionowane postanowienia umów były indywidualnie uzgadniane ciąży na przedsiębiorcy (art. 395⁽¹⁾§4 k.c.). Prawidłowe ustalenia wskazują jednoznacznie, że w ramach swobody negocjacyjnej powódka nie mogła zmienić konstrukcji produktu oferowanego przez bank. Stosunek zaś wynikający zawartej przez powódkę z (...) Bank S.A. we W. opierał się na wzorcu umowy, który określał zarówno przeliczenie kwot wypłacanych przez Bank według kursu z tabeli banku w dniu uruchomienia kredytu (§2 ust. 2, §3 ust. 2), ustalenie wysokości rat kredytowo-odsetkowych po przeliczeniu kwoty kredytu na CHF i przeliczanie wpłaconych rat według kursu kupa obowiązującego w banku w dniu wpływu środków do banku (§5 ust. 3 i p5 ust. 5), jak i przeliczanie kredytu pozostałego do spłaty według kursu kupna (5 ust. 7 i 6 ust 8). Brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że przedmiotem negocjacji stron był sposób ustalania kursów. Uprawnionym do określania kursu w tabelki był bank, co zresztą wprost wynika z §13 ust. 5 umowy oraz z uchwał dołączonych do odpowiedzi na pozew (k.229-241). Powołany wyżej świadek nie pamiętał szczegółów zawierania umowy z powódką (k.331), stąd trudno zanegować treść zeznań powódki, że bank zachwalał produkt i jakkolwiek przedstawił symulację to jednocześnie wskazywał, że frank wzrośnie minimalnie. To, że powódka była świadoma możliwości wzrostu kursu i złożyła oświadczenie o świadomości ryzyka zmiany kursu i wzrostu oprocentowania (k 1340 nie ma decydującego znaczenia. Istotna jest świadomość skali tego wzrostu a przede wszystkim, że ten potencjalny wzrost kursu ma charakter nieograniczony. Sąd Apelacyjny zauważa, że nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie konsumentowi przy zawarciu umowy informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że stosunek wymiany między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie w miarę stabilny przez cały okres obowiązywania tej umowy. Symulacje liczbowe, mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko więc symulacje, które pozwalają zwrócić uwagę konsumenta na rzeczywiste ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych spełnia wymogi dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Symulacje liczbowe powinny przyczyniać się bowiem do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej czy też in deskowanego do tej waluty (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości U.E. z dnia 10 czerwca 2021r. VB i in vs. BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République,C-776/19). Pozwana więc nie wykazała, że przedstawiła powodowi odpowiednie informacje przed zawarciem umowy, która mogły dawać powodowi podstawy do uświadomienia sobie skutków znacznego osłabienia waluty polskiej względem CHF, tj takiego jak wystąpił w rzeczywistości w tym przypadku.

Wbrew też zarzutom apelacji postanowienia umowy nie zawierały żadnych postanowień wskazujących na obiektywny mechanizm kształtowania kursów w tabeli banku. Przepis art 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank. przewiduje jedynie ogólny obowiązek informacyjny banków i nie daje on żadnych podstaw do przyjęcia, że jego obowiązywanie w wystraszający sposób obiektywizuje proces określania kursów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2022 r. I CSK 3356/22 niepubl.). Brak wskazania przy umowie obiektywnych zasad przejrzystości sposobu ustalania kursu, powoduje nierówność sytuacji stron, a więc oznacza sprzeczność z dobrymi obyczajami. Ponadto postanowienia odwołujące się do kursu obowiązującego u strony pozwanej nie dają konsumentom żadnej możliwości obiektywnej weryfikacji sposobu ustalania kursu walut jak i uniemożliwiają jasną ocenę kwot jakie otrzymają oni faktycznie w chwili wypłaty a przede wszystkim jakie kwoty ostatecznie będą musieli spłacić, co powoduje nieprzewidywalność ich sytuacji. Powodowie nie mieli żadnych praw w procesie określania przelicznika waluty, a prawa te ma wyłącznie kontrahent będący przedsiębiorcą. Powoduje to nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo zaś banku do ustalania kursu waluty nie doznawało

żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. W orzecznictwie uznawano już takie rozwiązanie za prowadzące do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18 LEX nr 2732285). W orzecznictwie wskazywano ponadto, iż tego typu uregulowanie umożliwia uzyskiwanie przez instytucję kredytową dodatkowego dochodu bez świadczenia w zamian za „spread” żadnej rzeczywistej usługi (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler przeciwko Jelzalogbank, pkt 5–58). Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznawano, że jeżeli klauzula indeksacyjna nie zawiera jednoznacznej treści i pozwala na ustalanie kursów waluty w sposób pozostawiający bankowi swobodę, to jest ona w sposób oczywisty sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (zob. np. wyroki SN z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16 OSNC 2018/7-8/79 I z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18 LEX nr 2744159).

Powyższa ocena jest dokonywana na chwilę zawarcia umowy, stąd nie ma decydującego znaczenia czy do ewentualnej korzyści banku rzeczywiście doszło. Nawet więc gdyby strona pozwana nie nadużyła faktycznie swojej pozycji to i tak nie ma to decydującego znaczenia w sprawie.

Brak jednego mechanizmu indeksacji i pozostawienie pozwanej swobody dla określenia tabeli kursów to zresztą dwa elementy, które przy osłabieniu waluty polskiej narażają powódkę jako konsumenta na ponoszenie skutków w istocie nieograniczonego ryzyka kursowego.

Należy podkreślić, że mechanizm indeksacji musi być określony w taki sposób, by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (zob. podobnie wyrok z dnia 27 stycznia 2021 r., Dexia Nederland, C-229/19 i C-289/19, EU:C:2021:68, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

Abuzywność ponadto w tym przypadku dotyczy także postanowień określających wartość świadczenia powódki. To również narusza równowagę kontaktową. Sam fakt, że akurat powódka składała dyspozycję uruchomienia kredytu w dacie zawarcia umowy oznacza, że z tej przyczyny powódka musiała mieć świadomość po jakim kursie nastąpi przeliczenie sama jednak umowa nie pozwalała na jednoznaczne określenie kwoty wypłaty kredytu. Ponadto skutek zmian kursów chroni w istocie jedynie interes banku. Przy stosunkowo słabej walucie krajowej bank nie jest narażony na odwrotne, analogiczne, istotne dla strony pozwanej, ruchy kursowe wynikające ze znacznego osłabienia CHF względem złotego. Zmiany w okresie pomiędzy zawarciem umowy a wypłata świadczenia banku w istocie nie są istotne dla sytuacji ekonomicznej banku. Na istotne ryzyko kursowe w toku wykonywania długotrwałej umowy w nieporównywalny sposób narażona była powódka. Sąd Apelacyjny dodatkowo zwraca uwagę, że z wiarygodnych zeznań powódki (protokół z dnia 8 grudnia 2021r.) wynika, że J. J. nie miała zdolności kredytowej w złotych. W sytuacji zaś udzielenie kredytu, który ma być spłacany w złotych przy przeliczeniu na walutę obcą, znaczna zmiana kursu i umocnienie franka szwajcarskiego względem innych walut tworzy w istocie sytuację analogiczną jaka występuje przy braku zdolności kredytowej w złotych. Taki zresztą wzrost obciążenia kredytobiorców rzeczywiście nastąpił, co tworzy w istocie sytuację niespłacalności kredytu.

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem sytuacji ekonomicznej konsumenta oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017).

Konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej spełniającej wymagania art. 385¹§ 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17 LEX nr 2567917). Ta zasada jednak nie ma charakteru bezwzględного.

W wyroku TSUE z 8 września 2022 r. (C-80/21, C-81/21, C-82/21, Deutsche Bank Polska i Bank Millennium wskazano, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie

orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego (pkt 64). Nie można więc dzielić takiego warunku .

W aktualnym orzecznictwie przyjmuje się, że obowiązek zwrotu kwoty kredytu korygowanej klauzulami przeliczeniowymi do waluty obcej stanowi świadczenie główne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299, z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18 LEX nr 3207798, z dnia 27 lipca 2021 r. V CSKP 49/21 LEX nr 3207798 i z dnia 28 września 2021 r. I CSKP 74/21 LEX nr 3283262). Niejednoznaczność określenia takiego świadczenia nie wyklucza uznania braku związania takim postanowieniem. W sytuacji jednak wyeliminowania w oparciu o art. 385⁽¹⁾§1k.c. skutku związania powoda wskazanymi postanowieniami abuzywnymi brak jest określenia mechanizmu kształtowania wysokości wypłaty świadczenia jak i określenia zobowiązania powodów. Trudno zaś przyjąć by wolą stron było zawarcie kredytu bez takiego mechanizmu szczególnie, że oprocentowanie kredytu powiązано ze zmienną stopy referencyjnej Libor (§2 ust. 5 umowy k. k137). Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu.

Powyższe oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, z dnia 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22 i z dnia 17 marca 2022 r. II CSKP 474/22 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2022 r. I CSK 3356/22 i z dnia 23 listopada 2022 r. I CSK 3741/22 niepubl.). To samo zresztą dotyczy kredytów denominowanych kursem CHF (wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2022 r. I CSK 3200/22 niepubl.).

W chwili zawarcia umowy nie obowiązywał jeszcze art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut. Należy jednak podkreślić, że już w chwili zawarcia umowy istotnym postanowieniem umowy kredytowej było istotne określenie w umowie kwoty wykorzystanego kredytu (art. 69 prawa bankowego). Już zaś sama umowa nie dawała podstaw do jednoznacznego określenia kwoty jaka bank ma obowiązek przekazać zgodnie z §3 ust. 2 umowy jak i określenia wysokości zobowiązania powódki po poszczególnych dokonanych spłatach z zastrzeżeniem sześciomiesięcznego rozliczania. Nie ma w tym przypadku możliwości wypełnienia luki co do określenia przeliczenia wartości zobowiązania ani też sposobu spełnienia świadczenia przez obie strony.

Nie ma podstaw do odwołania do tabeli kursów sprzedaży NBP. W chwili zawierania umowy nie obowiązywał jeszcze art. 358§2 k.c. Przepis art. 3 ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz.U.2008.228.1506) nie wskazuje na retroaktywny cel ustawy. Ponadto przepis ten ma znaczenie dla umów określających świadczenie w walucie obcej i podobnie jak art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. prawo wekslowe nie jest to norma dyspozytywna dla określenia obiektywnych mechanizmów indeksacji wprowadzonej na wypadek braku związania stron mechanizmem określonym w umowie. Nie można więc podzielić stanowiska wyrażonego w wyrokach Sadu najwyższego z dnia 9 września 2023 r. II CSKP 1110/22. II CSKP 1495/22 i II CSKP 1627/22 o możliwości utrzymania umowy w mocy.

Należy mieć ponadto na względzie stanowisko wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie C-260/18 Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, w którym wskazano, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki

wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszości lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie w przypadku, gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Odpowiedniego przepisu dyspozytywnego brak jest w naszym prawie krajowym. Trudno zaś przyjąć by wolą obu stron było zawarcie umowy kredytu bez określenia mechanizmu indeksacji tj by ich wolą było określenie świadczenia według kursu CHF z chwili zawarcia umowy. Świadczą już o tym choćby postanowienia co do sposobu wypłaty świadczenia, nie mówiąc już o zasadach spłaty. Strony nie przewidziały też w umowie klauzul salwacyjnych.

Trzeba też podkreślić, że bezskuteczność to skutek na korzyść konsumenta, stąd od niego zależy czy następnie udzieli świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywróci mu skuteczność z mocą wsteczną (por. Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2021 r. V CSKP 49/21 LEX nr 3207798 i z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21niepubl.). Powódka na rozprawie w dniu 8 grudnia 2021 r. pod kontrolą sądu badającego podstawy tego oświadczenia odmówiła potwierdzenia postanowień umowy i nie przywrócili im skuteczności, stąd ocena nieważności umowy była prawidłowa.

Zarzut naruszenie art. 358¹§1 k.p.c. nie mógł więc zostać naruszony. Odwoływanie się zaś do art. 58§1 k.c. nie było konieczne.

Skoro w konsekwencji umowa kredytu nie może wiązać, to konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. zob. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, Nr 9, poz. 56). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Takie stanowcze oświadczenie po pouczeniu przez Sąd ma też być widowym znakiem dla banku, że umowa jest nie do utrzymania.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo wskazał podstawy prawne roszczenia pieniężnego powodów jednak nie wyjaśnił kwestii wymagalności zobowiązania.

W powołanej wyżej uchwale z dnia 7 maja 2021 r. III CZP 6/21 OSNC 2021/9/56 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Do czasu więc podjęcia przez konsumenta świadomej definitywnej decyzji jego kontrahent (przedsiębiorca) pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Oznacza to, że dopiero kiedy powódka odmówiła udzielenia następnie świadomej i wolnej zgody na postanowienia dotknięte bezskutecznością, to stało się wymagalne jego roszczenie o zapłatę. Wymagalność roszczenia oznacza możliwość żądania zaspokojenia roszczenia, co ma znaczenie także dla rozpoczęcia biegu przedawnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2017 r. II CSK 280/16 niepubl.). Ocena tego oświadczenia odbywa się pod kontrolą sądu albowiem druga strona również musi być świadoma skutku nieważności, gdyż do tego momentu pozostaje w przeświadczeniu związania umową i wykonywania tej umowy. W tym przypadku termin spełnienia świadczenia wynika więc z właściwości zobowiązania o zwrot, powstającego z chwilą trwałej bezskuteczności umowy (art. 455 k.c.). Powódka odmówiła zgody pod kontrolą sądu w grudniu 2021 r. Oświadczenie to wywołało skutki z chwilą dojścia do przeciwnika. Oświadczenie to doszło do pełnomocnika. Musiało też dojść do organów pozwanej skoro ten podniósł zarzut potrącenia. Strona pozwana miała świadomość, że powódka żąda od niej świadczenia z tytułu nienależnego świadczenia stąd od dnia 9 grudnia 2021 r. powstał stan opóźnienia w zapłacie. Jeżeli zaś wcześniej powódka nie mogła skutecznie domagać się zapłaty to roszczenie nie mogło być przedawnione.

Na podstawie nieważnej umowy powódka świadczyła na rzecz Banku kwotę 116.233,73 zł. Biorąc pod uwagę wysokość udostępnionego jej kredytu tj 109.375 zł może domagać się zapłaty w wysokości 6.858,73 zł. Zarzut potrącenia w zakresie kwoty 109.375 zł nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro powódka domaga się jedynie nadwyżki wpłaconych rat kredytu i rat odsetkowych nad kwotą jaką otrzymała od banku. W zakresie zaś potrącenia równowartości korzyści (k..413) należy odwołać się do wyroku TSUE z dnia 15 czerwca 2023 r. C#520/21, z którego wynika, że stwierdzenie nieuczciwego warunku umownego powinno umożliwić przywrócenie sytuacji prawnej i

faktycznej, w jakiej konsument znajdowałby się w braku takiego nieuczciwego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu korzyści nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę, ze szkodą dla konsumenta, w oparciu o wspomniany nieuczciwy warunek. Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich sprzeciwia się więc wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą instytucja kredytowa ma prawo żądać od konsumenta rekompensaty wykraczającej poza zwrot kapitału wypłaconego z tytułu wykonania tej umowy oraz poza zapłatę ustawowych odsetek za zwłokę od dnia wezwania do zapłaty.

Nawet jednak przy odmiennej koncepcji, to w tym przypadku strona pozwana nie wykazała ani faktu uzyskania przez powódkę dodatkowej korzyści ani wysokości tej korzyści, odwoływanie się ogólnie do marż nie jest wystarczające a zgłoszenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wyliczenia niezidentyfikowanej bliżej korzyści jest spóźnione. Powódka na rozprawie w dniu 8 grudnia 2021r. mając świadomość konsekwencji nieważności umowy odmówiła potwierdzenia niedozwolonych postanowień, jednocześnie podtrzymując żądanie zapłaty dochodzonej kwoty. Z tą chwilą roszczenia wzajemne stały się wymagalne i strona pozwana mogła podnieść zarzut potrącenia. Oznacza to, że potrzeba powołania dowodów na okoliczności istotne dla potrącenia otwarła się jeszcze przed publikacją wyroku i powinna być przedmiotem wniosku o otwarcie rozprawy. Nawet jednak przyjmując, że strona pozwana mogła powołać wnioski dowodowe na okoliczność wysokości korzyści dopiero w apelacji, to po pierwsze wniosek dowodowy z opinii biegłego nie wskazywał dokładnie co ma być przedmiotem weryfikacji pod kątem wiadomości specjalnych. Wyliczenia nie przedłożono natomiast kwota wskazana w apelacji 109.375 zł nie była kwestionowana.

Ponadto jak wyżej wskazano roszczenie w zakresie kwot świadczonych w wykonaniu nieważnej umowy stały się wymagalne natomiast pozwana nie wykazała, że stało się wymagalne także dalej idące roszczenie o zwrot dalszej korzyści przekraczającej kwotę udostępnioną powódcie. Wierzytelność potrącana nie musi być wymagalna ale przedstawiona do potrącenia już tak. Pozwana nie wykazała więc skutku potrącenia o jakim mowa w art. 498§2 k.c. w odniesieniu do kwoty stanowiącej przedmiot powództwa o zapłatę.

Wobec powyższego Sad Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386§1 k.p.c. w zw. z art. 367¹§1 k.p.c. i w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw Dz.U.2023.1860 uwzględniając powództwo o zapłatę. Powyższe zaś czyni bezprzedmiotowy zarzut naruszenia art. 100 k.p.c. Dalej idącą apelację powódki oraz w całości apelację pozwanej oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny dodatkowo wyjaśnia, że zarządzenie z dnia 8 listopada 2022r. (k.162) wynikało z wątpliwości co do konstytucyjności obowiązywania przepisów ustawy tzw. „Covidowej” dotyczących składu sądu, pomimo uchylecia stanu zagrożenia epidemiologicznego. Prezes tut. Sądu nie wydał zaś zarządzenia o jakim mowa w art. 367¹§3 k.p.c. Sprawę rozpoznano więc w składzie jednoosobowym.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3k.pc., art. 98§1¹k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. , przy zastosowaniu §2 pkt 4 i §2 pkt w zw. §10 ust. 1 pkt 2 i uwzględnieniu, że pozwana jest przegrywającym zarówno w zakresie własnej apelacji jak i w przeważającej części apelacji przeciwnika.