

Sygn. akt I ACa 556/23

WYROK WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Zygmunt Drożdziejko (spr.)

Protokolant: Krzysztof Malinowski

po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa: M. A.

przeciwko: Bankowi (...) SA w G.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 16 listopada 2022 r. sygn. akt I C 2912/21

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego Banku (...) SA w G. na rzecz powoda M. A. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 12 lipca 2023r. do dnia zapłaty.

Sygn. Akt I ACa 556/23

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 4 lipca 2023r.

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2022r. Sąd Okręgowy w Krakowie ustalił, że umowa kredytu z 25-02-2008 r. nr (...) zawarta pomiędzy M. A. a (...) Bank SA jest nieważna (pkt 1 wyroku); zasądził od strony pozwanej Bank (...) SA w G. na rzecz powoda M. A. kwotę 370.784,83 zł (trzysta siedemdziesiąt tysięcy siedemset osiemdziesiąt cztery złote 83/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 20-04-2022 r. do dnia zapłaty (pkt. 2 wyroku); oddalił w pozostałej części roszczenie odsetkowe (pkt. 3 wyroku); zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 11.817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt. 4 wyroku).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny: W dniu 8-02-2022 powód złożył wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF. Powód podpisał w dniu 1-02-2008 oświadczenie, że przedstawiono mu ofertę kredytu w PLN oraz, że wybrał ofertę w walucie obcej będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych

z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Strony w dniu 25-02-2008r. zawarły umowę kredytu nr (...) Pozwany jest następcą prawnym (...) Bank S.A. z siedzibą w G. . W umowie wskazano m.in., że:

- Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 445.563,36 złotych polskich, indeksowanego kursem CHF (...) (§1.1 cz. A umowy)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 udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, 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 udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17 (§ 1 ust. 1 cz. A umowy);
- 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 (par 6 ust 3)
- Każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/ sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank (§ 7 ust. 2 zd. 3 cz. B);
- Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę, będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/ sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do banku. (...) (§ 10 ust. 8zd. 1 cz. B);
- Kredytobiorca oświadczył, że postanowienia niniejszej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione (§ 11 ust. 3 cz. B);
- 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 cz. B);
- Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (§ 17 ust. 2 cz. B);
- Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (§ 17 ust. 3 cz. B).

Tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych kredytu powód w okresie od 4 marca 2008 r. do

8 kwietnia 2021 spłacił kwotę 370,784,83 zł. Powód, który z zawodu jest doradcą finansowym w celu zawarcia kredytu hipotecznego odbył kilka spotkań z przedstawicielem banku. W trakcie spotkań powód był informowany , że w przypadku kredytu wyrażonego we frankach szwajcarskich istnieje niższa wysokość raty (2200 do 3000), powód był informowany, że kurs franka szwajcarskiego ma wpływ na ratę kredytu wyrażoną w PLN i może się niewiele zmieniać. Powód zaciągnął kredyt celem realizacji własnych celów mieszkaniowych. Nie poinformowano w jaki sposób bank ustala kursy. Umowa została zawarta na standardowym wzorcu i poinformowano powoda, że nie podlegała negocjacji. Powód był Prezesem zarządu (...) SA, zatrudniony na podstawie umowy o pracę. Spółka zajmowała się windykacją i obrotem wierzytelnościami. Pismem z dnia 20-04-2021 powód złożył reklamację , załatwioną odmownie przez pozwanego,.

Stan faktyczny został ustalony w oparciu o znajdujące się w aktach dowody z dokumentów. Na ich podstawie Sąd ustalił fakt zawarcia umów, ich treść, sposób realizacji oraz wysokość wpłat uiszczonych przez powoda tytułem spłaty rat kredytu. Ustalając okoliczności zawarcia umowy, Sąd oparł się na dowodach z przesłuchania powoda, uznając je za wiarygodne. Nie ma podstaw do czynienia ustaleń, że została on poinformowany o:

- sposobie (algorytmie) ustalania kursów przez bank,
- ryzyku kursowym w znaczeniu jakie okoliczności decydują o zmianie kursów, jakie jest prawdopodobieństwo zmiany kursów , w tym co do zakresu zmiany oraz wpływu tej zmiany wysokość zobowiązania powódki.

Oczywistym jest, że powód zdawał sobie sprawę z tego, że kursy walut ulegają wahanom (wiedza powszechna) , a zmiana kursu waluty rodzi konsekwencje w postaci zmiany salda zobowiązania i wysokości raty. Sposób prowadzenia rozmowy z powodem (charakterystyczny dla praktycznie wszystkich przypadków zawierania umów w CHF) wskazuje na to, że przedstawiciele banku skupiali się na usunięciu jakichkolwiek (potencjalnych) wątpliwości kredytobiorców odnośnie do niebezpieczeństwa zawierania umów waloryzowanych walutą obcą. W konsekwencji powód nie otrzymał informacji pozwalających na świadome podjęcie decyzji o wyborze kredytu waloryzowanego walutą obcą, albowiem wyobrażenia, jakie wywołały u niego informacje przekazywane przez przedstawiciela banku, odpowiadały wyłącznie optymistycznej wersji zmiany kursu waluty. Powód, na podstawie takich informacji nie mógł przewidzieć, że po tak długim okresie spłacania kredytu, na skutek nieprzewidzianych zmian kursu, będzie miał do spłaty faktycznie większą kwotę niż w momencie zawierania umowy.

Odnosnie do zgłoszonego wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, mając na uwadze zebraną w sprawie dokumentację, zasadnym jest jego pominięcie, albowiem powołanie biegłego nie przyczyni się to do ustalenia okoliczności relewantnych w kontekście niniejszej sprawy.

W oparciu o ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał, że umowa kredytu jest dotknięta wadami które mogą rzutować na jej ważność. Nie ma dowodów na to aby wskazany wzór umowy był przedmiotem negocjacji. Nie ma podstaw do kwestionowania (co do zasady) możliwości zawierania umów waloryzowanych walutą obcą (w dacie zawarcia przedmiotowej umowy), umowy takie nie były sprzeczne z zasadą walutowości, z art 69 ustawy prawo bankowe i zasadą swobody umów – art. 353(1) k.c. Zdaniem Sądu Okręgowego istnieją podstawy do stwierdzenia, że klauzule – na podstawie których dochodziło do przeliczenia wypłaconej w złotych kwoty kredytu i spłacanej w złotych na CHF według kursu z tabeli Banku – są klauzulami abuzywnymi. (par 1, par 7, par 10 ust 6 i par 17), albowiem: kredytobiorca posiadał status konsumenta; warunki umowy poza wybraniem kwoty, waluty , w ograniczonym zakresie terminu spłaty kredytu – były nienegocjowane (indywidualnie uzgadniane); umowa była tak skonstruowana, że w chwili jej zawarcia – w chwili podpisania, istniało porozumienie , iż bank w sposób zupełnie arbitralny ustala wysokość kursu po którym zostanie dokonane przeliczenie, co w sposób rażący naruszało interesy pozwanego; informacje zawarte w umowie, oświadczeniach otrzymanych od pracownika banku, w oczywisty sposób nie odpowiadały standardom. Odnosząc się do skutków uznania ww klauzul za abuzywne, wskazać należy, że zgodnie z art. 385¹. § 2. K.c. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zdaniem Sądu Okręgowego w chwili zawarcia umowy nie istniały w polskim systemie prawnym przepisy dyspozytywne umożliwiające zastąpienie eliminowanych klauzul przeliczeniowych i w związku z tym należało stwierdzić nieważność umowy. Powód posiadał interes prawny w stwierdzeniu nieważności umowy (art. 189 kpc). Skutkiem nieważności umowy jest konieczność dokonania rozliczeń (zwrotu spełnionych przez strony świadczeń) zgodnie z art. 410 par 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. – vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7-05-2021r. sygn. akt III CZP 6/21. Odnosnie daty wymagalności roszczenia, w kontekście roszczenia odsetkowego (art. 481 par 1 i 2 k.c.), opierając się na stanowisku Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 7-05-2021r. sygn. akt III CZP 6/21, iż wymagalność roszczeń związanych z nieważnością kredytu nastąpi dopiero z chwilą podjęcia przez kredytobiorcę wiążącej decyzji co do ewentualnego sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy oraz sprzeciwienia się udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej „dopiero wtedy można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia”. O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 100 k.p.c. i par 2 pkt 7 i par 19 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie uwzględniając w kosztach wynagrodzenie pełn. 10800 zł. opłatę od pozwu 1000 zł. i kwotę 34 zł. tytułem opłaty skarbowej od pełn. (11.834 zł.).

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany.

Wyrok został zaskarżony w części, to jest w zakresie pkt. 1, 2 i 4 jego sentencji.

W pierwszej kolejności podniesiono **zarzuty co do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia** oraz **niewłaściwego ustalenia przez Sąd I Instancji stanu faktycznego sprawy** i wskazują, że **następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały pominięte przez Sąd I Instancji przy wydawaniu Zaskarżonego Wyroku (pkt. I apelacji)**, tj. fakt, że:

(i) kursy Banku mające zastosowanie do wykonywania Umowy Kredytu były rynkowe i ściśle skorelowane z kursem średnim NBP (tak kursy kupna przy wypłacie, jak i kursy sprzedaży zastosowane do spłaty kredytu - w **97,87% skorelowany z kursami średnimi NBP**), tak samo jak kursy kupna i sprzedaży CHF Banku z daty zawarcia Umowy Kredytu, co ma istotne znaczenie w okolicznościach niniejszej sprawy gdyż wyklucza możliwość uznania, że w następstwie korzystania z kursów sprzedaży CHF oferowanych przez Bank doszło do naruszenia interesów Kredytobiorcy, a tym bardziej, że naruszenie to miało charakter rażący;

(ii) na podstawie § 10 ust. 14 Umowy Kredytu Kredytobiorca miał możliwość wnioskowania o zmianę waluty kredytu, co ma istotne znaczenie w okolicznościach niniejszej sprawy, gdyż możliwość przewalutowania kredytu jest powszechnie wykorzystywanym mechanizmem ograniczania ryzyka walutowego w kredytach walutowych, spójnym z jego naturą. Tymczasem kontrola treści danego postanowienia umownego pod kątem jego zgodności z dobrymi obyczajami należy dokonywać na podstawie konkretnych okoliczności danego wypadku i w szerszym jego kontekście (art. 385² k.c.). Kontekst ten nie ogranicza się przy tym do treści samej zakwestionowanej klauzuli, ale wymaga uwzględnienia wszystkich postanowień Umowy Kredytu, w tym również § 10 ust. 14 Umowy Kredytu.

Zaskarżonemu Wyrokowi Sądu I Instancji zarzucono **naruszenie przepisów postępowania**, które miało wpływ na wynik sprawy (pkt. II. apelacji), a to:

1. **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, a przy tym w sposób całkowicie dowolny, ustalił, że:

(i) Bank dążył **do** „sprzedania jak największej ilości produktu”, **podczas gdy** z materiału dowodowego nie wynika w ogóle taka okoliczność – w szczególności ani z zeznań świadka E. C. - pracownika Banku, ani także z zeznań samego Kredytobiorcy nie sposób wyprowadzić ww. faktu;

(ii) „w sposób niewystarczający i niewłaściwy konsument został poinformowany o możliwości zmiany tych kursów, wpływu na wysokość zobowiązania oraz ryzyku związanym z zawarciem przedmiotowej umowy?, **podczas gdy** wszystkie informacje zostały przekazane Kredytobiorcy przez pracownika Banku, a ponadto przy składaniu wniosku o podwyższenie kwoty kredytu, Kredytobiorca złożył jednoznaczne i niebudzące wątpliwości oświadczenia, w których potwierdził, że **przedstawiono mi ofertę kredytu hipotecznego(...) Banku w złotych polskich, oraz że wybrałem/am kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany/a o ryzykach związanych z zacięgnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej.** ”, Kredytobiorca potwierdził także, że został poinformowany „przez (...) Bank o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej” i jest „świadomy ponoszenia takiego ryzyka”,

((...)) pracownik Banku nie dopełnił obowiązków informacyjnych względem Kredytobiorcy odnośnie oferowanego produktu kredytowego, **podczas gdy**:

- zasady doświadczenia życiowego wskazują, że jeśli postanowienia Umowy Kredytu dotyczącego wybranego produktu kredytowego byłyby dla strony powodowej niezrozumiałe lub niejasne, to z pewnością poprosiłby pracownika Banku o ich wyjaśnienie, natomiast z faktu, iż Kredytobiorca nie formułował wątpliwości co do treści Umowy Kredytu czy też jej konkretnych postanowień, ani też nie formułował żadnych pytań w zakresie

sposobu ustalania kursu w Tabeli Kursów, pomimo iż zapoznał się z treścią Umowy Kredytu, nie sposób logicznie wywodzić, że nie wyjaśniono mu podstawowych mechanizmów i treści konkretnych postanowień Umowy Kredytu oraz związanych z Umową Kredytu ryzyk;

- w momencie składania wniosku kredytowego i podpisywania Umowy Kredytu Bank przygotował dla swoich klientów, w tym dla Kredytobiorcy, broszurę informacyjną, która w sposób przejrzysty, jasny i potoczny wyjaśniała ryzyko związane z kredytami walutowymi i jego możliwy wpływ na sytuację ekonomiczną kredytobiorcy;
- w momencie składania wniosku kredytowego Kredytobiorca **posiadał wykształcenie wyższe z zakresu zarządzania i był Prezesem Zarządu (...) S.A. tj. spółki należącej do branży finansowej**, która to spółka świadczy „różnicowane usługi windykacyjne, monitoringowe, upominawcze oraz **obsługi prawnej dla banków**, przedsiębiorstw, korporacji, a także dla klientów indywidualnych. W roku 2011 firma otrzymała licencję Komisji Nadzoru Finansowego na obsługę wierzytelności sekurytyzowanych, a obecnie zarządza portfelami wierzytelności w ramach m.in. (...) oraz (...) (...)” (wyr. własne pełnomocnika Banku), a ponadto w momencie składania wniosku kredytowego Kredytobiorca prowadził działalność gospodarczą pod firmą (...) zajmującą się usługami finansowymi, co prowadzi do oczywistej konstatacji, że Kredytobiorca był konsumentem świadomym i zdającym sobie sprawę z ryzyk, z jakimi może się wiązać zaciągnięcie kredytu indeksowanego do waluty obcej;
- jak wynika z zeznań Kredytobiorcy, świadek M. Z. - która była pośrednikiem finansowym i udzielała Kredytobiorcy informacji m.in. w przedmiocie oferty kredytowej Strony Pozwanej, była koleżanką Kredytobiorcy, w związku z czym niemal nieprawdopodobne jest, aby świadek M. Z. nie przekazała Kredytobiorcy obszernych i kompletnych informacji w zakresie oferowanego przez Stronę Pozwaną kredytu indeksowanego do CHF;

(iv) Tabela Kursów była ustalana przez Bank arbitralnie, **podczas gdy** sposób ustalania kursów walut w Tabeli Kursów Banku został określony zarówno w § 17 Umowy Kredytu, jak i wynikał z Regulaminu ustalania kursów obowiązującym w Banku na podstawie uchwały nr (...) zarządu (...) Banku (...) S.A. z dnia 26 marca 2003 r., według kryteriów opartych wyłącznie o obiektywne mierniki wartości, co wykluczało jakąkolwiek dowolność czy arbitralność po stronie Banku; zostało to również potwierdzone przez zeznania świadka E. C., których treść Sąd I Instancji pominął, dokonując ustaleń faktycznych;

(v) Kredytobiorca nie mógł negocjować postanowień Umowy Kredytu, nie miał realnego wpływu na treść jej postanowień, a ponadto „nie został przeprowadzony dowód wskazujący na realną możliwość negocjowania warunków umowy”, **podczas gdy**:

- zawarcie w Umowie Kredytu mechanizmu indeksacji w jej § 1 ust. 1 wynikało z treści wniosku kredytowego złożonego przez Kredytobiorcę, w którym to on, a nie Bank wskazał kwotę i walutę indeksacji kredytu. Tym samym kwota i waluta zobowiązania z Umowy Kredytu była oczywiście przedmiotem indywidualnych uzgodnień Stron;
- w § 11 ust. 3 Umowy Kredytu wskazano, że „Kredytobiorca oświadcza, że postanowienia niniejszej Umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione”;
- Strona Powodowa miała możliwość indywidualnego negocjowania oferty, a w szczególności postanowień dotyczących kursu mającego zastosowanie do wypłaty i spłaty kredytu (§ 17 Umowy Kredytu) oraz postanowień dotyczących marży; Kredytobiorca miał możliwość wynegocjowania odmiennego niż określony w § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 oraz § 17 Umowy Kredytu mechanizmu przeliczania świadczeń obejmujących wypłatę oraz spłatę kredytu ze złotych na franki szwajcarskie, gdyż strona pozwana w relevantnym dla sprawy okresie oferowała swoim klientom kredyty na analogicznych warunkach jak udzielony Kredytobiorcy, ale np. z przeliczaniem świadczeń na podstawie kursu średniego NBP, a powyższe jednoznacznie wynika ze zanonimizowanej umowy kredytu

indeksowanego do CHF, zawarta na wzorcu umownym (...) Banku S.A., z rozliczeniem po kursie średnim Narodowego Banku Polskiego', który to dowód Sąd I Instancji całkowicie pominął dokonując ustaleń faktycznych;

- ponadto zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego jeśli strona powodowa dostrzegała możliwość korzystniejszego dla niej uregulowania postanowień dotyczących kursu, nic nie stało na przeszkodzie by zainicjowała negocjacje w tym zakresie, gdyby bowiem Kredytobiorca wyraził wolę negocjowania przykładowo szczegółowych zasad indeksacji kwoty kredytu, Bank pozostawał w gotowości do prowadzenia takich negocjacji, takie negocjacje były bowiem prowadzone z innymi kredytobiorcami, ilekroć wyrazili oni taką wolę;

(vi) „[odwołanie do kursów walut zawartych w »Tabeli Kursów« banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy poprzez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego”[^], a „...Kredytobiorca natomiast nie jest zabezpieczony w żadnym stopniu, a kredyty hipoteczne, w kontekście stanu majątkowego kredytobiorcy, mają istotne znaczenie dla jego egzystencji. Oczywiście można byłoby zabezpieczyć również kredytobiorcę ale prawdopodobnie koszt ekonomiczny tego zabezpieczenia

powodowałby nie atrakcyjność tego rodzaju kredytów, co znowuż kolidowało by z interesem banku, który dążył do sprzedania jak największej ilości produktu”, **podczas gdy:**

- strony były w równym stopniu narażone na ryzyko kursowe - Kredytobiorca był bowiem narażony na ryzyko związane ze wzrostem kursu CHF, natomiast Bank na ryzyko związane ze spadkiem kursu tej waluty oraz brakiem zdolności finansowej strony powodowej do zwrotu otrzymanego kredytu;
- ponadto, stronie powodowej przysługiwało uprawnienie do spłaty kredytu bezpośrednio we frankach szwajcarskich, co umożliwiało niekorzystanie z tabel kursowych określanych przez Bank,
- w razie zaprzestania akceptowania przez stronę powodową wysokości tego ryzyka Kredytobiorcy w dalszym ciągu przysługiwało uprawnienie do przewalutowania kredytu (§ 10 ust. 14 Umowy Kredytu), które jest mechanizmem całkowicie wyłączającym ryzyko walutowe, zapewnionym w Umowie Kredytu;
- nadto Sąd I Instancji nie wskazuje jakie zabezpieczenie ryzyka kursowego po stronie Kredytobiorcy powinno zostać zastrzeżone w Umowie Kredytu, a już tym bardziej z jakich norm prawa obowiązek zastrzeżenia takiego rodzaju zabezpieczenia Sąd I Instancji wywodzi;

(vii) w Umowie Kredytu „Nie wskazano żadnych jednoznacznych wytycznych w oparciu o które kurs ten miałby zostać wyznaczany³, **podczas gdy** w treści § 17 Umowy Kredytu został określony sposób tworzenia kursów waluty poprzez **odwołanie do średniego kursu NBP**, w świetle zasad doświadczenia życiowego i zasad logicznego rozumowania nie powinno budzić wątpliwości, że odwołanie do średniego kursu NBP jest odwołaniem do miernika w pełni obiektywnego, na którego ustalenie Bank nie ma żadnego wpływu i którego nie może zmieniać;

2. **przepisu art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., art. 227 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c.** poprzez bezzasadne pominięcie, jako rzekomo nieprzydatnego dla rozstrzygnięcia sprawy, dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i rachunkowości celem ustalenia: (i) wysokości wierzytelności Banku wobec strony powodowej z tytułu Umowy Kredytu, obliczonej przy założeniu, że wszelkie kwoty (tj. zarówno wypłacone przez Bank na rzecz strony powodowej transze kredytu, jak i spłacone przez stronę powodową na rzecz Banku raty kapitałowo-odsetkowe), które Bank przeliczył stosując kursy walut z Tabeli Kursów, zostałyby przeliczone przy zastosowaniu kursów średnich CHF z Tabeli A Narodowego Banku Polskiego obowiązujących w dacie poszczególnych przeliczeń, w tym także celem ustalenia (ii) różnicy pomiędzy wartością spłat dokonanych przez stronę powodową w walucie PLN i przeliczonych na CHF przy zastosowaniu kursu sprzedaży Banku wskazanego w Tabeli Kursów, a wartością spłat dokonanych przez stronę powodową, przy założeniu, że kursem przeliczenia spłaty danej raty byłby średni kurs Narodowego Banku Polskiego z **Tabeli A** z daty dokonania danej spłaty, **podczas gdy** dowód ten służył wykazaniu, wymagających wiadomości specjalnych, faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy bowiem pozwalał na porównanie dokonanych wpłat rat kapitałowo - odsetkowych przez Kredytobiorcę na podstawie Umowy

Kredytu z wysokością rat ustalonych o w pełni obiektywny i niezależny od żadnej ze stron miernik, jakim jest kurs średni Narodowego Banku Polskiego;

3. **przepisu art. 235² § 1 pkt 5 k.p.c., art 227 k.p.c. oraz art 278 § 1 k.p.c.** poprzez bezzasadne pominięcie, jako rzekomo zmierzającego jedynie do przedłużenia postępowania, dowodu z zeznań świadka M. Z. celem ustalenia faktów wskazanych w pkt. 5 petitum odpowiedzi na pozew, **podczas gdy** dowód ten służył wykazaniu faktów związanych z procesem negocjacji i zawarcia Umowy Kredytu, a w szczególności zakresu przekazanych Stronie Powodowej informacji o charakterze Umowy Kredytu i ryzykach z nim związanych, które to fakty mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

4. **przepisu art 316 § 1 k.p.c.** poprzez wydanie Wyroku z pominięciem stanu rzeczy istniejącego w dacie jego wydania, gdyż 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 ustalenia bezskuteczności Umowy Kredytu, gdyż na moment orzekania Umowa Kredytu może być wykonywana w oparciu o bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, tj. art. 69 ust. 3 prawa bankowego, a do tego istnieją przepisy dyspozytywne, które powinny zostać zastosowane do wypełnienia ewentualnej luki związanej z usunięciem z Umowy Kredytu klauzul określających kurs przeliczeń;

Zaskarżonemu Wyrokowi Sądu I Instancji zarzucono także **naruszenie przepisów prawa materialnego**, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie lub błędną wykładnię (pkt. III apelacji), a to:

1. **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 ich sytuacji prawnej, a to z uwagi na fakt, że ich sytuacja jest ukształtowana Umową Kredytu i obowiązującymi przepisami prawa;

(ii) 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;

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

2. **przepisu art. 58 § 2 k.c.** poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że Umowa Kredytu jest także niezgodna z zasadami współżycia społecznego, **podczas gdy** sankcja nieważności nie może znajdować zastosowania do Umowy Kredytu, skoro: **(i)** przedmiotowa konstrukcja prawna nie była jakkolwiek niedopuszczalna, **(ii)** na etapie kontraktowym Bank wypełnił wobec Strony powodowej obowiązki informacyjne istniejące w dacie zawarcia Umowy Kredytu;

3. **przepisu art. 58 § 1 i 2 k.c.** poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż:

(i) w okolicznościach niniejszej sprawy zostały spełnione przesłanki do stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu, oraz

(ii) możliwe jest równoczesne przyjęcie nieważności i bezskuteczności postanowień umownych;

4. **przepisu art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c.,** poprzez jego błędną wykładnię

i przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu mogą zostać uznane za abuzywne, **podczas gdy** sposób wypłaty i spłaty kredytu uzgodniony przez strony w Umowie Kredytu wyklucza możliwość kwalifikacji go jako abuzywny, gdyż:

i. Bank zdecydowanie wyróżniał się na tle innych banków udzielających w latach 2005-2008 kredytów w walutach obcych, gdyż jako jedyny z działających w tamtym czasie na rynku wskazał konsumentom bezpośrednio w umowach kredytu, że podstawą ustalania kursów kupna i sprzedaży CHF stanowi kurs średni NBP;

ii. kursy kupna i sprzedaży CHF były ustalane w oparciu o zdarzenia niezależne od Banku, a więc kurs średni NBP;

(...). wypłata kredytu nastąpiła pod pełną kontrolą Kredytobiorcy, który wskazał rachunki, na które został wypłacony kredyt; pozwany Bank nie miał w tym zakresie jakiegokolwiek dowolności;

iv. kurs sprzedaży CHF z Tabeli Kursów mający zastosowanie do spłat kredytu przez Kredytobiorców był aż w 97,87% skorelowany z kursami średnimi NBP;

v. rażącego naruszenie interesów Kredytobiorcy nie można wyprowadzić wyłącznie z faktu, że w spornej Umowie Kredytu nie opisano algorytmu ustalania przez Bank marży doliczanej do kursów średnich NBP; w dacie zawierania Umowy Kredytu nie istniał jakiegokolwiek przepis prawa, który nakładałaby na Bank obowiązek opisywania w umowie kredytowej sposobu ustalania kursów wymiany walut. Taki obowiązek wprowadzono dopiero w 2011 roku na mocy ustawy antyspreadowej. Po drugie, zwrócić należy uwagę na charakter umowy kredytu i jej specyfikę. Umowa kredytu hipotecznego indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej zawarta na kilkadziesiąt lat wymusza sformułowanie wzorca umownego w taki sposób, aby mógł on mieć zastosowanie przez cały czas trwania umowy. Bank musi mieć zapewnioną pewną ograniczoną „swobodę”. Skoro Narodowy Bank Polski, a więc podmiot o umocowaniu ustawowym (ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim) i ustrojowym (art. 227 Konstytucji RP), realizujący politykę pieniężną (art. 227 Konstytucji RP) i politykę walutową (art. 24 ustawy o NBP) w ciągu ostatnich kilkunastu lat dwukrotnie zmieniał zasady ustalania kursów walut obcych, to nie można obiektywnie wymagać, aby bank komercyjny był w stanie w tej kwestii przyjąć rozwiązanie i to na znacznie dłuższy okres (zwykle 25 lub 30 lat), które wyklucza jakąkolwiek „elastyczność” po stronie Banku w toku kilkudziesięciu lat obowiązywania umowy kredytowej;

vi. sporna Umowa Kredytu wyposażała Kredytobiorcę w instrumenty mitygujące ryzyko kursowe (możliwość przewalutowania kredytu);

5. **przepisu art. 385 § 1 k.c.** poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie przez Sąd I Instancji, że dla oceny abuzywności „chodzi o samą możliwość naruszenia interesów konsumenta (...) a nie o to czy bank w konsekwencji zawartej umowy, ustalał czy nie kursy na poziomie rynkowym **podczas gdy** dla oceny przesłanki abuzywności postanowienia w postaci rażącego naruszenia interesów strony powodowej należy zbadać realność naruszenia interesów konsumenta, która powinna materializować się w taki sposób, że faktycznie, a nie tylko hipotetycznie, dochodzić musi do stosowania przez Bank kursów walut, odbiegających w sposób rażący od kursów rynkowych jak również zobligowaniem kredytobiorcy do korzystania z kursów banku;

6. **przepisu art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/ EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich („Dyrektywa”)** poprzez błędne uznanie przez Sąd I Instancji, iż Umowa Kredytu nie spełnia wymogu wyrażenia prostym i zrozumiałym językiem, co wpływa na brak wypełnienia przez Bank obowiązków informacyjnych, **podczas gdy** ocena ta nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy, bowiem Umowa Kredytu zawiera jednoznaczne postanowienia, a Kredytobiorcy udzielono informacji i pouczeń wystarczających dla pełnego zrozumienia przez nich konsekwencji ekonomicznych zobowiązania wynikającego z Umowy Kredytu;

7. **przepisów art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 358 § 1 i 2 k.c., art. 65 § 1 k.c. oraz art. 69 ust 3 Prawa bankowego**, poprzez ich niewłaściwe

zastosowanie i błędne przyjęcie, że sporne klauzule umowne powinny zostać wyeliminowane w całości, co prowadzi do stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu, **podczas gdy**:

(i) zarzut abuzywności może ewentualnie dotyczyć wyłącznie § 17 ust 2, 3 i 4 Umowy Kredytu i to jedynie w części, odnoszącej się do odpowiedniego pomniejszenia lub powiększenia kursu średniego Narodowego Banku Polskiego o marżę Banku;

(ii) nawet w razie uznania § 17 za abuzywny, w części przewidującej odwołanie do marży Banku, brak jest podstaw do stwierdzenia, iż charakter Umowy Kredytu nie może zostać zachowany, jak również nie zachodzi konieczność poszukiwania odpowiednich przepisów dyspozytywnych, które zastąpiłyby nieskuteczne klauzule regulujące mechanizm przeliczania świadczeń stron, gdyż w § 17 ust. 2, 3 i 4 Umowy Kredytu w wyraźny sposób odwołano się do kursu średniego Narodowego Banku Polskiego;

((...)) prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania Umowy Kredytu powinna być dokonywana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego istniejącego w momencie orzekania (ewentualnie zawiśnięcie sporu), co w konsekwencji przesądza o tym, że nie ma podstaw do stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu, gdyż na moment orzekania (ewentualnie zawiśnięcie sporu) Umowa Kredytu może być wykonywana, gdyż istnieją przepisy dyspozytywne, które mogłyby zostać zastosowane do wypełnienia ewentualnej luki związanej z usunięciem z Umowy Kredytu klauzul określających kurs przeliczeń walutowych;

8. **przepisu art. 385¹ § 1 i 2** k.c., poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że „postanowienia umowne dotyczące kursów wymiany waluty¹” odnoszą się do przedmiotu głównego Umowy Kredytu, **podczas gdy** w realiach niniejszej sprawy koniecznie należy odróżnić dwie kategorie postanowień umownych, tj. (i) postanowienie § 1 ust. 1 Umowy Kredytu wskazujące kwotę i walutę kredytu oraz wprowadzający indeksację do waluty CHF, oraz (ii) klauzule przeliczeniowe, a więc § 7 ust. 2 Umowy Kredytu (odnoszący się do wypłaty kredytu) i § 10 ust. 8 Umowy Kredytu (odnoszący się do spłaty kredytu) oraz powiązany z nimi § 17 Umowy Kredytu, w którym wskazano sposób ustalania kursów wymiany walut. TSUE w swoich orzeczeniach dokonał bowiem wyraźnego rozdzielenia postanowień umowy wprowadzających ryzyko walutowe, tj. indeksację (określanych przez Trybunał jako „klauzule ryzyka kursowego” lub „klauzule ryzyka walutowego”) od postanowień określających zasady przeliczeń kursowych. Klauzula przeliczeniowa określa jedynie źródło kursu, po którym dokonywane są przeliczenia walutowe. Nie jest jednak źródłem powiązania zaciągniętego zobowiązania z walutą obcą. Z przedstawionych wyżej względów fundamentalne znaczenie nabiera odróżnienie klauzuli umownej z § 1 ust. 1 Umowy Kredytu, w którym wskazano walutę i kwotę kredytu od klauzul przeliczeniowych. Skoro indeksacja kredytu została wprost dopuszczona przez ustawodawcę (m.in. w art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego), to postanowienie Umowy Kredytu przewidujące dokonanie indeksacji (tj. § 1 ust. 1 Umowy Kredytu) nie może być w ogóle przedmiotem badania pod kątem rzekomej abuzywności. Klauzula z § 1 ust. 1 Umowy Kredytu stanowi bowiem wręcz modelowy przykład klauzuli indeksacyjnej dopuszczalnej przez ustawodawcę i orzecznictwo Sądu Najwyższego. Strony wskazały, że pozwany Bank ma udostępnić Kredytobiorcy kredyt w precyzyjnej określonej kwocie i wysokości w PLN, a następnie zgodnie uzgodniły, że przedmiotowa kwota będzie indeksowana do waluty obcej. Nie sposób zatem racjonalnie twierdzić, że ustawodawca wprowadza w przepisach prawa rodzaj kredytu sprzeczny z dobrymi obyczajami czy też przepisami prawa. Zarzut potencjalnej abuzywności może odnosić się wyłącznie do klauzul przeliczeniowych (tj. postanowień określających po jakich kursach walut mają zostać dokonane przeliczenia CHF/PLN w ramach Umowy kredytu), zaś samo wyeliminowanie klauzul przeliczeniowych nie może prowadzić do nieważności Umowy Kredytu:

9. **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 możliwe jest dokonanie przez Sąd wykładni postanowień umownych w sposób niemający uzasadnienia w ich treści ustalonej zgodnie z zasadami składniowymi i znaczeniowymi języka, rezultatem czego była wadliwa wykładnia § 17 Umowy Kredytu i przyjęcie, że wskazane postanowienie 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.:

- i. obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP; oraz
- ii. 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 (niedozwolonego) charakteru, zgodnie z wiążącymi wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie (...) Bank (...) („**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);

10. **przepisów art 385¹ § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 6 ust 1 Dyrektywy** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w efekcie uznanie za bezskuteczne wobec strony powodowej wszystkich postanowień Umowy Kredytu regulujących indeksację kursem franka szwajcarskiego kwoty kredytu udzielonego stronie powodowej, tj. § 1 ust. 1 in fine, § 7 ust. 2 zdanie 4, § 10 ust. 8 oraz § 17 Umowy, **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 przez Sąd I Instancji, że tylko to zobowiązanie nie wiąże strony powodowej;

11. **przepisu art. 410 § 1 k.c. oraz art. 411 pkt 2 k.c.**, poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż w okolicznościach niniejszej sprawy strona pozwana była bezpodstawnie wzbogacona, **podczas gdy** sporna Umowa Kredytu była zgodna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa i nie zawierała postanowień abuzywnych;

W oparciu o przedstawione powyżej zarzuty wniesiono o (pkt. IV apelacji):

1. rozpoznanie na zasadzie art. 380 k.p.c. niezaskarżalnych postanowień Sądu I Instancji wydanych na rozprawie w dniu 16 listopada 2022 roku w przedmiocie;

i. oddalenia wniosku dowodowego Banku o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i rachunkowości celem ustalenia: (i) wysokości wierzytelności Banku wobec strony powodowej z tytułu Umowy Kredytu, obliczonej przy założeniu, że wszelkie kwoty (tj. zarówno wypłacone przez Bank na rzecz strony powodowej transze kredytu, jak i spłacone przez stronę powodową na rzecz Banku raty kapitałowo-odsetkowe), które Bank przeliczył stosując kursy walut z Tabeli Kursów, zostałyby przeliczone przy zastosowaniu kursów średnich CHF z Tabeli A Narodowego Banku Polskiego obowiązujących w dacie poszczególnych przeliczeń, w tym także celem ustalenia (ii) różnicy pomiędzy wartością spłat dokonanych przez stronę powodową w walucie PLN i przeliczonych na CHF przy zastosowaniu kursu sprzedaży Banku wskazanego w Tabeli Kursów, a wartością spłat dokonanych przez stronę powodową, przy założeniu, że kursem przeliczenia spłaty danej raty byłby średni kurs Narodowego Banku Polskiego z Tabeli A z daty dokonania danej spłaty, a także z zastrzeżeniem, że przeliczenie spłat dokonywanych przez stronę powodową powinno być dokonane wyłącznie dla kwot wpłaconych w walucie PLN, a kwoty wpłacone przez stronę powodową w walucie CHF nie podlegają przeliczeniu; zarzucając zaskarżonemu postanowieniu naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c., a także art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie powyższego dowodu jako nieprzydatnego dla rozstrzygnięcia sprawy;

ii. oddalenia wniosku dowodowego Banku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. Z. celem ustalenia faktów wskazanych w pkt. 5 petitum odpowiedzi na pozew, zarzucając zaskarżonemu postanowieniu naruszenie art 235² § 1 pkt 5 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c., a także art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie powyższego dowodu jako zmierzającego jedynie do przedłużenia postępowania;

2. zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie, I Wydział Cywilny z dnia 16 listopada 2022 roku, sygn. akt I C 2912/21) poprzez oddalenie powództwa Kredytobiorcy w zaskarżonej części oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

3. 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 § 1¹ k.p.c.).

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, wskazując, że orzeczenie Sądu Okręgowego jest prawidłowe.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie jest uzasadniona.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd Okręgowy w Krakowie oraz w całości podziela przedstawioną argumentację prawną.

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. 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 (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm.) ogranicza prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 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 15 zzs⁽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 (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 jakiejkolwiek 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 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, 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 formułowane 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 uchwałę 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 jakkolwiek sąd dokonywał samodzielnej kontroli (w tym znaczeniu, że uznaje daną 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. 1 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. 15zszs¹ 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.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów to należy wskazać, że pozwany wniósł o rozpoznanie postanowienia sądu o pominięciu dowodów z opinii biegłego oraz świadka M. Z. to należy wskazać, że Sąd Okręgowy prawidłowo pominął dowód z opinii biegłego, albowiem wskazane tezy nie mają żadnego znaczenia dla oceny ważności umowy. Ocena postanowień umownych pod względem ich abuzywności jest kategorią prawną, a nie ekonomiczną i dlatego nie ma potrzeby sięgania po wiadomości specjalne. Przesłuchanie wskazanego świadka również było zbędne albowiem faktem powszechnie znanym jest, że żaden bank nie udzielał wyczerpujących informacji na temat ryzyka walutowego. Ponadto świadek był wzywany do złożenia zeznań, ale nie odbierał korespondencji. Kontynuowanie postępowania w tym zakresie doprowadziłoby do przewłoki postępowania. Zatem sąd słusznie pominął dowód z przesłuchania tego świadka albowiem został on zgłoszony jedynie dla przewłoki postępowania.

Z tego względu zarzuty wskazane w pkt. II. 2.; II. 3. apelacji i wnioski z pkt IV apelacji nie są uzasadnione.

Zarzuty wskazane w pkt. I.; w pkt. II.1; apelacji 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 z pkt. II.4. apelacji (naruszenie art. 316 kpc) oraz zarzut naruszenia art. 69 ust 3 ustawy „prawo bankowe” (w obecnym brzmieniu) (pkt. II. 7 apelacji), nie jest uzasadniony. Nakaz orzekania wg. stanu rzeczy odnosi się do stanu faktycznego i prawnego. Przy czym to obowiązujące ustawodawstwo decyduje o tym jaki stan prawny uwzględniamy. Z art. 385² kc wprost wynika, że 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. Trafnie Sąd Okręgowy nie zastosował art. 69 ust 3 ustawy „prawo bankowe” (w obecnym brzmieniu), albowiem istnienie tego przepisu nie zmienia istoty problemu abuzywności. Możliwość spłaty kredytu w walucie obcej nie powoduje, że znika problem kursu, a przede wszystkim nie znika problem braku ograniczenia ryzyka po stronie konsumenta. On zmienia tylko to, że bank nie może stosować własnych przeliczników. Konsument zarabiający w PLN i tak musi nabywać CHF i kurs ma ogromne znaczenie dla wielkości jego zobowiązań. Ponadto przepis ten nie obowiązywał w chwili zawierania umowy, a umowę oceniamy wg. stanu z chwili jej zawierania, co wynika wprost z art. 385² kc, który stanowi, że 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.

Zarzut dotyczący 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 w 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 umowy strony będą mieć pełną jasność co 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. 58 kc, 385¹ § 1 kc, z art. 65 kc, art. 4 i 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG „w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich”, 358 kc, nie są uzasadnione. Generalnie wszystkie te zarzuty dotyczą problematyki klauzul abuzywnych i relacji tej problematyki do instytucji nieważności umowy, zasad wykładni

umowy oraz możliwości utrzymania umowy w mocy. Ta problematyka przewija się i dlatego zostanie ona omówiona zbiorczo.

Przedmiotowa sprawa dotyczyła umowy o kredyt **waloryzowany** kursem franka szwajcarskiego CHF. Konstrukcja kredytu była taka, że kredyt miał zostać faktycznie wypłacony w złotych (musiał być zgodnie z umową wypłacony w PLN), następnie dla celów ustalenia wysokości zobowiązania - przeliczony na walutę CHF – która to operacja prowadziła do ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorców – od kwoty zobowiązania wyrażonej w CHF miały być liczone odsetki, kredyt miał być zgodnie z umową spłacany w złotych, przy czym każda rata spłacana w złotych miała być kolejno przeliczana na CHF. Wszystkie przeliczenia miały być dokonywane w oparciu o tabele kursów waluty, arbitralnie ustalanych przez bank (§ 7 i § 10 umowy). Kursy były ustalane na podstawie kursów średnich, przy czym w przypadku kursu kupna odejmowano marżę banku, a przy kursie sprzedaży dodawano marżę banku. Marża była arbitralnie ustalana przez Zarząd banku (uchwała zarządu banku nr (...)r. wraz załącznikiem k. 331).

Istota roszczenia powodów sprowadzała się do zakwestionowania sposobu wyliczenia rat tj. wyrażenia ich w walucie CHF i wyliczenia 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 wyrażona 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 w 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, uchwałą z dnia 28 kwietnia 2022 r. ; III CZP 40/22).

Dodatkowo należy wskazać, że Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Apelacyjnego 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 3178 i 3179 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 ustalając arbitralnie marżę. 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 umowy). 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.

Pozwany akceptuje odmiennność swoich rozwiązań od innych, ale to są tylko pozorne różnice, ponieważ mechanizm jest ten sam. Przy tworzeniu tabel rzeczywiście odwoływano się do kursów średnich, ale przy kursie kupna odejmowano marżę, a przy kursie sprzedaży dodawano ją. W ten sposób w pierwszym przypadku zaniżano kurs, a w drugim wypadku zawyżano. W ten sposób faktycznie różnicowano kursu tworząc pozory ich równości.

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 waloryzacyjna).

Klauzula waloryzacyjna 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 jakiegokolwiek 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.

Odnośnie kwestii abuzywności klauzuli waloryzacyjnej 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 toku 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, „Prawo Bankowe” 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 wypowiedział się jak rozumieć pojęcie – ukształtowanie praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażące 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 rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy**”. Warto zaznaczyć, że w ocenie Sądu Najwyższego, rażące 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. 385⁽¹⁾ § 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., IIISK21/06, 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 "rażące 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. 385ff] § 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 Kóveteleskezelő 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 jednoznaczny.

Należy tutaj zwrócić uwagę, że powodowie nie zostali poinformowani precyzyjnie o skali ryzyka kursu walut. O ile powodowie ogólnie orientował się, że takie ryzyko występuje o tyle nikt powodów 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 przewidywała 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. (www.knf.gov.pl).

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 wyżkę lub niżkę 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 rządził 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 pozwanym. 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 285 000 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 denominacyjnej 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, waloryzacyjnej) 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, chociaż i na podstawie tego artykułu można upatrywać nieważności umowy.

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 k.c.) 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 współzycia 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 współzycia społecznego.

Zarzut naruszenia art. 58 § 3 kc nie jest uzasadniony, albowiem nie ma on zastosowania do sytuacji w której stwierdzana jest abuzywność postanowienia umownego na podstawie art. 385¹ kc.

Zarzut naruszenia art. 65 kc nie jest uzasadniony. Przy wykładni umowy zawieranej z bankiem należy kierować się przede wszystkim literalnym brzmieniem przepisów. Trudno sobie wyobrazić, aby każda umowa miała być interpretowana inaczej. Do czasu jej zakwestionowania umowa była wykładana zgodnie z jej literalnym brzmieniem, a zatem zarzut, że teraz powinna być wykładana inaczej nie jest zrozumiały. Bank dowolnie ustalał kurs i nie przedstawił żadnego dowodu z którego by wynikało, że było inaczej.

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 zafiaruje 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 powodowie musieliby zwrócić pozwanemu kwotę 285 000 zł, którą otrzymali od banku, a potem czekać, aż pozwany zwróci im 370 784,83 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.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł stosując zasadę z art. 98 kpc i w całości obciążono nimi pozwanego. W skład zasądzonych kosztów powinno wchodzić wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 8100 zł wyliczone w oparciu o §10.1.1) i §2.7) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. „w sprawie opłat za czynności radców prawnych”.

Mając powyższe na uwadze orzec należało jak w sentencji wyroku.