

Sygn. akt I ACa 550/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Zygmunt Drożdżewski

Protokolant: Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa K. S.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 1 grudnia 2022 r. sygn. akt I C 1923/21

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II, w ten sposób, że kwotę „252.294,29 zł (dwieście pięćdziesiąt dwa tysiące dwieście dziewięćdziesiąt cztery złote 29/100)” zastępuje się kwotą „252 294, 19 zł (dwieście pięćdziesiąt dwa tysiące dwieście dziewięćdziesiąt cztery złote i dziewiętnaście gorszy)”;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanego Bank (...) S.A. w G. na rzecz powoda K. S. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 550/23

Uzasadnienie wyroku z dnia 16 maja 2023r.

Sąd Okręgowy w Krakowie w dniu 1 grudnia 2022r. wydał wyrok w którym ustalił, że umowa kredytu nr (...) z dnia 22 grudnia 2006 r. zawarta pomiędzy K. S. a (...) Bank S.A. z siedzibą w W. jest w całości nieważna (I); zasądził od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powoda K. S. kwotę 252.294,29 zł (dwieście pięćdziesiąt dwa tysiące dwieście dziewięćdziesiąt cztery złote 29/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 18 listopada 2022 r. do dnia zapłaty (II); w pozostałym zakresie powództwo oddalił (III); zasądził od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powoda K. S. tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 11.834 zł (jedenaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote 00/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty (IV).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

We wniosku kredytowym z dnia 2 listopada 2006 r. K. S. wskazał, że chciał się ubiegać o kredyt w wysokości 217.000 zł na okres 30 lat, udzielony w złotych polskich i indeksowany kursem CHF. Powód poda, że pracuje jako inżynier programista i uzyskuje dochody w wysokości 4.300 zł miesięcznie. Wraz z wnioskiem powód złożył oświadczenie, że przedstawiono mu ofertę kredytu hipotecznego w (...) Banku w złotych polskich oraz że wybrał ofertę kredytu w walucie obcej będąc uprzednio poinformowanymi o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej, jak również o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytu o zmiennej stopie procentowej. W dniu 22 grudnia 2006 r. powód zawarł z (...) Bank S.A. umowę kredytu nr (...). W umowie strony postanowiły m.in., że: Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 223.716,00 zł indeksowanego kursem CHF; w dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych (...) Bank S.A., następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych (...) Bank S.A. (§ 1 ust. 1); kredyt przeznaczony jest na pokrycie części kosztów zakupu nieruchomości mieszkalnej kwocie 195.621,30 zł oraz na pokrycie kosztów remontu w kwocie 20.000 zł i refinansowanie poniesionych kosztów w kwocie 1.378,70 zł (§ 1 ust. 2); spłata kredytu nastąpi w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo - odsetkowych (§ 1 ust. 5); z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem, kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty opłaty manipulacyjnej w wysokości 1.786,26 zł za okres pierwszych trzech lat istnienia ochrony ubezpieczeniowej. Kwota ta zostanie uiszczona najpóźniej przed wypłatą kredytu na rachunek Banku. W następnych latach, za każde trzy lata ochrony ubezpieczeniowej, opłata manipulacyjna będzie wynosiła 3,6% różnicy pomiędzy kwotą pozostającą do spłaty salda kredytu na ostatni dzień mijającego 3-letniego okresu kredytowania a 80% wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem kredytu. Opłata manipulacyjna będzie doliczana do salda kredytu raz na trzy lata. Obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej ustaje, gdy w dacie jej płatności saldo zadłużenia obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie 174.097,60 zł (§ 2 ust. 4); nieruchomość, której zakup zostanie sfinansowany z kredytu to lokal mieszkalny nr (...) o powierzchni 52,33 m⁽²⁾ położony w K., ul. (...) (§ 3 ust. 1); prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu jest m.in. hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu, wpisana w księdze wieczystej nieruchomości, której zakup jest finansowany z kwoty kredytu (§ 3 ust. 2 lit. a); całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu strony wynosi 142.510,59 zł (bez uwzględnienia ryzyka kursowego), a rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosi 3,800% (§ 6 ust. 1); wypłata kredytu nastąpi jednorazowo w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych po spełnieniu warunków określonych w 4 umowy i otrzymaniu przez Bank wniosku o wypłatę, sporządzonego prawidłowo przez Kredytobiorcę na formularzu (§ 7 ust. 1); wypłata wskazanej we wniosku o wypłatę kwoty kredytu będzie dokonana przelewem na wskazane w tym wniosku rachunki bankowe prowadzone w banku krajowym. Każdorazowo wypłacana kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank (§ 7 ust. 2); oprocentowanie kredytu jest zmienne i ulega zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim nastąpiła wypłata kredytu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3, obliczanego na podstawie stawek LIBOR 3M (§ 8 ust. 1 i 2); spłata kredytu wraz z odsetkami dokonywana będzie nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu (§ 10 ust.1); rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować z datą wpływu środków do Banku według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku (§ 10 ust. 6); kredytobiorca oświadcza, że postanowienia umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione (§ 11 ust. 4); do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji (§ 17 ust. 1); kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (§ 17 ust. 2); kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (§ 17 ust. 3); do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży (...)Banku S.A. (§ 17 ust. 4); obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży

dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określanych przez Bank po godzinie 15 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A. (§ 11 ust. 5). W dniu 8 września 2008 r. strony zawarły aneks do umowy, w którym zwiększyły kwotę kredytu oraz zmieniono warunki oprocentowania. Powód otrzymał 266.094,61 zł kredytu z czego uiścił na rzecz pozwanego Banku (i jego poprzednika) do dnia 14 lutego 2022 r. kwotę 252.294,29 zł. Na mocy uchwały Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Banku (...) S.A. z dnia 27 października 2009 r. oraz uchwały nadzwyczajnego walnego zgromadzenia (...) Banku S.A. z dnia 27 października 2009 r. doszło do połączenia spółek W trybie art. 492 § 1 pkt.1 kodeksu spółek handlowych poprzez przeniesienie całego majątku (...) Bank S.A. na Bank (...) S.A. w zamian za akcje, które (...) przyzna akcjonariuszom (...) Bank S.A. Powód dokonał zakupu mieszkania celem zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych. Do (...)Banku skierował go doradca dewelopera, u którego dokonał zakupu mieszkania. W banku na temat kredytu rozmawiał bezpośrednio z pracownikiem. Został mu zaproponowany kredyt frankowy, gdyż posiadał zdolność kredytową we frankach. Powód był zapewniany przez pracownika banku, że jest w stanie spłacić tego rodzaju kredyt. Umowa kredytowa została przedstawiona powodowi jako nienegocjowalna; przed dniem podpisania umowy powód nie zapoznał z jej treścią . Powód miał świadomość, że kurs walut nie jest stabilny lecz pracownik banku nie przekazał żadnych informacji dotyczących ryzyka walutowego w związku z zaciągniętym kredytem. Pracownik wskazał, że opisany w umowie mechanizm przeliczania kursów jest standardowy, mimo to powód nie miał świadomości, że będą stosowane przez bank dwa różne kursy: kupna i sprzedaży. W zakupionym przez sporny kredyt mieszkaniu powód mieszka do dziś. W mieszkaniu tym powód nigdy nie prowadził nigdy działalności gospodarczej, ani takowej też tam nie rejestrował. O możliwości zawarcia przez bank w spornej umowie klauzul abuzywnych powód dowiedział się z doniesień medialnych na kanwie wydanego przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku ws. K. Dziubak, J. Dziubak v Raiffeisen Bank International AG.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie co do zasady. Zawarta przez strony umowa kredytu zawiera niedozwolone postanowienia umowne kształtujące mechanizm indeksacji świadczeń stron z tytułu umowy według miernika, jakim są kursy waluty obcej - CHF. W związku z tym, że umowa kredytu nie może istnieć bez tych postanowień i nie można jej zastąpić innymi postanowieniami dyspozytywnymi lub przepisami (w tym art. 358[1] k.c.) należy ją uznać za nieważną. Niezależnie od powyższego powód nie został prawidłowo pouczony o ryzyku walutowym. Powód posiada również interes prawny w dochodzeniu roszczenia o ustalenie nieważności umowy

Od powyższego wyroku apelację złożył pozwany i zaskarżył wyrok w pkt. I, II, IV i V.

1. Na zasadzie art. 368 § 1 pkt 2) k.p.c. w zw. z art. 368 § 11 k.p.c. podniósł zarzuty co do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz niewłaściwego ustalenia przez Sąd I instancji stanu faktycznego sprawy i wskazał że:

(i) następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały pominięte przez Sąd I instancji przy wydawaniu zaskarżonego Wyroku, tj.:

a) fakt obowiązywania w pozwanym Banku od dnia 1 kwietnia 2003 r. Regulaminu ustalania kursów w Tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. przyjętego uchwałą nr(...) zarządu (...) Banku (...) S.A. z dnia 26 marca 2003 r. („Regulamin”),

a) fakt precyzyjnego i ścisłego określenia w Regulaminie sposobu ustalania kursów walut przez Bank poprzez obliczenie różnicy pomiędzy średnimi kursami danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającym okres obowiązywania marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży z pięciu największych banków działających w Polsce na ostatni dzień miesiąca poprzedzający okres obowiązywania marż. Wskazane banki, których kursy kupna i sprzedaży były brane pod uwagę przy kalkulowaniu marży Banku to kontrolowany przez Skarb Państwa (...) S.A., (...) S.A., (...)

S.A., Bank (...) S.A. oraz Bank (...) S.A. ((...));

b) fakt niezmienności przyjętego w Banku sposobu ustalania kursów walut przez Bank przyjętego uchwałą nr (...) zarządu (...) Banku (...) S.A. z dnia 26 marca 2003 r.;

Sąd I instancji niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy ustalił, że:

a) Kredytobiorca w okresie od 5 lipca 2007 r. do 14 lutego 2022 r. dokonał wpłat na rzecz Banku w wysokości 252.294,29 zł, podczas gdy suma wpłat na rzecz Banku z tytułu Umowy Kredytu dokonana przez Kredytobiorcę we wskazanym okresie wyniosła w rzeczywistości 250.516,94 zł, co wynika zresztą wprost z załączonego przez stronę powodową wraz z pismem przygotowawczym z dnia 19 kwietnia 2022 r. zaświadczenia Banku; co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, bowiem na podstawie błędnych ustaleń faktycznych albo ich pominięcie, Sąd I instancji uznał, że zawarte w Umowie Kredytu klauzule przeliczeniowe są abuzywne oraz nieprawidłowo ustalił kwotę należności Kredytobiorcy z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia;

II.naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na wynik sprawy, a to:

przepisu art 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 2352 § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia, podczas gdy dowód ten miał kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem zmierzał do wykazania możliwości dalszego obowiązywania Umowy Kredytu po usunięciu z niej postanowień dotyczących marży korygujących kupna/sprzedaży oraz pozwalała na wyliczenie ewentualnych należności Banku wobec strony powodowej według wytycznych zawartych w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 oraz w najnowszym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2022 r., w sprawie o sygn. akt II CSKP 364/22, zgodnie z którymi nie można stwierdzić nieważności umowy, jeżeli możliwe jest utrzymanie jej w mocy na skutek eliminacji części abuzywnej klauzuli;

2. przepisu art. 3271 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu Wyroku podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, tj. precyzyjnego wskazania postanowień Umowy Kredytu, które Sąd I instancji uznał za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 3851 k.c., albowiem Sąd I instancji poprzestał na ogólnym wskazaniu, że mowa o „kwestionowanych przez powodów postanowieniach umowy kredytu, tj. m.in. § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6, § 17 umowy”, co uniemożliwia kontrolę toku wyводу Sądu I instancji prowadzącego do wydania zaskarżonego Wyroku;

3. przepisu art 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w zakresie, w jakim Sąd I instancji niezgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania - nadał przymiot wiarygodności zeznaniom Kredytobiorcy w całości, przyjmując, że zeznania Kredytobiorcy, pozostającego w sporze z Bankiem i posiadającego realny interes procesowy i ekonomiczny w uzyskaniu korzystnego rozstrzygnięcia, są bardziej wiarygodne niż treść dokumentów podpisanych przez niego na wiele lat przed datą zawiśnięcia sporu oraz pominął w ramach dokonywanych ustaleń faktycznych dowody z zeznań świadków E. C. (1), T. S. i E. C. (2) jako odnoszących się do „procedur bankowych bez jakiegokolwiek odniesienia się konkretnie do powoda zawartej z nimi umowy”, podczas gdy zeznania tych świadków odnosiły się do ich stałej praktyki w zakresie obsługiwanie klientów, a świadek T. S. oraz E. C. (2) nadto obsługiwali Kredytobiorcę w procesie zaciągania przez niego spornej Umowy Kredytu, a zatem zeznania tych świadków odnoszą się również do ich działań przy zawieraniu spornej Umowy Kredytu oraz przed jej zawarciem; w konsekwencji Sąd I instancji błędnie ustalił, że:

(1) , Bank nie przekazał powodowi Wystraszających informacji dotyczących ryzyka kursowego, dzięki którym mógłby się on orientować co do przewidywalnych poziomów wzrostu lub spadku kursów waluty CHF oraz przełożenia wzrostu lub spadku tych kursów na obciążenie ekonomiczne związane z umową. "TM , Należy podkreślić, że powodowi nie zostały przedstawione żadne informacje odnośnie ryzyka walutowego. Oświadczenia, które zostały przez niego podpisane były jednym z wielu dokumentów koniecznych do podpisania bez jakiegokolwiek ich omówienia” 12; „powód nic miał świadomości, że będą stosowane przez bank dwa różne kursy: kupna i sprzedaży:podczas gdy

a. świadek E. C. (2), która przedstawiała Kredytobiorcy ofertę kredytu i wszelkie niezbędne informacje jej dotyczące, przyznała, że kojarzy Kredytobiorcę i potwierdziła, że był to jej klient, zeznała jednoznacznie: „ Kojarzę nazwisko S..

Kojarzę powoda J Myślę, że to jest mój klient ", Jeżeli to były kredyty walutowe to zawsze informowałam, że kurs się może zmieniać, dlatego że tam była kwestia spłaty raty, klient miał tą ratę zależną od kursów waluty w danym momencie. Pokazywaliśmy jak kształtowały się te kursy historycznie, dotyczy franka i WIBORU" „ Klient był zawsze informowany o tym, że jest kurs kupna i sprzedaży i że jest zmienny kurs waluty „Nie było zapewnień, że frank będzie stabilni; „ My dostawaliśmy od banku takie historyczne zestawienia jak się kształtował kurs i WIBOR i na tej podstawie przedstawiałam to klientom, "; Klient był informowany o tym, że jest kurs kupna i sprzedaży;

a. świadek T. S. zeznał kategorycznie: „ zawsze staraliśmy się informować klienta że waluta jest zmienna i saldo oraz rata zależy od kursu franka "; na pytanie pełnomocnika Kredytobiorcy, czy świadek informował, że Bank stosuje wobec Kredytobiorcy dwa kursy, kurs kupna i kurs sprzedaży świadek T. S. wskazał: „ tak, taka informacja była również w umowie kredytowej

b. z 17 ust. 2-4 Umowy Kredytu jednoznacznie wynikało, że Bank stosuje dwa kursy, kurs kupna i sprzedaży, a strona pozwana nie może ponosić odpowiedzialności za to, że strona powodowa przed podpisaniem Umowy Kredytu nie zapoznała się z jej treścią, co Sąd I instancji zresztą trafnie ustalił na s. 6 uzasadnienia Wyroku;

c. z uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne dokumentów zalegających w aktach sprawy, które Sąd uznał za w pełni wiarygodne, a to oświadczenia o znajomości ryzyka, zarządzenia Prezesa (...) Banku z dnia 23 czerwca 2006 r. wraz z załącznikiem, informacji dla Klientów(...)Banku ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej oraz „ABC Klienta czyli o czym należy pamiętać” wynika, że Kredytobiorcy przedstawiono historyczne kursy franka szwajcarskiego, zatem przedstawiono mu w sposób obiektywny to, w jaki sposób zmieniał się kurs waluty CHF w przeszłości - błędne wnioski wyciągnięte przez Kredytobiorcę z analizy w/w dokumentów nie mogą obciążać Banku; dowody z powyższych dokumentów potwierdzają także, iż klienci Banku, w tym Kredytobiorca, byli szczegółowo i właściwie informowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty CHF, w tym o ryzyku walutowym (kursowym); Kredytobiorcy przekazywano informację o ryzyku kursowym prostym i zrozumiałym językiem oraz prezentowano mu zestawienia historycznych kursów średnich NBP dla waluty USD, EUR, CHF oraz stóp WIBOR, LIBOR, EURIBOR;

d. Kredytobiorca już na etapie wnioskowania o kredyt złożył oświadczenie, w którym potwierdził: „ wybrałem/am kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany/a o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej. Ponadto oświadczam, że zostałem(am) poinformowany(a) przez (...) o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej.

e. W § 6 ust. 3 Umowy Kredytu strona pozwana wyraźnie poinformowała Kredytobiorcę, że „ w przypadku gdy Kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość Raty oraz salda zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość Nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosi Kredytobiorca”;

f. zgodnie z § 11 ust. 5-7 Umowy Kredytu w brzmieniu nadanym aneksem z dnia 8 września 2008 r. strona powodowa oświadczyła:

„ 5. Kredytobiorca oświadcza, że znane jest mu ryzyko występujące przy kredytach indeksowanych kursem waluty obcej, wynikające ze zmiany kursu waluty obcej, do której jest indeksowany Kredyt, w stosunku do złotych polskich Oświadcza ponadto że został poinformowany że w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacji Kredytu w stosunku do złotych polskich nastąpi odpowiedni wzrost jego zadłużenia w złotych polskich wobec Banku z tytułu zaciągniętego Kredytu oraz wzrost wysokości raty Kredytu wyrażonej w złotych polskich co może spowodować że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające a zdolność Kredytobiorcy do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu Powyższe może skutkować konsekwencjami wynikającymi z § 12 ust 7 oraz § 18;

6. Kredytobiorca oświadcza, że znany mu jest wpływ zmian różnicy pomiędzy kursem sprzedaży i kursem kupna waluty indeksacji Kredytu na wysokość salda i rat Kredytu oraz poziom obciążenia jego spłatą w przypadku kredytów, w których wypłata lub spłata oparta jest na takich kursach zgodnie z § 1 lub § 10.

7. Kredytobiorca oświadcza, że znane jest mu ryzyko wynikające ze zmiany stopy procentowej Kredytu Oświadcza ponadto że został poinformowany że w przypadku wzrostu oprocentowania Kredytu nastąpi odpowiedni wzrost wysokości raty Kredytu o w konsekwencji wysokość całego zobowiązania wynikającego z Umowy. Może to spowodować że ustanowione zabezpieczenie stanie się niewystarczające a zdolność Kredytobiorcy do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu Powyższe może skutkować konsekwencjami wynikającymi z § 12 ust 7 oraz § 18. ";

(ii) „ Jednocześnie należy jednak zauważyć, że same postanowienia umowy tworzące mechanizmy przeliczania zobowiązania powoda według kursów waluty CHF były rozrzucone po całej umowie i sformułowane w sposób bardzo ogólny. Nie dawały więc jasnego obrazu powiązań pomiędzy wysokością kwoty kredytu wypłaconej powodowi w złotych polskich i wysokością rat kredytu spłacanych przez niego również w złotych polskich a kursami waluty CHF i ich wpływem na wysokość salda kredytu w CHF okaz rat kredytu spłacanych w walucie złoty polski', podczas gdy

a. sposób ustalania kursu był opisany w § 17 Umowy Kredytu i Kredytobiorca mógł uzyskać obszerną informację na ten temat, gdyby tylko wyraził nią zainteresowanie, tymczasem z zeznań Kredytobiorcy wynikało, że przy zapoznaniu się z Umową Kredytu interesował się wyłącznie możliwością zwiększenia kwoty kredytu i nie zadawał innych pytań;

b. mechanizm indeksacji został wyjaśniony w § 1 ust. 1 Umowy Kredytu prostym i zrozumiałym językiem, a został jedynie doprecyzowany w § 7 i § 10 Umowy Kredytu, gdzie uregulowano kwestie wypłaty i spłaty kredytu; dodatkowo mechanizm ten został także szczegółowo omówiony z Kredytobiorcą na etapie przedkontraktowym;

c. w treści Umowy Kredytu Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy, iż niekorzystna zmiana kursu CHF będzie skutkowałą wzrostem równowartości w

PLN raty kredytu i jego salda do tego stopnia, że ustanowione zabezpieczenie (w postaci hipoteki) może okazać się niewystarczające: „ W przypadku, gdy Kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość Raty oraz saldo zadłużenia z tytułu Kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość Nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosi Kredytobiorca ” (§ 6 ust. 3 Umowy Kredytu);

((...)) „Umowa kredytowa została przedstawiona powodowi jako nienegocjowalna; przed dniem podpisania umowy powód nie zapoznał z jej treścią . (...) pracownik banku nie przekazał żadnych informacji dotyczących ryzyka walutowego w związku z zaciąganiem kredytu. „ treść postanowień umowy została jednostronnie narzucona powodowi przez Bank, powód nie miał na nią żadnego realnego wpływu."; „Nie ma więc podstaw do przyjęcia, że postanowienia umowy w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, stanowiącej narzędzie waloryzacji kredytu i wyznaczające wysokość zobowiązania powoda względem banku, zostały w przypadku umowy stron uzgodnione indywidualnie. W niniejszej sprawie nie ma dowodów wskazujących na możliwość negocjowania warunków umowy w tym zakresie ", podczas gdy

a. świadek E. C. (2) wskazała: „ Klienci negocjowali już po decyzji banku., co potwierdza, że negocjacje były prowadzone z klientami, którzy wyrazili nimi zainteresowanie;

b. również w Umowie Kredytu Kredytobiorca zawarł oświadczenie (w § 11 ust. 4 Umowy Kredytu), iż: „ Kredytobiorca oświadcza, że postanowienia niniejszej Umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione”, co stanowiło jednoznaczny komunikat dla klienta, w tym właśnie Kredytobiorcy, że postanowienia Umowy Kredytu podlegają negocjacom;

c. możliwość wynegocjowania rozliczenia wypłat i spłat kredytu po średnim kursie NBP zamiast kursów z Tabeli Kursów wynika z przedłożonej przez Bank do akt sprawy zanonimizowanej umowy kredytu indeksowanego do CHF, zawartej na wzorcu umownym (...) Banku S.A. oraz zeznań świadka E. C. (1), która wskazała, że 6% klientów,

którzy zawarli kredyt indeksowany kursem CHF rozlicza kredyt po kursie średnim NBP, które Sąd I instancji uznał bezzasadnie za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia;

d. z zeznań strony powodowej nie Wynikało, że chciała ona negocjować jakiegokolwiek postanowienia spornej Umowy Kredytu, a Bank jej to uniemożliwił, wręcz przeciwnie Kredytobiorca zeznał, że nawet: „ Nie próbowałem negocjować treści umów”

e. nie sposób jest, kierując się zasadami doświadczenia życiowego oczekiwać od Banku, że to po stronie pozwanej winna występować inicjatywa do negocjacji postanowień Umowy Kredytu; przy czym powyższe błędne i niepełne ustalenia Sądu pierwszej instancji miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie, albowiem na ich podstawie Sąd I instancji przyjął abuzywność kwestionowanych postanowień Umowy Kredytu, która prowadzić ma w ocenie Sądu do nieważności Umowy Kredytu;

4. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, dowolnych, sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz powszechnie dostępną wiedzą i ustalenie, że:

kursy walut stosowane przez Bank były ustalane w sposób dowolny: „postanowienia umowy, umożliwiały stronie pozwanej arbitralne ustalenie kursu wymiany waluty, a więc arbitralne ustalenie wysokości zobowiązania powoda”. „Jednocześnie konsument nie mógł w żaden sposób zweryfikować, czy kursy kupna i sprzedaży dewiz dla CHF są prawidłowe. W umowie nie określono przecież żadnych kryteriów, według których powód mógłby tą prawidłowość oceniać. ’; „ W braku określenia jakichkolwiek zasad, według których kształtowany miał być kurs kupna i sprzedaży CHF wskazany w Tabeli należy przyjąć, że kurs ten mógł być kształtowany w sposób dowolny. ”, podczas gdy

a. Bank nie miał żadnej dowolności w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursów franka szwajcarskiego w „Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA” („Tabela Kursów”), albowiem kursy walut w Tabeli Kursów ustalane są według kryteriów opartych wyłącznie o obiektywne mierniki wartości, w sposób niezmienny, określony w 17 Umowy Kredytu oraz Regulaminie ustalania kursów obowiązującym w

Banku na podstawie uchwały nr 18/2003 zarządu (...) Banku (...) SA z dnia 26 marca 2003 r.;

b. opisany w Regulaminie sposób ustalania kursów opierał się o dane powszechnie dostępne i umożliwiał samodzielne obliczenie kursów przez Kredytobiorcę, albowiem wymagał zastosowania jedynie podstawowych rachunków matematycznych;

c. strona powodowa mogła w każdej chwili zapoznać się z Regulaminem ustalania kursów obowiązującym Banku, gdyby tylko wyraziła taką wolę;

d. dowody z zeznań świadka E. C. (1) oraz z dokumentów, które Sąd I instancji dokonując oceny ostatecznie uznał za wiarygodne, lecz których treść jednocześnie zignorował, a to z Umowy Kredytu, porównania kursów z Tabeli Kursów stosowanych przy wykonywaniu Umowy Kredytu z kursami średnimi NBP, Uchwały Zarządu (...) Banku (...) S.A. z dnia 26 marca 2003 r. wraz z załącznikiem, wykazują jednoznacznie, że sposób ustalania przez Bank kursu waluty nie był arbitralny, ale przez cały okres wykonywania Umowy Kredytu był zależny od kursu NBP i kursów innych banków w Polsce i był z kursem NBP zbieżny, mając charakter rynkowy;

e. w § 17 Umowy Kredytu wskazano, że kursy walut w Tabeli Kursów udostępniane są przez Bank „po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A. ((...) ”, zatem klienci Banku, w tym Kredytobiorca, jeszcze przed datą wymagalności raty mogli zweryfikować kurs ustalony przez Bank i wysokość należnej raty w przeliczeniu na złotówki;

” zagrożenie związane z ryzykiem kursowym po stronie powoda nie było w żaden sposób ograniczone podczas gdy z treści Umowy Kredytu wynika, że Kredytobiorca dysponował mechanizmami ograniczającymi ryzyko: § 10 ust. 11 Umowy Kredytu umożliwiał przewalutowanie kredytu, Kredytobiorca miał również możliwość spłaty kredytu

bezpośrednio w walucie CHF - Kredytobiorca nie zdecydował się na skorzystanie z któregokolwiek z powyższych mechanizmów; przy czym powyższe błędne i, niepełne ustalenia Sądu pierwszej instancji miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie, albowiem na ich podstawie Sąd pierwszej instancji przyjął abuzywność kwestionowanych postanowień Umowy Kredytu, która prowadzić ma w ocenie Sądu do nieważności Umowy Kredytu;

5. przepisu art 233 § 1 k.p.c. poprzez faktyczne pominięcie protokołu zeznań świadka E. C. (1) z dnia 4 czerwca 2020 r. przed Sądem Okręgowym w G., Wydział I Cywilny, sygn. akt (...) wraz z oświadczeniem E. C. (1) z dnia 3 listopada 2020 r.⁴⁵ jako zeznań złożonych „na potrzeby innego postępowania i nie odnoszących się w żaden sposób do spornej umowy zawartej przez powodów” oraz zeznań E. C. (2) i T. S., albowiem Sąd uznał błędnie, iż świadkowie ci nie mieli do czynienia z Kredytobiorcą na etapie przedkontraktowym i jednocześnie nadanie zeznaniom Kredytobiorcy przymiotu wiarygodności w całości, w tym także w zakresie okoliczności, co do których odmiennie zeznawała E. C. (1), podczas gdy zeznania świadka E. C. (1) mają znaczenie dla ustalenia ustandaryzowanych procedur obowiązujących w Banku, w szczególności sposobów ustalania przez Bank kursów waluty w Tabeli Kursów oraz możliwości negocjowania postanowień Umowy Kredytu, natomiast świadek E. C. (2), która przedstawiała Kredytobiorcy ofertę kredytu i wszelkie niezbędne informacje jej dotyczące⁴⁸, przyznała, że kojarzy Kredytobiorcę i potwierdziła, że był to jej klient: „Kojarzę nazwisko S.. Kojarzę powoda (...) Myślę, że to jest mój klient.; istotność zeznań powyższych świadków potwierdzają także jednoznaczne dowody z dokumentów, podpisanych przy jednoczesnej obecności ich oraz Kredytobiorcy, a zeznania Kredytobiorcy są z nimi sprzeczne, a nadto Kredytobiorca jako strona postępowania był zainteresowany korzystnym dla niego rozstrzygnięciem sprawy - co miało wpływ na treść orzeczenia, bowiem skutkowało ustaleniem stanu faktycznego w oparciu o treść zeznań Kredytobiorcy bez uwzględnienia zeznań E. C. (1), E. C. (2) i T. S. i pominięciem w ustaleniach faktycznych okoliczności wynikających z zeznań tych świadków;

6. przepisu art. 245 k.p.c., art. 247 k.p.c. w zw. z art 299 k.p.c. poprzez ustalenie wyłącznie w oparciu o dowód z przesłuchania strony powodowej, że Kredytobiorca nie został adekwatnie pouczony o ryzyku walutowym związanym z zawarciem Umowy Kredytu, a także, że z Kredytobiorcą nie były prowadzone indywidualne uzgodnienia co do treści Umowy Kredytu, podczas gdy fakt pouczenia go o tym ryzyku wynika jednoznacznie z podpisanego przez stronę powodową pisemnego oświadczenia, a potwierdzenie prowadzenia indywidualnych uzgodnień co do treści Umowy Kredytu znalazło potwierdzenie również w oświadczeniach Kredytobiorcy zawartych w § 11 ust. 4 Umowy Kredytu Kredytobiorca oświadcza, że postanowienia niniejszej Umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione ”), co miało wpływ na treść orzeczenia, bowiem skutkowało ustaleniem stanu faktycznego w oparciu o treść zeznań Kredytobiorcy bez uwzględnienia w ustaleniach faktycznych okoliczności wynikających z treści dokumentów takich jak np. uznane za w pełni wiarygodne przez Sąd i instancji: pisemne oświadczenie o znajomości ryzyka oraz oświadczenia zawarte w Umowie Kredytu (§ 11 ust. 4) oraz aneksie do Umowy Kredytu (§ 11 ust. 5-7), których treść korespondowała z pozostałymi dokumentami zgromadzonymi w aktach sprawy (Informacja dla Klientów (...)) Banku ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej; zarządzenie Prezesa (...)Banku z dnia 23 czerwca 2006 r. wraz z załącznikiem);

7. przepisu art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i wydanie Wyroku z pomięciem stanu rzeczy istniejącego w dacie wyrokowania, a w konsekwencji przyjęcie że Umowa Kredytu nie może obowiązywać po wyeliminowaniu z niej kwestionowanych postanowień, podczas gdy prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania Umowy Kredytu powinna być dokonywana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego istniejącego w momencie orzekania, co w konsekwencji przesądza o tym, że brak było podstaw do stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu, albowiem na moment orzekania Umowa Kredytu może być wykonywana, gdyż istnieją przepisy dyspozytywne, które powinny zostać zastosowane do wypełnienia ewentualnej luki związanej z usunięciem z Umowy Kredytu klauzul określających kurs przeliczeń;

111. naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie lub błędną wykładnię, a to:

przepisu art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w wyniku błędnego przyjęcia, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy Kredytu podczas gdy:

(i) po stronie Kredytobiorcy nie istnieje obiektywna potrzeba wprowadzenia jasności i pewności w sferze jego sytuacji prawnej, a to z uwagi na fakt, iż jego sytuacja jest ukształtowana Umową Kredytu i obowiązującymi przepisami prawa;

(i) Kredytobiorcy przysługuje dalej idące roszczenie o zapłatę, a przysły, niewymagalny, potencjalny, a nawet warunkowy charakter takiego roszczenia nie uzasadnia interesu prawnego strony powodowej w żądaniu ustalenia nieważności Umowy Kredytu,

(ii) wydanie wyroku nie zakończy definitywnie sporu pomiędzy stronami;

((...)) w odniesieniu do Umowy Kredytu nie sposób jest zastosować sankcji nieważności;

2. przepisu art. 3851 § 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji, że kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu stanowią niedozwolone postanowienia umowne, podczas gdy żadne z postanowień Umowy Kredytu nie naruszało interesów strony powodowej ani dobrych obyczajów;

2. przepisu art. 3851 § 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji, że sporne postanowienia stanowią główne świadczenia stron, podczas gdy klauzula wprowadzająca mechanizm indeksacji do Umowy Kredytu musi być odróżniona od klauzul przeliczeniowych, których nie sposób uznać za główne świadczenia stron, a których ewentualna abuzywność nie może wpływać na abuzywność wprost dopuszczanej w obrocie prawnym klauzuli indeksacyjnej zastosowanej w Umowie Kredytu;

3. przepisu art. 3851 § 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji, że sporne postanowienia nie zostały sformułowane jednoznacznie, podczas gdy klauzul przeliczeniowych nie sposób uznać za niejednoznaczne, a ich ewentualna abuzywność nie może skutkować nieważnością Umowy Kredytu;

4. przepisów art. 3851 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że abuzywność spornych postanowień Umowy Kredytu może uzasadniać jej nieważność w całości, podczas gdy

z uwagi na treść § 17 ust. 4 Umowy Kredytu w umowie tej nie może zaistnieć jakakolwiek „luka” powodująca jej nieważność, a ewentualna abuzywność tego postanowienia może dotyczyć wyłącznie zawartego w nim sformułowania o treści „skorygowane o marżę kupna sprzedaży (...)Banku S.A ”, w związku z czym Umowa Kredytu może zostać rozliczona w oparciu o „kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym ”, o których mowa w tym postanowieniu;

(ii) prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania Umowy Kredytu powinna być dokonywana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego istniejącego w momencie orzekania (ewentualnie zawiśnięcia sporu), co w konsekwencji przesądza o tym, że brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu, albowiem na moment orzekania (ewentualnie zawiśnięcia sporu) Umowa Kredytu może być wykonywana, gdyż po pierwsze umożliwiają to przepisy bezwzględnie obowiązujące (art. 69 ust 3 Prawa Bankowego), a po drugie istnieją przepisy dyspozytywne (art. 358 k.c.), które mogłyby zostać zastosowane do wypełnienia ewentualnej luki związanej z usunięciem z Umowy Kredytu klauzul określających kurs przeliczeń walutowych;

((...)) w najnowszym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2022 r., w sprawie o sygn. akt(...), dotyczącej strony pozwanej, Sąd Najwyższy orzekł, że zasadne jest utrzymanie w mocy umowy kredytu analogicznej jak w przedmiotowej sprawie po eliminacji wyłącznie abuzywnej części klauzuli przeliczeniowej i w takim wypadku nie można stwierdzić nieważności umowy;

3. przepisów art. 65 k.c. w związku z art 3851 § 1 k.c. w związku z § 17 Umowy Kredytu poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że § 17 Umowy Kredytu nie zawiera odrębnych obowiązków umownych spoczywających na stronach Umowy Kredytu, lecz jest wyłącznie elementem (częścią) zobowiązania dotyczącego indeksacji kwoty kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia § 17 Umowy Kredytu, na potrzeby art. 3851 § 1 k.c., uwzględniająca treść i cel Umowy Kredytu, powinna skutkować przyjęciem, że § 17 Umowy Kredytu zawiera dwa odrębne obowiązki tj.:

a. obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP; oraz

b. obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę,

które: (i) mają inną treść normatywną; (ii) pełnią inne funkcje; oraz (iii) nie są ze sobą nierozzerwalnie związane, a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego (nieodzwolonego) charakteru, zgodnie z wiążącymi wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., wydanego w sprawie C-19/20 - Bank BPH („Wyrok TSUE”), co prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji powinien poddać indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności wyłącznie zobowiązanie strony powodowej do zapłaty marży na rzecz Banku, a w przypadku dojścia do wniosku, że zobowiązanie to ma charakter abuzywny - stwierdzić w Wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże strony powodowej (pozostawiając w Umowie Kredytu odesłania do średniego kursu NBP);

4. przepisów art. 3851 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich („Dyrektywa”) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie za bezskuteczne wobec strony powodowej wszystkich postanowień Umowy Kredytu regulujących indeksację kursem franka szwajcarskiego oraz że eliminacja kwestionowanych przez stronę powodową prowadzi do jej nieważności w całości, podczas gdy prawidłowa analiza treści Umowy Kredytu w świetle naruszonych przepisów oraz wiążących wytycznych określonych w Wyroku TSUE powinna skutkować przyjęciem, że wyłącznie zobowiązanie strony powodowej do zapłaty marży na rzecz Banku może mieć charakter abuzywny, co powinno prowadzić do ewentualnego stwierdzenia w Wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże strony powodowej ;

5. art. 3851 § 1 i § 2 k.c. art. 58 § 1, 2 i 3 k.c. poprzez przyjęcie, że skutkiem abuzywności niektórych postanowień umownych może być uznanie, że Umowa Kredytu jest bezwzględnie nieważna ze skutkiem ex tunc (a nie trwale bezskuteczna);

6. przepisów art 410 § 1 k.c. w zw. z 405 k.c. oraz art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w stanie faktycznym stronie powodowej przysługuje roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia o zwrot rzekomych świadczeń nienależnych spełnionych przez stronę powodową na podstawie Umowy Kredytu, podczas gdy:

a. stanowisko Sądu I instancji co do bezpodstawnego wzbogacenia strony pozwanej wynikało wyłącznie z błędnej kwalifikacji Umowy Kredytu jako nieważnej, pomimo że nie było ku temu jakichkolwiek podstaw;

b. w niniejszej sprawie zachodziłyby okoliczności szczególne przemawiające za zastosowaniem przepisu art. 411 pkt 2 k.c., tj. spłata przez Kredytobiorcę kredytu czyniła zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu powołanego przepisu;

7. art. 481 § 1 k.c. wzw. z art. 455 k.c. wzw. z art. 405 k.c. i 410 k.c., poprzez zasądzenie od Banku na rzecz strony powodowej odsetek za opóźnienie liczonych od dnia 18 listopada 2022r. tj. dnia następnego po złożeniu oświadczenia przez stronę powodową na rozprawie w dniu 17 listopada 2022 r., podczas gdy w okolicznościach niniejszej sprawy nie można wiązać początkowego terminu opóźnienia w zapłacie z dniem następującym po dniu złożenia przez Kredytobiorcę oświadczenia o odmowie potwierdzenia postanowień umownych, lecz ewentualnie dopiero ewentualnie na skutek prawomocnego ustalenia przez Sąd, że Umowa Kredytu nie może być dalej wykonywana z uwagi na uznanie za bezskuteczne postanowień Umowy Kredytu oraz jej unieważnienie; dopiero zatem w razie prawomocnego przesądzenia abuzywności, Umowa Kredytu może przestać obowiązywać; w konsekwencji wymagalność roszczeń Kredytobiorcy o zapłatę może powstać dopiero z chwilą prawomocnego przesądzenia o abuzywności i trwałej bezskuteczności Umowy Kredytu, a nie od daty wskazanej przez Sąd I Instancji w pkt. II sentencji Wyroku;

8. przepisów art. 3851 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej poprzez ich błędną wykładnię skutkująca niedokonaniem wymaganego prawem europejskim i orzecznictwem TSUE

pouczenia konsumenta o możliwości stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu, pouczenia o wszelkich możliwych skutkach stwierdzenia nieważności oraz odebrania od konsumenta oświadczenia czy podtrzymuje stanowisko co do orzeczenia nieważności Umowy Kredytu, pomimo tego, że czynności takie warunkują możliwości orzeczenia nieważności umowy zgodnie z bezpośrednio stosowanym w polskim porządku prawnym prawem europejskim i orzecznictwem TSUE.

W oparciu o przedstawione zarzuty pozwany wniósł o:

1. zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie, I Wydział Cywilny z dnia 1 grudnia 2022 r. (sygn. akt I C 1923/21) w zaskarżonej części, poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (art. 98 § 11 k.p.c.);

1. rozpoznanie na zasadzie art. 380 k.p.c. niezaskarżalnego postanowienia Sądu I instancji wydanego w dniu 17 listopada 2022 r. w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego, celem wykazania faktów szczegółowo wskazanych w pkt. 4 i 5 petitum pisma przygotowawczego strony pozwanej z dnia 5 stycznia 2022 r.;

2. zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (art. 98

Ewentualnie wniósł o:

uchylenie zaskarżonego Wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, a to z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c.;

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie jest uzasadniona.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do składu orzekającego w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 15 zzs⁽¹⁾ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. „o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych” sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w składzie jednego sędziego. Na tle tego przepisu Sąd Najwyższy Izba Pracy w sprawie pod sygnaturą akt III PZP 6/23 podjął w dniu 26.04.2023r. uchwałę o następującej treści „Rozpoznanie sprawy cywilnej przez sąd drugiej instancji w składzie jednego sędziego ukształtowanym na podstawie art. 15zszs⁽¹⁾ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm.) ogranicza prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. I Konstytucji RP), ponieważ nie jest konieczne dla ochrony zdrowia publicznego (art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i prowadzi do nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.) oraz postanowił nadać uchwale moc zasady prawnej i ustalił, że przyjęta w uchwale wykładnia prawa obowiązuje od dnia jej podjęcia”.

Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu wyrażonego w tej uchwale.

Jak wynika z treści uchwały jej skutek polega na usunięciu z systemu prawnego 15zszs ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020r. „o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (jednolity tekst: Dz. U. z 2021r. , poz.2095 ze zm.). Zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji wyłącznie Trybunał Konstytucyjny jest uprawniony do orzekania w sprawie zgodności ustaw z Konstytucją. Tylko jego wyroki mają moc powszechnie obowiązującą (art. 190 ust 1 Konstytucji) i tylko jego orzeczenia mają moc usunięcia normy prawnej z systemu (art. 190 ust 3 Konstytucji). W polskim systemie prawnym Sąd Najwyższy nie ma uprawnień do usuwania z systemu żadnych norm o randze ustawowej, Zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji sprawuje on wymiar sprawiedliwości, a zgodnie z art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji sprawuje nadzór nad działalnością sądów i wykonuje inne czynności przewidziane w Konstytucji i ustawach. Z tych zapisów nie sposób jednak wyciągnąć wniosku, że ma uprawnienia do usuwania jakiegokolwiek normy ustawowej z systemu prawa. nawet w sposób pośredni np. poprzez przeprowadzenie wykładni przepisów, która w praktyce pozbawia mocy normę prawną. Generalnie w doktrynie dominuje pogląd, że nawet w jednostkowej sprawie Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do kwestionowania konstytucyjności ustawy. a w przypadku wątpliwości może zwrócić się z pytaniem prawnym do Trybunału - [B. Naleziński Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. 11, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021. art. 178]. Owszem obecnie można spotkać się z poglądami o konieczności dokonywania kontroli ustawy z Konstytucją przez sądy, ale są to raczej poglądy na potrzeby walki politycznej, a nie w sferze nauki. Nawet jeżeli dopuścimy taki pogląd to kontrola może być dokonywana jedynie w jednostkowej sprawie i na pewno nie może wywierać skutku (poprzez nadanie uchwały mocy zasady prawnej) takiego jak usunięcie normy ustawowej z systemu prawa. Przedmiotowa uchwała — z uwagi na nadanie jej mocy zasady prawnej - właśnie wywiera taki skutek. Skoro Sąd Najwyższy jest sądem ostatniej instancji, skoro wszystkie sprawy trafiają do niego, skoro jest nią związany to wszystkie sprawy do niego trafiają. Nie jest również dopuszczalne, aby jakikolwiek sąd dokonywał samodzielnej kontroli (w tym znaczeniu, że uznaje dana normę za niezgodną z Konstytucją) w sytuacji, gdy w Trybunale Konstytucyjnym zawisła sprawa o zbadanie normy ustawowej z Konstytucją. W tym miejscu należy podkreślić, że przed Trybunałem Konstytucyjnym toczy się postępowanie o stwierdzenie niezgodności art. 15zszs⁽¹⁾ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020r. „o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych” z Konstytucją i sprawa została zarejestrowana pod sygnatura akt SK 34/23. Należy również dodać, że aż 3 sędziów zgłosiło zdanie Odrębne do uchwały.

Zgodnie z art. 178 ust. I Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Trafnie przyjmuje się, że sędzia związany jest także ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi za zgodą wyrażoną w ustawie (art. 91 ust. 2 Konstytucji), prawem pochodnym Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), jak również aktami prawnymi o mocy ustawy (art. 234 Konstytucji) - [B. Naleziński [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 178]. Art. 87 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Ponadto Konstytucja określa które organy mogą wydawać poszczególne akty prawne i w jakim trybie. W polskim systemie prawnym Sąd Najwyższy nie ma uprawnień ustawodawczych (pozytywnych i negatywnych). Zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji sprawuje on wymiar sprawiedliwości, a zgodnie z art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji sprawuje nadzór nad działalnością sądów i wykonuje inne czynności przewidziane w Konstytucji i ustawach. Z tych zapisów nie sposób jednak wyciągnąć wniosku, że ma uprawnienia ustawodawcze. Zatem w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa brak „uchwał Sądu Najwyższego, którym nadano moc zasad prawnych”, a ponadto brak konstytucyjnych uprawnień dla Sądu Najwyższego do stanowienia prawa. Oznacza to, że związanie wszystkich składów Sądu Najwyższego jakąś zasadą prawną narusza art. 178 ust. 1 Konstytucji.

Należy również zauważyć, że art. 1 5zszs¹ ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020r. „o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych” obowiązuje, a zatem ten artykuł określa jaki jest skład sądu. Zatem nie sposób podzielić twierdzenia, że art. 379 pkt 4 kpc (nieważność postępowania zachodzi jeżeli skład sądu był sprzeczny z przepisami prawa) ma zastosowanie w przypadku rozpoznania sprawy w składzie jednego sędziego.

W konsekwencji należy stwierdzić: że przedmiotowa uchwała rażąco narusza prawo i dlatego sąd nie podziela wyrażonej w niej poglądów i odmówił jej zastosowania.

Przechodząc do merytorycznych kwestii to sąd w całości podziela ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd Okręgowy w Krakowie oraz w całości podziela przedstawioną argumentację prawną.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów to należy wskazać, że pozwany wniósł o rozpoznanie postanowienia z dnia 17.11.2022r. o pominięciu dowodów z opinii biegłego. Sąd Okręgowy prawidłowo pominął dowód z opinii biegłego, albowiem wobec nieważności umowy przeprowadzenie tego dowodu było zbędne.

Zarzut wskazany w pkt. I. (ii) a) jest tylko częściowo uzasadniony tj. co do 10 groszy. Dochodzona kwota została oparta na zaświadczeniu przedstawionym przez bank i z tego zaświadczenia wynika, że powód wpłacił kwotę 250 507. 93 zł. (k.346) i do tej kwoty powód dodał jeszcze kwotę z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu 1 786,26 zł (k.348) i ta kwota nie była ujęta w zaświadczeniu. Jest to kwota która powód wpłacił do banku. Zmiana dotyczyła jedynie 10 groszy, albowiem w tym zakresie nastąpił błąd rachunkowy przy przenoszeniu kwot z k.346 na k. 348. Zatem wbrew twierdzeniom pozwanego powód oparł się na wyliczeniach banku.

Zarzuty wskazane w pkt. I (i) oraz w pkt. II apelacji (strony 2-13) dotyczą kwestii związanych z ustaleniami stanu Faktycznego tj. niedokonania pewnych ustaleń, dokonanie błędnych ustaleń wynikających z przekroczenia przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.). Zarzuty te rozpoznać należało w pierwszej kolejności jako że tylko w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym sprawy dokonywać można oceny właściwego zastosowania przepisów prawa materialnego.

W kontekście powyższego, w pierwszej kolejności wskazać godzi się, że ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego, przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału. Granice swobodnej oceny dowodów wyznaczone są przy tym wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawiane uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast w tym zakresie wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie innej niż ocena sądu (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r. w sprawie V CKN 17/2000, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 1999 r. II UKN 76/99).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany nie zdołał wykazać, by Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę niniejszą naruszył zasady swobodnej oceny dowodów i, w konsekwencji, by Sąd ten popełnił błąd w ustaleniach faktycznych.

Zarzut naruszenia art. 189 kpc nie jest uzasadniony. Sąd w całości podziela interpretację przedstawioną przez Sąd Okręgowy. Powód ma interes prawny w ustaleniu nieważności umowy albowiem tylko stwierdzenie nieważności sposób trwały usunie niepewność między stronami. Należy zauważyć, że w dalszym ciągu wpisana jest hipoteka w księgach wieczystych zabezpieczająca przedmiotową umowę o kredyt. Oczywiście pozostaje kwestia dalszych rozliczeń, ale przesądzając kwestię nieważności strony będą mieć pełną jasność do podstawy na jakiej należy oprzeć rozliczenia. W przypadku braku stwierdzenia nieważności można spodziewać się dalszych kroków pozwanego mających na celu kwestionowanie tej okoliczności. Dla tej oceny nie bez znaczenia jest i zgłoszony zarzut zatrzymania, chociaż poprzez zgłoszenie innego zarzutu tj. potrącenia można by definitywnie zakończyć rozliczenia. Takie postępowanie pozwanego świadczy o tym, że nie jest on zainteresowany konstruktywnym sposobem rozwiązania sporu, a jedynie utrudnianiem konsumentom zamknięcia całej sprawy.

Zarzuty dotyczące naruszenia art. 385¹ § 1 kc nie są uzasadnione.

Przedmiotowa sprawa dotyczyła umowy o kredyt PLN indeksowany do CHF. Jego konstrukcja polegała na tym, że kredyt został udzielony w PLN, ale kwota została wyrażona w CHF. Kwota ta miała być dopiero wyliczona wg. kursu

kupna waluty obcej według tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu wypłaty środków. Spłata kredytu miała następować według harmonogramu wyrażonego w walucie obcej, ale w PLN jako równowartość kwoty wyrażonej w CHF. Saldo kredytu było ustalane dziennie i wyliczane w oparciu o kurs sprzedaży. Kurs miał być dopiero wyliczony wg. kursu sprzedaży waluty obcej według tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu spłaty (§ 1.1 i § 10.6 umowy).

Istota roszczenia powoda sprowadzała się do zakwestionowania sposobu wyliczenia rat tj. wyrażenia ich w walucie CHF i wyliczania raty w PLN jako równowartości kwoty wyrażonej w CHF wg. kursu w dniu spłaty. W oparciu o te zarzuty zostały zgłoszone różne roszczenia. W pierwszej kolejności należało więc ustalić, czy te zarzuty są słuszne. W przypadku uznania ich za niezasadne brak jest podstaw do zasądzenia jakiegokolwiek roszczenia. Dopiero w przypadku uznania ich zasadności można rozważać które roszczenia są uzasadnione.

Generalnie co do zasady Sąd Apelacyjny uznał, że konstrukcja umowy polegająca na tym, że kwota kredytu wrażona jest w CHF, ale wypłata kredytu następuje w PLN i jest przeliczana wg. kursy kupna zgodnie z wewnętrznymi tabelami banku, a następnie kredyt spłacany jest w ratach w PLN, ale wysokość raty ustalana jest jako równowartość raty wyrażonej w CHF i ta wysokość jest przeliczana na PLN wg. kursu sprzedaży zgodnie z wewnętrznymi tabelami banku i dodatkowo cały czas kwota kredytu wyrażana jest w CHF stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

W pierwszej kolejności należy poczynić pewną ogólną uwagę. Pojęcie postanowienia umownego należy rozumieć w ujęciu normatywno-językowym w myśl którego postanowienie umowy to każde uzgodnione przez strony a zatem wyrażone językowo w ramach oświadczenia woli (zgodnych oświadczeń) – rozstrzygnięcie dotyczące jakiejś dającej się wyodrębnić, normatywnie relewantnej kwestii. Ujęcie takie umożliwia ograniczenie kontroli prawidłowości i ewentualnego zastosowania sankcji także do części jednostek redakcyjnych wzorców umów (i zwykłych umów) – pojedynczych zdań, a nawet słów – które ucieleśniają odrębnym językowo fragmencie decyzję stron co do jakiejś normatywnie relewantnej kwestii. Pojęcia postanowienia umownego nie można ograniczać tylko i wyłącznie do jednostki redakcyjnej. Zatem przy badaniu niedozwolonego postanowienia umownego należy poszukiwać niedozwolonej normy, która może wynikać bądź z jednej jednostki redakcyjnej, z części jednostki redakcyjnej, ale może też wynikać z kilku (razem wziętych) jednostek redakcyjnych, nawet w sytuacji, gdy każdej z osobna jednostce redakcyjnej nie można przypisać abuzywności (por. R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III Zobowiązania Część ogólna, wyd. II red. J. Gudowski, Warszawa 2018, art. 385(1), art. 385(2), art. 385(3)).

W przedmiotowej sprawie przedmiotem rozważań (w kontekście spłaty rat kredytu) mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy były dwie kwestie, a mianowicie zastosowanie tabel przeliczeniowych oraz odniesienie spłaty kredytu w PLN jako równowartości do CHF wg. kursu w chwili spłaty raty.

Problematyka; tabel przeliczeniowych jako klauzuli abuzywnej.

Problematyka stosowania tzw. tabel przeliczeniowych kursów stosowanych przez bank była już przedmiotem orzecznictwa sądów i zostało już przesądzone, że jest to klauzula abuzywna i sąd podziela ten pogląd (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17). Stanowisko o niedozwolonym charakterze postanowień, w których możliwość ustalania kursu (a zatem również wysokości świadczeń) zależy od arbitralnej decyzji jednej ze stron, jest już ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. m.in. następujące wyroki z 8 września 2016 r., II CSK 750/15; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21, uchwałę z dnia 28 kwietnia 2022 r. ; III 40/22).

Dodatkowo należy wskazać, że Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (por. wyrok S. O. z dnia 14.12.2010r. XVII AmC 426/09 i wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI Ca 420/11) orzekł w przedmiocie tych klauzul. W wyniku tych wyroków pod numerem 3 178 i 3 179 zostały wpisane dwie klauzule do wykazu niedozwolonych klauzul.

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”.

"W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty”

Wprawdzie klauzule dotyczą Banku (...), ale ich treść jest niemal identyczna z kwestionowanymi przez powoda klauzulami. Mechanizm udzielania kredytów we wszystkich bankach był taki sam. Mechanizm stosowania spreadów również był taki sam.

Sąd Apelacyjny w Krakowie podziela te poglądy. Nie ma żadnego znaczenia to czy stosowane tabele miały charakter rynkowy. O abuzywności decyduje treść klauzuli i możliwość jak może być stosowana, a nie to jak faktycznie w praktyce jest stosowana. Nie w tym jest problem czy te tabele mają charakter rynkowy czy nie, tylko w tym, że w umowie nie określono precyzyjnie od czego zależy kurs waluty i w ten sposób jedna strona czyli bank uzyskał możliwość jednostronnego kształtowania zobowiązania powoda. Nawet nie określono granic do jakich bank może samodzielnie kształtować kurs. Dlatego te klauzule są abuzywne.

Należy tutaj podkreślić, że w przedmiotowej sprawie sąd abuzywność tabel odnosi tylko do tabel ustalanych przy spłacie kredytu, z uwagi na fakt, że nie mają one jednorazowego charakteru tylko miały być ustalane co miesiąc, a więc obejmowały okres 30 lat (§ 1.5). Sąd tej abuzywności nie ustalił w odniesieniu do tabeli przy wypłacie kredytu, albowiem to zdarzenie miało jednorazowy charakter i nie miało większego znaczenia dla powoda. Zastosowanie określonej tabeli powodowało, że wprawdzie powód mógł otrzymać nieco większy lub nieco mniejszy kredyt, ale to wiązało się ze spłatą nieco większego lub mniejszego kredytu. Po wyeliminowaniu abuzywności klauzul (tabel) przy spłacie i po wyeliminowaniu klauzuli określającej przeliczenia raty kredytu do CHF to ile wyliczono jako kwota kredytu nie ma w praktyce żadnego znaczenia.

Problematyka abuzywności klauzuli z której wynika, że kredyt ma być spłacany w PLN w wysokości równoważnej kwocie wyrażonej w CHF po kursie z dnia spłaty (zwanej dalej: klauzula indeksacyjna).

Klauzula indeksacyjna kredytu do CHF stosowana przy jego spłacie jest to niedozwolona klauzula z art. 385¹ kc.

Zgodnie z art. 385¹ kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

Na wstępie należy zaznaczyć, że przedmiotowe klauzule nie były indywidualnie uzgadniane. Zasady doświadczenia życiowego wskazują, że możliwości negocjacji jakikolwiek umów z bankami są bardzo ograniczone. Banki działają na zasadzie masowości i konstruują swoje umowy wg. określonych zasad i oferują je tysiącom klientów. Bank nie byłby w stanie funkcjonować, aby z każdym klientem indywidualnie uzgadniał każdą umowę. O tym, że nie były klauzule indywidualnie uzgodnione świadczy fakt, że bank w trakcie procesu nie przedłożył żadnej umowy w której nie byłaby zamieszczona przedmiotowa klauzula, a pozostałe warunki byłyby takie same np. byłyby wyliczone odsetki w oparciu o LIBOR, a nie WIBOR. Klient miał do wyboru albo podpisać taką umowę, albo bez przedmiotowej klauzuli ale odsetki wyliczane byłyby w oparciu o WIBOR. Jeżeli konsument ma do wyboru podpisać umowę w określonym kształcie, albo nie to to oznacza, że jest to umowa zawierana przez przystąpienie i nie ma możliwości wpływu na poszczególne postanowienia umowne, nie jest więc indywidualnie uzgodniona.

Zgodnie z art. 385² kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Art. 385³ kc wskazuje przykładowe niedozwolone klauzule.

Jak wynika ze wskazanych wyżej przepisów nie ma zamkniętego katalogu niedozwolonych klauzul. Zatem za niedozwoloną klauzulę może być uznana każda klauzula, która kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Nie ma więc żadnego znaczenia to jak w praktyce wykonywano daną umowę.

Odnosnie kwestii abuzywności klauzuli indeksacyjnej to należy wskazać, że rozstrzygnięcie tej kwestii zależy od rozstrzygnięcia czy jej zastosowanie spowodowało, że kształtuje ona prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i czy rażąco narusza interesy powodów.

Na kanwie sprawy o tzw. spready Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedział się, że:

Wskazać trzeba, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji loku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13.07.2005 r. (I CK 832/04, „Biuletyn SN” 2006, Nr 2, s. 86) Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok SN z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04, 2006, Nr 3, s. 8). Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. M. Bednarek [w:] System prawa prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 663). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Obie wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być, oczywiście, analizowana w ramach określonego (stypizowanego) stosunku obligacyjnego z konsumentem.

Sąd Apelacyjny podzielił poglądy Sądu Okręgowego. (por. wyrok S.O. z dnia 14.12.2010r. XVII AmC 426/09 i wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI Ca 420/11)

W kilku orzeczeniach również i Sąd Najwyższy wypowiadał się jak rozumieć pojęcie — ukształtowanie praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 sierpnia 2015 r., sygn. akt I CSK 611/14, słusznie stwierdził, że: „ W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowane zostały kryteria według których powinno się oceniać abuzywność postanowień wzorców umownych w rozumieniu tego przepisu (por. wyrok z dnia 19 marca 2007 III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11 - 12, poz. 181, czy wyrok z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, niepubl. i podane tam dalsze judykaty). Zgodnie z zawartymi w tych orzeczeniach wskazaniem, przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy”. Warto zaznaczyć, że w ocenie Sądu Najwyższego, rażąco naruszenie interesów konsumenta jest konsekwencją niekorzystnego (nieproporcjonalnego) rozłożenia praw i obowiązków wynikających z umowy, nie zaś z faktu wykonywania umowy. Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził w wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. akt I CSK 660/12.

W wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. akt I CSK 660/12, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „ Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie - poza postanowieniami określającymi główne świadczenia stron - nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W świetle tego unormowania nie ulega wątpliwości, że uznanie konkretnej klauzuli umownej za niedozwolone postanowienie umowne wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia obu wymienionych przesłanek, tj. „ sprzeczności z dobrymi obyczajami”, jak i „ rażącego naruszenia interesów konsumenta (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2006 r., I CSK 173/06, nie publ.). Ocena rzetelności określonego postanowienia wzorca umownego wymaga przeprowadzenia przez Sąd weryfikacji jego „przyzwoitości”, polegającej na zbadaniu, czy postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone; jeżeli bez tego postanowienia znalazłby się on - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, należy uznać je za nieuczciwe (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP2008, nr 11-12, poz. 181) ”.

Podobnie zgodzić się trzeba z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. I CK 832/04, w którym wskazano, że: „ W rozumieniu art. 385[1] § 1 KC "rażąco naruszenie interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast "działanie wbrew dobrym obyczajom" w zakresie kształtowania „treści takiego stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku ". Identyczne stanowisko zaprezentowane zostało również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2014 r., sygn. III CSK 302/13.

Podzielić należy również pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. I CK 635/03, iż: „ „ Interesy” konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niewygodę organizacyjną, stratę czasu, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta

W wyroku z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 125/15, Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że: „ Ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „ rażąco” narusza interesy konsumenta (art. 385[1] § 1 KC), uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące

przepisy prawa. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami (wymogami dobrej wiary), . gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi

W orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., sygn. akt II CSK 750/15, wydanym na tle sporu związanego z umową kredytu, która zawierała tzw. klauzule waloryzacyjne, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „ Pominięte zostały przez pozwanego wywody Sądów odnoszące się do arbitralnego charakteru określania zobowiązania kredytobiorców i braku możliwości kontrolowania przez nich wyznaczonej wysokości miesięcznych wpłat. Zarzut pozwanego związany z oczekiwaniem ustalenia, czy kredytobiorcy zaakceptowaliby zapis dotyczący ustalania kursów CHF, gdyby byli poinformowani o sposobie określania jego wysokości należało uznać za bezzasadny. Jeżeli pozwany nie przedstawił jakie elementy składały się na wysokość kursów, nie wynikały one z regulaminu udzielania kredytu ani z oświadczenia powódki akceptującego wybór kredytu tego rodzaju, co uniemożliwiało ocenę jego wpływu na wysokość zobowiązania, to obecnie rozważanie tego, w sytuacji braku tych danych, jest pozbawione racjonalnych podstaw. Podkreślenia wymaga, że ocena warunków zawarcia umowy dokonywana jest według stanu z daty podjęcia tej czynności: Brak wiedzy w tamtym okresie uniemożliwia dokonywanie obecnie symulacji co do zachowania kredytobiorców zwłaszcza, że stan niewiedzy utrzymuje się w dalszym ciągu”.

Kluczowe z perspektywy omawianej problematyki jest stwierdzenie Sądu Najwyższego, iż ocena warunków zawarcia umowy dokonywana jest według stanu z daty podjęcia tej czynności. Sąd Najwyższy stwierdził również, że: „Nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia powoływanie się przez pozwanego na korzystniejsze indeksowanie kredytu walutą niż złotymi w latach 2002 do 2012, wobec wyboru tego kredytu. Konsekwencją ustalenia, że umowa obejmuje niedozwolone klauzule było przyjęcie, że strony nie są nimi związane, co następuje ex lege ze skutkiem ex tunc. W ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne albo uzgodnienia dokonane przez strony. W pozostałym zakresie strony są związane umową”. Przytoczony fragment wymaga podkreślenia, gdyż wynika z niego, iż Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że abuzywność postanowienia następuje z mocy prawa i ex tunc, co nie jest bez znaczenia w kontekście przedmiotu i przesłanek testu abuzywności.

W związku z tym, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, konieczne jest ustalenie, czy ich treść jest jednoznaczna. Pojęcie „jednoznacznie ” zastosowane w art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. należy interpretować w odniesieniu do treści art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem, 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 warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. „ Jednoznacznie ” w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. oznacza więc „prostym i zrozumiałym językiem ”. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zapadłym na gruncie Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ugruntowany jest pogląd, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, Otp Bank Nyrt. i Otp Faktoring Kóveteleskezelo Zrt v. Terez Ilyes i Emil Kiss., ZOTSiS 2018, nr 9, poz. 1-750; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciu i in. v. Banca Românească SA, LEX nr 2355193). Aby kredytobiorca mógł ocenić wysokość kursów waluty CHF stosowanych do przeliczania zobowiązań z tytułu umowy oraz zakres wahań tych kursów, należałoby zawrzeć w umowie informacje, które wskazywałyby: jakie czynniki wpływają na kształtowanie się kursów sprzedaży i kupna

waluty CHF w Tabeli kursów kupna i sprzedaży walut obowiązującej w Banku; gdzie znaleźć informacje o tych czynnikach; czy wysokość tych kursów jest w jakikolwiek sposób limitowana (czy kurs nie może wzrosnąć powyżej określonego poziomu lub spaść poniżej określonego poziomu) chyba że informacje te wchodziłyby w zakres wiedzy powszechnej, którą posiadać powinien każdy przeciętny konsument. Tymczasem ani w umowie kredytu (stan na dzień jej zawarcia) nie ma żadnego postanowienia, które definiowałoby, czym jest Tabela kursów kupna i sprzedaży walut lub odnosiło się sposobu ustalania kursów sprzedaży i kupna CHF w Tabeli kursów; nadto takie informacje nie zostały przedstawione powodowi przez pracowników Banku przed podpisaniem umowy kredytu. Skoro ani z samej umowy, ani z informacji przekazanych kredytobiorcy przed jej zawarciem nie wynikały żadne wytyczne, pozwalające na chociażby orientacyjne wyliczenie wysokości stosowanych w Banku kursów kupna i sprzedaży CHF, postanowień umowy kredytu dotyczących klauzuli indeksacyjnej nie sposób uznać za sformułowane w sposób jedn

Należy tutaj zwrócić uwagę, że powód nie został poinformowany precyzyjnie o skali ryzyka kursu walut. O ile powód ogólnie orientował się, że takie ryzyko występuje o tyle nikt powoda nie poinformował, jaką skalę to ryzyko może przybrać i na ile jest realne. Każdy w tamtym czasie mógł liczyć się z pewną zmianą kursu, ale nikt nie przypuszczał, że różnica w kursie wyniesie prawie 100 %. Należy również wskazać, że tego nie przywidziała nawet Komisja Nadzoru Finansowego. W swoich rekomendacji S z 2006r. w punkcie III.3.1.6 przewidywała (zakładała), że spadek waluty może wynieść 30 % i będzie to trwało przez 12 miesięcy. Podobny jest zapis w Rekomendacjach S (II) z 2008r. (...)

Należy również zwrócić uwagę, że konsument, nie jest w stanie przewidzieć kursu PLN do CHF. Kurs PLN do CHF generalnie zależy od wielkości popytu i podaży. Natomiast popyt i podaż determinują takie czynniki jak polityka banków centralnych, poziom stóp procentowych, bilans obrotów walutowych, oczekiwania uczestników rynku, poziom spekulacji i interwencji na rynku finansowym oraz inne wskaźniki makroekonomiczne. Na poziom popytu i podaży wpływ ma PKB, stan gospodarki krajów, relatywny poziom cen. Generalnie na poziom cen walut mają czynniki ekonomiczne i pozaekonomiczne jak stopień stabilizacji politycznej, stopień ryzyka politycznego, szoki polityczne, polityka fiskalna, stopień liberalizacji rynków, czynniki psychologiczne, oczekiwania społeczne, bilans płatniczy, stopień bezrobocia, rezerwy walutowe, sytuacja polityczna. W 2008r. na spadek wartości PLN do CHF wpływ miały takie czynniki jak ogólnoswiatowy kryzys gospodarczy w szczególności kryzys finansowy i upadek

amerykańskich banków inwestycyjnych, odwrót zagranicznego kapitału, decyzje RPP, polityka rządu, słabe dane ekonomiczne oraz spekulacja. dużych instytucji finansowych na rynku walutowym. Należy tutaj podkreślić czynnik spekulacyjny, albowiem niektóre instytucje finansowe „grają” na wzrost lub spadek kursu w zależności co może im przynieść w danym momencie zyski. Należy do czynnika ryzyka dodać również nieprzewidywalność działań rządu i większości parlamentarnej. Nikt nie jest w stanie przewidzieć kto będzie rządzić za 5-10-15 lat. Kilka nieodpowiedzialnych, populistycznych działań może spowodować załamanie się kursu. Konsument nie jest w stanie w żaden sposób przeciwstawić się takim działaniom, ani nawet nie jest w stanie w żaden sposób złagodzić skutków spekulacji.

Konsument nie może być uzależniony w perspektywie 30 lat na działanie tak nieprzewidywalnych zmiennych. Uzależnienie konsumenta od tych czynników rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Na koniec należy wskazać na rzecz najważniejszą, a mianowicie na rażącą nierówność w stosunku umownym pomiędzy powodami i pozwany. Otóż strony nie ponoszą takiego samego ryzyka. Konsument ponosi nieograniczone ryzyko, podczas, gdy bank ryzykuje tylko udzieloną kwotą kredytu. Nie ma żadnego limitu odpowiedzialności konsumenta za zmianę kursu waluty. Wyobraźmy sobie, że dojdzie do totalnej utraty wartości CHF to wówczas bank straci 100 % udzielonego kredytu czyli w realiach niniejszej sprawy kwotę rzędu 272 994,57 PLN. Takiej granicy nie ma po stronie konsumenta. Konsument może być zobowiązany do zapłaty samej kwoty należności głównej znacznie więcej niż o ponad 100 % niż wziął czyli 700 000 PLN. Przecież kurs może się zmienić o 500 %, 1000 %, a nawet 5000% i więcej. Może więc mieć do zapłaty 2 500 000 PLN, 5 000 000 PLN, a nawet 20 000 000 PLN i więcej. Jest to skrajnie nieuczciwe i niesprawiedliwe, a przez to jest to rażąco sprzeczne z dobrymi obyczajami i jest rażąco krzywdzące dla konsumenta. Brak granicy odpowiedzialności powodów przesądza o abuzywności omawianej klauzuli.

Po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej nie ma możliwości dalszego wykonywania umowy

Należy wskazać, że sąd powołany jest do interpretacji umów i ich, oceny. Jedyne wyjątkowo sąd może zastępować oświadczenia stron (art. 64 kc). Tym niemniej, aby sąd nakazał złożyć określone oświadczenie to musi to wynikać albo z treści umowy albo z ustawy. Ponadto sąd może zmienić treść umowy na zasadzie art. 357¹ kc (klauzula rebus sic stantibus) albo art. 358¹ § 3 kc. W przypadku klauzul abuzywnych uprawnienia sądu dotyczą jedynie ustalenia lub wydania orzeczenia wynikającego z ustalenia, że dana klauzula jest abuzywna. Co więcej wynika to z dyrektywy Unii Europejskiej, albowiem przepisy dotyczące klauzul abuzywnych są implementacją dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. „w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich”. Zatem można mieć wątpliwości czy w przypadku abuzywności klauzul można stosować instytucje z art. 357¹ kc i 358¹ § 3 kc.

Zatem należy podkreślić, że sąd nie jest uprawniony do zastępowania klauzul abuzywnych innymi postanowieniami. Brak do tego jakiegokolwiek podstawy prawnej. Zatem skoro sąd uznał, że klauzula indeksacyjna jest niewiążąca (nieważna) to w pozostałym zakresie strony są związane pozostałą częścią umowy, pod warunkiem, że jej treść nie jest sprzeczna z naturą zobowiązania. Aktualne, najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie opowiada się, za przyjęciem tezy, że po wyeliminowaniu klauzuli przeliczeniowej (denominacyjnej, indeksacyjnej) nie jest możliwe dalsze utrzymanie umowy i te poglądy Sąd Apelacyjny w Krakowie podziela i przyjmuje za własne (por. wyrok SN z dnia 3.02.2022r., II CSKP 415/22; wyrok SN z dnia 3.02.2022r., II CSKP 975/22).

Jak wynika z powyższej analizy przesłanką unieważnienia umowy nie jest art. 58 kc.

Sąd prawidłowo zastosował art. 405 kc (kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości) w związku z art. 410 kc (przepisy artykułów poprzedzających stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego [§ 1]. Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia [§ 2]. Skoro przedmiotowa umowa jest nieważna to zachodzi podstawa do zasądzenia zwrotu wpłaconych przez konsumenta środków.

W orzecznictwie definitywnie przyjęto, że w przypadku wzajemnych rozliczeń banku i konsumentów dokonywanych na tle nieważnych umów kredytu waloryzowanych do waluty obcej zastosowanie ma teoria dwóch kondycji. Jak bowiem stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 maja 2021r. (sygn.. akt III CZP 6/21), której nadał moc zasady prawnej „Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Podobne zapatrywanie wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021r. (sygn. akt III CZP 11/20), w której stwierdził, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 kc.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu

Brak jest podstaw do zastosowania art. 411 pkt 2 kc (nie można żądać zwrotu jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego), albowiem z uwagi na nieważność umowy bankowi przysługuje roszczenie o zwrot kapitału. Zatem oddalenie powództwa spowodowałoby, że powód nie dość, że nie otrzymałby zwrotu własnego świadczenia to jeszcze dodatkowo musiałby bankowi zwrócić kapitał. Takie rozwiązanie nie dałoby się pogodzić z zasadami współżycia społecznego.

Na koniec należy wskazać, że brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania z art. 496 kc (jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot) w związku z art. 497 kc (przepis artykułu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub

nieważności umowy wzajemnej). Na obecnym etapie dominuje pogląd, że w przypadku rozliczenia kredytu wskutek nieważności umowy dopuszczalny jest zarzut zatrzymania. Sam jednak fakt, że zarzut zatrzymania jest dopuszczalny nie oznacza, że automatycznie musi on zostać uwzględniony. Podlega on kontroli sądu. Ratio legis wprowadzenia art. 496 kc było takie, aby zabezpieczyć wierzyciela wzajemnego przed obowiązkiem zwrotu własnego świadczenia w sytuacji, gdy wątpliwym jest czy dłużnik wzajemny zwróci własne świadczenie. Zatem celem zarzutu zatrzymania nie jest utrudnienie wierzycielowi odzyskania świadczenia, tylko .zabezpieczenie wierzyciela wzajemnego. Dokonując oceny zatrzymania w konkretnym przypadku należy badać czy taki właśnie ma ono cel i czy rzeczywiście istnieje groźba, że dłużnik wzajemny nie spełni własnego świadczenia. W przedmiotowej sprawie w ogóle nie ma zagrożenia, że powód nie spełni swojego świadczenia. Pozwanemu przysługuje bowiem - na podstawie art. 498 kc (gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić: swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym [§ 1]. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej [§ 2]) - zarzut potrącenia, który spowoduje wzajemne umorzenie się zobowiązań. Zgłaszając ten zarzut pozwany uzyska spełnienie swojego świadczenia bez względu na stanowisko powoda w tej sprawie. Dodatkowo należy również wskazać, że pozwany w ogóle nawet nie zwracał się do powoda o zajęcie stanowiska w przedmiocie rozliczeń w sytuacji, gdy dojdzie do unieważnienia umowy, a biorąc pod uwagę dotychczasowe orzecznictwo w tym przedmiocie musiał się z tym liczyć. Ponadto uwzględnienie zarzutu zatrzymania byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (art. 5 kc), albowiem w przedmiotowej sprawie powód musiałby zwrócić pozwanemu kwotę 266094,61 zł, a potem czekać, aż pozwany zwróci mu 252294,29 zł. Najprawdopodobniej powód nie ma takiej kwoty, a więc musiałby zaciągać kredyt, a to z kolei wiązałoby się dla niego z kolejnymi kosztami. Te kwoty pozwany mógł rozliczyć prostym zarzutem potrącenia. Należy podkreślić, że różnica w kwotach wynosi tylko 13 800,32 zł i co do zapłaty tej kwoty nie istnieje żadne ryzyko braku możliwości odzyskania tego świadczenia. W konsekwencji Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu zatrzymania.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł stosując zasadę z art. 100 kpc, przy czym kosztami w całości obciążono pozwanego albowiem powód uległ tylko co do 0,10 zł w sytuacji gdy wartość przedmiotu zaskarżenia wynosiła 525 289 zł. W skład zasądzonych kosztów wchodzi wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 8 100 zł wyliczone w oparciu o § 10.1.1) i § 2.7) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. „w sprawie opłat za czynności adwokackie”.

Mając powyższe na uwadze orzec należało jak w sentencji wyroku.