

Sygn. akt I ACa 628/23

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Zygmunt Drożdżejko

Protokolant: Edyta Sieja

po rozpoznaniu w dniu 30 maja 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa A. P. (1) i A. P. (2)

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego (...) Bank (...) S.A w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 30 listopada 2022 r. sygn. akt I C 479/22

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego (...) Bank (...) S.A w W. łącznie na rzecz powodów A. P. (1) i A. P. (2) kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt I ACa 628/23**

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 30 maja 2023r.

**Wyrokiem z dnia 30 listopada 2022r. Sąd Okręgowy w Krakowie ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 18-02-2008 – jest nieważna (1); zasądził od strony pozwanej (...) Bank (...) SA w W. na rzecz powodów A. P. (1) i A. P. (2) łącznie kwotę: 238 048,10 (dwieście trzydzieści osiem tysięcy czterdzieści osiem złotych 10/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 20 maja 2022 r. do dnia zapłaty (2); ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 29-09-2008 – jest nieważna (3); zasądził od strony pozwanej (...) Bank (...) SA w W. na rzecz powodów A. P. (1) i A. P. (2) łącznie kwotę: 71.719,16 (siedemdziesiąt jeden tysięcy siedemset dziewiętnaście złotych 16/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 20 maja 2022 r. do dnia zapłaty (4); zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów łącznie kwotę 11.834 (jedenaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania (6).**

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwany (...) Bank (...) S.A. w W. jest następcą prawnym (...) Banku SA. W dniu 18 lutego 2008 roku powodowie zawarli z (...) Bank SA z siedzibą w W. (...) Oddział w K. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...). Na jej mocy kredytodawca udzielił kredytobiorcom kredytu w wysokości 290.000,00 zł denominowanego w walucie CHF. Kredyt został udzielony na 360 miesięcy tj. do dnia 12.02.2038 roku. W umowie wskazano m.in., że:

– kwota kredytu denominowanego w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązująca w Banku dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu ( § 2 ust. 2 umowy);

– kredyt przeznaczony jest na cel: budowę domu jednorodzinnego na nieruchomości gruntowej stanowiącej działkę numer (...) o pow. 0,1533 ha, położoną w miejscowości S., gm. W. (§ 3 ust.1 umowy);

– każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy ( § 4 ust.1 a umowy);

– wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu ( § 9 ust.2 umowy)

– w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego w walucie wymiennej Kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje (§ 11 ust. 4 umowy)

- jednocześnie Kredytobiorca akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 Umowy, sposobu uruchomienia w wykorzystania kredytu określone w § 4 Umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 Umowy. (§ 11 ust. 5 umowy).

W dniu 29 września 2008 r. powodowie zawarli z (...) Bank SA z siedzibą w W. (...) Oddział w K. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) celem sfinansowania dokończenia budowy domu jednorodzinnego. Na jej mocy kredytodawca udzielił kredytobiorcom kredytu w wysokości 80.000,00 zł denominowanego w walucie CHF. Kredyt został udzielony na 360 miesięcy tj. do dnia 13.09.2038 roku. W umowie z dnia 29 września 2008 r. wskazano m.in., że:

– kwota kredytu denominowanego w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązująca w Banku dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu ( § 2 ust. 2 umowy);

– kredyt przeznaczony jest na cel: dokończenie budowy domu jednorodzinnego na nieruchomości gruntowej stanowiącej działkę numer (...) o pow. 0,1533 ha, położoną w miejscowości S., gm. W. (§ 3 ust.1 umowy);

– kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu ( § 4 ust.1 a umowy);

– wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu ( § 9 ust.2 umowy)

– w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego w walucie wymiennej Kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje (§ 11 ust. 4 umowy)

- jednocześnie Kredytobiorca akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 Umowy, sposobu uruchomienia w wykorzystania kredytu określone w § 4 Umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 Umowy. (§ 11 ust. 5 umowy).

Kredyt został wypłacony w zakresie 1 umowy:

- 29-02-2008r. – 140 000 zł. – w zakresie wyłącznie tej wypłaty, przeliczenia zostały przyjęte w

oparciu o kurs

negocjowany 21650

- 2-05-2008r. – 100 000 zł

- 5-08-2008r. – 50 000 zł.

Kredyt został wypłacony w zakresie 1 umowy:

- 01-10-2008r. – 80 000 zł. –

Powodowie w zakresie umowy z dnia 18 lutego 2008 roku spłacili kwotę 238.048,10 złotych.

W stosunku do umowy z dnia 29 września 2008 r. powodowie spłacili kwotę 71.719,16 złotych.

W trakcie procedowania umowy kredytu powodowie zostali poinformowani o tym, że istnieje ryzyko zmiany kursu waluty, ale jednocześnie wskazano, iż waluta CHF jest stabilna. Zostali zapewnieni, że frank szwajcarski nigdy nie osiągnie ceny wyższej niż 2.70 zł za 1 franka szwajcarskiego na podstawie analiz analityków banku. Nie było możliwości negocjacji warunków umowy. Pokazano im symulacje dotyczące wyłącznie wysokości raty i małego wzrostu kursu waluty maksymalnie 2.70 zł za franka szwajcarskiego.

Dom finansowany z kredytów został wykończony około 2 lat temu. Jeszcze na etapie budowy w 2010r. powód pod tym adresem zarejestrował działalność gospodarczą, przy czym w ten nieruchomości nie były wykonywane żadne czynności związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. Powodowie złożyli reklamacje w dniu 1 października 2021 roku, która została załatwiona odmownie.

Odnosnie do zgłoszonych wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, Sąd Okręgowy stwierdził, że 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. Sąd pominął także dowód z zeznań świadka K. D. albowiem w świetle tezy dowodowej świadek nie brał udziału w procedowaniu umowy, nie miał składać zeznań na okoliczność zakresu informacji przekazywanych powodom, a wyłącznie na okoliczność funkcjonujących w banku procedur oraz zasad funkcjonowania kredytów, sytuacji na rynku itd. – co nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia.

***W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy co do zasady uznał roszczenia powodów*** wskazując, że umowa kredytu jest dotknięta wadami, które mogą rzutować na jej ważność. 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. Zawieranie takich umów było dopuszczalne (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16). Istnieją

jednak podstawy do stwierdzenia, że klauzule – na podstawie których dochodziło do przeliczenia wypłaconej w złotych kwoty kredytu w złotych na CHF według kursu z tabeli Banku oraz klauzule waloryzacyjne (w związku z obciążeniem powodów nieograniczonym ryzykiem) – są klauzulami abuzywnymi. (§ 2 ust. 2, § 4 ust.1, § 9 ust.2) Powodowie posiadali status konsumentów, klauzule nie zostały indywidualnie uzgodnione. 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. Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. (Tak: Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). W chwili zawarcia umowy istniał taki stan, że kredyt musiał być wypłacony w złotych (jednocześnie przewalutowany w oparciu o kurs ustalany przez bank). W świetle chwili na którą ocenia się abuzywność postanowień umowy, nie ma znaczenia wejście w życie ustawy tzw. antyspreadowej (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw) czy też zmiany regulaminów po dacie zawarcia umowy kredytu, podpisywanie aneksów, w szczególności, że kredytobiorcy podpisując aneksy na pewno nie byli świadomi abuzywności postanowień umowy. Opierając na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości – jako najbardziej miarodajnym (wyrok z 3-10-2019, C-260/18 pkt 44) należy uznać, że klauzule (waloryzacyjne, indeksacyjne) określają przedmiot główny umowy kredytu. W świetle brzmienia art. 385<sup>1</sup>.k.c. § 1. K.c. abuzywność nie może być przyjęta w stosunku postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W przedmiotowej sprawie ponad wszelką wątpliwość postanowienia dotyczące sposobu ustalenia kursów waluty w oparciu, o który będzie ustalona wysokość zobowiązania, nie były określone jednoznacznie, albowiem powodowie nie zostali precyzyjnie poinformowani o tym od czego zależy kurs waluty. Odnosząc się do skutków uznania ww klauzul za abuzywne, Sąd okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup>. § 2. k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie, pod warunkiem, że da się w dalszy ciągu wykonywać umowę. W świetle prawa krajowego nie ma przepisów dyspozytywnych, które dałyby możliwość sądowi zastąpienia niedozwolonych klauzul, a zatem cała umowa jest nieważna. Niezależnie od kwestii abuzywności postanowień umowy, podstaw nieważności stosunku prawnego można ewentualnie również upatrywać w art. 58 par 2 k.c. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Przedmiotowa umowa narusza zasady uczciwego obrotu oraz lojalności wobec kontrahenta. Podnieść należy, że Bank wykorzystując swoją silniejszą pozycję negocjacyjną i deficyt informacyjny po stronie powoda – doprowadził do zawarcia umowy, która jest rażąco niekorzystna dla kredytobiorcy przez przyzmat nieograniczonego ryzyka walutowego. Ponadto powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy. 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. Odnosząc 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”.

Odnosząc się do zarzutów potrącenia i zatrzymania wskazał, że zostały one złożone w odpowiedzi na pozew, a więc nieskutecznie ponieważ roszczenie stało się wymagalne dopiero w momencie jak powodowie zostali pouczeni o skutkach unieważnienia umowy, a to nastąpiło dopiero na późniejszym etapie. Ponadto odpowiedź została doręczona pełnomocnikowi powodów, a nie powodom. Jest to oświadczenie materialnoprawne i do przyjmowania takich oświadczeń pełnomocnik procesowy nie jest uprawniony. 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. 10.800 zł. opłatę od pozwu 1000 zł. i kwotę 34 zł. tytułem opłaty skarbowej od pełn. (11.834 zł.)

**Pozwany na podstawie art. 367 § 1 i 2 k.p.c. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie, w części zasądzającej od Pozwanego na rzecz A. P. (1) i A. P. (2) (dalej również łącznie jako „Powód”) kwotę 238 048,10 zł oraz kwotę 71719,16 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 maja 2022 roku do dnia zapłaty, w zakresie w jakim Sąd I instancji ustalił nieważność umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 18 lutego 2008 roku oraz umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 29 września 2008 zawartych pomiędzy Powodem a Pozwanym oraz w zakresie zasądzonych kosztów procesu.**

na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

**1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj.:**

a) naruszenie art. 235 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 30 listopada 2022 r. wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, (przeprowadzenie wyliczeń z wykorzystaniem kursu średniego Narodowego Banku Polskiego oraz obliczenia wynagrodzenia za korzystanie z kapitału), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego pozwoliłoby bezspornie wykazać brak możliwości ustalania kursów przez Bank w sposób dowolny, co przekłada się na zgodność przyjętego przez strony sposobu wyznaczania wysokości świadczeń z zasadą swobody umów oraz brak naruszenia interesu Powoda (a w konsekwencji brak abuzywności spornych klauzul), a także pozwoliłoby ustalić wysokość przysługującego Bankowi od Powoda wynagrodzenia za korzystanie z kapitału kredytu;

b) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez pominięcie wniosku Pozwanego w przedmiocie dopuszczenia dowodu z zeznań świadka K. D. (2), sformułowanego w pkt. 6 petitum odpowiedzi na pozew co miało wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem w nieprawidłowej ocenie Sądu I instancji fakty, na które dowód miał zostać przeprowadzony są nieistotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia, bowiem świadek nie brał udziału w zawarciu Umowy, podczas gdy dowód ze świadka zmierzał do wykazania:

i. rodzajów kredytów dostępnych w ofercie Banku w dacie zawarcia Umowy, umożliwienia kredytobiorcom spłaty kredytu w walucie indeksacji, konstrukcji kredytu hipotecznego udzielonego Powodowi, tj. faktu, że Powód, tak samo jak każdy inny kredytobiorca, zgodnie ze standardową procedurą obowiązującą w Banku, mógł zawrzeć Umowę w różnych wariantach indeksacji, jak też złotową oraz że strony indywidualnie uzgodniły postanowienia Umowy w zakresie indeksacji

kredytu kursem CHF, co wbrew twierdzeniom Sądu I instancji było istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia,

ii. zasad i procedur obowiązujących w Banku w dniu zawierania przez Powoda Umowy, w tym sposobu w jaki kredytobiorcy byli informowani o ryzyku kursowym, co wbrew twierdzeniom Sądu I instancji było istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy,

(...). zasad ustalania przez Bank kursów walut obcych w Tabeli Kursowej, rynkowego charakteru kursów walut publikowanych w Tabeli Kursowej, tj. faktu braku dowolności i arbitralności Banku w ustalaniu wysokości kursu CHF oraz wyznaczania kursu CHF w oparciu o kursy na rynku międzybankowym, co wbrew twierdzeniom Sądu I instancji było istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia,

iv. sposobu finansowania kredytu Powoda i innych kredytów tej kategorii przez Bank oraz przyczyn powodujących, iż kurs waluty wpływał na funkcjonowanie kredytów na etapie ich udzielenia i spłaty, a także braku korzyści Banku w związku ze stosowaniem spreadu, tj. faktu, że Bank celem finansowania akcji kredytowej Powoda rzeczywiście nabył na rynku międzybankowym CHF, co znajdowało odzwierciedlenie w prawach i obowiązkach stron Umowy

uregulowanych w postanowieniach umownych dotyczących wypłaty kwoty kredytu oraz spłat rat kredytu, a co wbrew twierdzeniom Sądu I instancji było istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia,

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, bowiem treść zeznań świadka pozwoliłaby ocenić, że Bank ze względu na sposób tworzenia i funkcjonowania Tabeli Kursowej Banku nie miał dowolności w ustalaniu kursu CHF, ze względu na sposób finansowania kredytu Powoda Umowa nie naruszała zasady równorzędności stron kontraktu ani zasad współzycia społecznego, a ponadto, że Bank w sposób wyczerpujący poinformował Powoda o ryzykach związanych z kredytem zaciągany w frankach szwajcarskich, a Powód miał świadomość ponoszonego ryzyka i samodzielnie dokonał wyboru rodzaju kredytu, natomiast klauzule indeksacyjne nie kształtowały praw i obowiązków Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz nie naruszały jego interesów, tym bardziej w sposób rażąco;

c) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach Powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, oraz dokumentacją kredytową i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności, Sąd I instancji stwierdził bezpodstawne wzbogacenie po stronie Pozwanego i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

d) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw Wyroku, w szczególności przez:

i. bezpodstawne przyjęcie, że Powód zawarł sporną Umowę jako konsument, podczas gdy z zeznań Powoda złożonych w toku rozprawy z dnia 30 listopada 2022 roku wynika, iż Powód miał zarejestrowaną działalność gospodarczą w kredytowanej nieruchomości; z materiału dowodowego zebranego w sprawie jednoznacznie wynika zatem, iż Powód środki uzyskane z kredytu przeznaczył na remont nieruchomości, w której prowadził działalność gospodarczą, co za tym idzie spornej Umowy nie zawarł jako konsument, co wykluczało dokonanie kontroli abuzywności postanowień spornej Umowy;

ii. wyrywkowej i niewszechstronnej ocenie dowodów z Umowy oraz OWKM, co doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy istotnego faktu, że zasady ustalania kursów w Banku, innych bankach komercyjnych oraz w NBP są podobne i ściśle sprzężone z notowaniami danej waluty w danym dniu na rynkach światowych. Bank nie miał możliwości ich arbitralnego ustalania już chociażby z tego względu, że uderzałoby to w interesy ekonomiczne Banku i w jego pozycję względem banków konkurencyjnych, co wynikało z materiału dowodowego przedstawionego do sprawy, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny ww. dokumentów oraz oparcie się na tych dowodach, przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem doprowadziłyby do oddalenia powództwa w całości;

(...). wyrywkowej i niewszechstronnej ocenie dowodów z Umowy oraz OWKM, co doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie, że Powód nie miał rzeczywistego wpływu na treść Umowy oraz pominięcie istotnego faktu że: postanowienia Umowy, w szczególności dotyczące indeksacji, podlegały indywidualnym uzgodnieniom, pomimo że ww. fakt wynikał z przedstawionego do sprawy materiału dowodowego, tj. w szczególności:

i. możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień, Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul indeksacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;

ii. to Powód złożył wniosek o uruchomienie kredytu wskazując datę uruchomienia środków, a więc miał wpływ na datę, w której te środki zostały wypłacone;

(...). Powód miał możliwość negocjowania kursu właściwego do uruchomienia kredytu z pominięciem stosowania klauzul z TK Banku i z tej możliwości skorzystał w przypadku Umowy nr (...)

co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny dokumentów przedłożonych przez stronę pozwaną przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a sama Umowa nie jest nieważna zatem doprowadziłyby do oddalenia powództwa;

iv. bezpodstawnym uznaniu, że Bank ustalał kurs CHF w sposób arbitralny podczas gdy jak wynika to z zebranego materiału dowodowego w sprawie, w tym z treści samej Umowy, że Powód został szczegółowo poinformowany o wszelkich aspektach i mechanizmach Umowy, a kurs CHF nie mógł być arbitralnie ustalany przez Bank;

v. bezpodstawne przyjęcie, że Powód nie został poinformowany w sposób wystarczający o ryzyku kursowym, jakie wiąże się z zaciągnięciem kredytu indeksowanego kursem CHF, podczas gdy z Umowy wynika, że Bank udzielił Powodowi wyczerpującej i przejrzystej informacji na temat ryzyka kursowego i zasad funkcjonowania kredytu indeksowanego, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło sąd do przekonania o spełnieniu przesłanki naruszenia dobrych obyczajów a co za tym idzie również abuzywności kwestionowanych postanowień umownych;

vi. bezpodstawne przyjęcie, że Powód nie miał żadnego wpływu na poziom kursów walutowych, podczas gdy to Powód decydował, po jakim kursie jego kredyt zostanie uruchomiony;

vii. bezpodstawne przyjęcie, że Powód ponosił niczym nieograniczone ryzyko wiążące się z zawartą Umową przed którym to ryzykiem Powód nie został w żaden sposób zabezpieczony, podczas gdy Powód zabezpieczony był przed ryzykami związanymi z zawartą Umową w drodze mechanizmów ekonomicznych (m.in. związanych z każdorazowym spadkiem stopy referencyjnej LIBOR w przypadku wzrostu kursu waluty, nieograniczone były potencjalne korzyści Powoda związane z potencjalnym spadkiem kursu waluty indeksacyjnej, zaś Bank również ponosi ryzyka związane z zawartą Umową (m.in. ryzyko niewypłacalności Kredytobiorcy);

viii. bezpodstawne przyjęcie, że spread stanowi dodatkowy zysk Banku, podczas gdy z uwagi na sposób finansowania kredytu Powoda Bank również ponosił koszty spreadu na rynku międzybankowym, co za tym idzie spread nie stanowił korzyści Banku;

ix. bezpodstawne przyjęcie, że Powód był obciążony nieograniczonym ryzykiem, a kredyt miał charakter quasi spekulacyjny podczas gdy był zabezpieczony mechanizmami ekonomicznymi;

d) art. 243<sup>2</sup>k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup>§ 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 ust. 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę i nie odniesienie się w uzasadnieniu do szeregu dowodów, bez konkretnego uzasadnienia i wyjaśnienia dlaczego w ocenie Sądu I instancji argumenty wynikające z tych dowodów nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia, co w szczególności dotyczy dokumentów zawartych na płycie CD i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów CHF/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł, co miało wpływ na rozstrzygnięcie niniejszego postępowania; ponieważ w oparciu między innymi o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy;

e) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez niewzięcie pod uwagę stanu prawnego obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy, a co za tym idzie - niezastosowanie przepisu dyspozytywnego w postaci art. 358 § 2 k.c., podczas gdy:

- zastosowanie tego przepisu było obowiązkiem Sądu i pozwoliłoby Sądowi I instancji zastosować art. 358 § 2 k.c. i utrzymać umowę w mocy oraz rozliczyć ją w oparciu o uczciwy dla obu stron kurs średni NBP;

- przy rozstrzyganiu o zgodności Umowy z ustawą, wziąć należy pod uwagę treść art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w brzmieniu z dnia zamknięcia rozprawy, a nie jedynie zawarcia Umowy, jak to niezasadnie poczynił Sąd I instancji;
- przy rozstrzyganiu o zasadności zwrotu spłaconych przez Powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 roku, przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie ustaliłby nieważności Umowy;

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie stwierdziłby nieważności Umowy i nie uwzględniłby roszczenia Powoda o zapłatę i o ustalenie;

b) naruszenie art. 203<sup>1</sup> k.p.c. poprzez bezpodstawne uznanie za bezzasadny zgłoszony ewentualny zarzut potrącenia dochodzonej wierzytelności Powoda z wierzytelnością Pozwanego z tytułu spłaty kapitału kredytu, podczas gdy zarzut ten został zgłoszony w sposób prawidłowy w odpowiedzi na pozew

2. naruszeniu przepisów prawa materialnego, a to:

***W ZAKRESIE STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI Z UWAGI NA SPRZECZNOŚĆ Z ZASADAMI WSPÓŁŻYCIA SPOŁECZNEGO:***

a) art. 58 § 2 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i stwierdzenie, że Umowa stanowiła czynność prawną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

b) z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów jak powyżej, zarzucono naruszenie art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. in fine, poprzez ich błędne zastosowanie (względnie niezastosowanie, w zakresie wskazanych tam wyjątków) i w konsekwencji stwierdzenie, że nieważność części czynności prawnej (klausul indeksacyjnych w zakresie w jakim odsyłają do Tabeli Kursów Pozwanego Banku), skutkuje nieważnością całej Umowy, pomimo, że bez spornych postanowień Umowa i tak zostałaby zawarta, kwestia konkretnie wykorzystywanej Tabeli Kursowej miała znaczenie wtórne, drugorzędne, wobec zgodnego celu stron Umowy, jakim było zawarcie umowy kredytu hipotecznego indeksowanego kursem CHF, a ponadto istnieje dyspozytywny przepis ustawy przewidujący skutek braku uregulowania pomiędzy stronami sposobu określania wartości waluty (kursu), tj. w szczególności art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy;

***W ZAKRESIE STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI Z UWAGI NA BEZSKUTECZNOŚĆ KLAUZUL INDEKSACYJNYCH:***

c) art. 22<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., poprzez błędną wykładnię art. 22<sup>1</sup> k.c. i niezasadne zastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i stwierdzenie, że Powód miał w stosunku prawnym zawartym na podstawie Umowy status konsumenta, a sporne klauzule mają charakter abuzywny, podczas gdy Umowa nie ma konsumenckiego charakteru, co wyklucza możliwość stwierdzenia abuzywności jej klauzul;

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, podczas gdy Powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.;

e) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są (1)

niejednoznaczne (2) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (3) rażąco naruszają interes konsumenta;



f) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści Umowy klauzul indeksacyjnych, Umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, Umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

g) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie upadku umowy w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla Powoda;

#### ***W ZAKRESIE CAŁOŚCI UZASADNIENIA WYROKU:***

h) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony Umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia postanowień Umowy, bez wzięcia pod uwagę okoliczności, w których zostały złożone, zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów, jak również oparcie się na dosłownym brzmieniu Umowy, bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu Umowy, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie, że Umowa przewidywała możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wyliczenia wysokości rat kredytowych przez Bank;

i) art. 69 ustawy - Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez ustalenie nieważności Umowy, podczas gdy:

- sporny kredyt jest szczególnym rodzajem kredytu walutowego, tj. kredytem indeksowanym, w którym Bank faktycznie udostępnia kredytobiorcom ustaloną kwotę kredytu w CHF (a wypłaca równowartość tej kwoty w PLN wyłącznie na życzenie Kredytobiorcy z uwagi na walutę kredytowanego celu), saldo kredytu określa się w CHF, podobnie jak wysokość rat i którego saldo i poszczególne raty spłaty są wyrażone we franku szwajcarskim i w tej walucie są spłacane, co jest istotą kredytu indeksowanego walutą obcą, czyli rodzaju kredytu powszechnie znanego i stosowanego w ten sam sposób od wielu lat w obrocie bankowym oraz wprost przewidzianym przepisami prawa (w tzw. ustawie antyspreadowej)-,
- sposób zastosowania przez Bank mechanizmu indeksacji polegający na stosowaniu w tym celu dwóch różnych kursów CHF był w pełni uzasadniony; stosowanie kursu kupna CHF do przeliczenia salda kredytu po jego uruchomieniu oraz kursu sprzedaży CHF do przeliczenia wartości poszczególnych rat spłaty kredytu uzasadnione jest faktem, że w przypadku obu tych czynności dochodzi do wymiany waluty (transakcji przewalutowania), odpowiednio odkupienia przez Bank CHF od Powoda w momencie uruchomienia kredytu oraz sprzedaży CHF Powodowi w momencie spłaty rat kredytu z rachunku bankowego Powoda;
- nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami prawa dyspozytywnego tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego faktycznie Umowa była zawarta i wykonywana),

#### ***ewentualnie do kursu średniego NBP z dat poszczególnych płatności rat spłaty kredytu;***

- Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecjonalne stwierdzenie przez Sąd nieważności wykonywanej przez wiele lat Umowy, tylko dlatego, że pełnomocnik Powoda wiele lat po jej zawarciu złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru stron na dzień zawarcia Umowy, ich woli, sensu Umowy, sytuacji majątkowej Powoda na dzień zawarcia Umowy oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współżycia społecznego;
- Sąd stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

- Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie Umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności Umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia jedynie interes Powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

j) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie CHF/PLN;

k) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazany w TK na daną historyczną datę);

l) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna;

m) art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Pozwanego Banku;

n) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 160), niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Pozwanego Banku;

o) art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 2027, dalej jako „ustawa o NBP”) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w Umowie, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Pozwanego Banku;

p) art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezasadnym przyjęciu, Powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy, podczas gdy, spór prawny pomiędzy stronami jednoznacznie rozstrzyga rozpoznanie roszczenia o zapłatę-co przesądza o braku interesu prawnego po stronie powodowej;

q) art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem Powoda (co nie miało miejsca), jak również nie wzięcie pod uwagę, że Bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez Bank-tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LI BOR 3M dla CHF);

r) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wyłącznie w razie nieuwzględnienia żadnego innego zarzutu naruszenia prawa materialnego, skutkującego zmianą wyroku w zakresie zasądzonej kwoty głównej, formułuję również zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie przedstawionej wykładni, tj. zasądzenia dochodzonego roszczenia o zapłatę w całości, pomimo, że zasądzona suma powinna zostać pomniejszona o wartość wypłaconego kapitału. Okoliczność ta potwierdza, że nawet w przypadku przyjęcia najmniej korzystnej dla Pozwanego interpretacji stanu faktycznego i interpretacji przepisów, przedstawionej w uzasadnieniu Wyroku, zupełnie niezasadne w świetle rozważań Sądu I instancji było zasądzenie na rzecz Powoda świadczenia pieniężnego w żądanej wysokości. Sąd powinien ocenić ew. wysokość wzbogacenia po stronie Pozwanego i na tej zasadzie ocenić wysokość roszczenia o zapłatę (tzw. „teoria salda”);

s) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że wskutek rzekomej abuzywności spornych postanowień, roszczenie główne o zapłatę jest Powodowi należne w jakimkolwiek zakresie formułuję również zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku, podczas gdy nawet przy

najbardziej niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu zapadnięcia prawomocnego wyroku Bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej;

t) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wyłącznie w razie nieuwzględnienia żadnego innego zarzutu naruszenia prawa materialnego, skutkującego zmianą wyroku, formułuję również zarzut naruszenia art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie przedstawionej wykładni, tj. zasądzenia dochodzonego roszczenia o zapłatę bez jednoczesnego zastrzeżenia zwrotu świadczenia wzajemnego Banku w postaci środków wypłaconych przez Pozwanego Powodowi;

III. w związku z powyższym, na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 386 § 1 i 4 k.p.c. wniesiono o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec Banku także w zaskarżonej części;

ewentualnie o

zmianę zaskarżonego Wyroku poprzez zamieszczenie w Wyroku zastrzeżenia uzależniającego zapłatę kwot zasądzonych na rzecz strony powodowej przez Pozwanego od jednoczesnego spełnienia własnego świadczenia zwrotnego przez Powoda;

ewentualnie o

uchylenie Wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

2. w każdym alternatywnym przypadku zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu za postępowanie I instancji oraz za postępowanie II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych;

IV. na podstawie art. 380 k.p.c. wniesiono o:

i. rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji z dnia 30 listopada 2022 pomijającego wniosek Pozwanego zgłoszony w odpowiedzi na pozew o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości, uchylenie tego postanowienia oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym na podstawie art. 382 k.p.c. na następujące fakty:

a) wyliczenia hipotetycznej wysokości sumy spłat kredytu Powoda w okresie objętym żądaniem pozwu, przy założeniu, że wysokość rat spłacanych przez Powoda w PLN, wyliczana jest w oparciu o kurs średni CHF/PLN Narodowego Banku Polskiego, aktualny na dzień zapadalności raty, w miejsce faktycznie zastosowanego kursu sprzedaży CHF/PLN, pochodzącego z Tabel Kursów Pozwanego Banku,

b) wyliczenia różnicy pomiędzy kwotą wyliczoną zgodnie z lit. a powyżej, a faktyczną sumą spłat uiszczonych przez Powoda w PLN, tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie objętym żądaniem pozwu,

c) wyliczenia hipotetycznej wysokości wynagrodzenia Banku za korzystanie z udostępnionego Powodowi kapitału w Umowie nr (...) w kwocie 290 000,00 zł oraz w Umowie nr (...) w kwocie 80 000,00 zł, przy założeniu, że kwota ta jest oprocentowana według marży rynkowej z dnia udzielenia kredytu + stawka referencyjna WIBOR 3M,

na okoliczności podnoszone przez Pozwanego, w szczególności na okoliczność istnienia korelacji pomiędzy kursami publikowanymi przez Pozwany Bank, a kursami Narodowego Banku Polskiego, rynkowego charakteru kursów pochodzących z Tabel Kursów Pozwanego Banku, braku naruszenia interesu konsumenta wskutek wprowadzenia spornych klauzul do Umowy, w szczególności w sposób rażący, wysokości wynagrodzenia należnego Bankowi za korzystanie z kapitału kredytu, które należne byłoby Bankowi w przypadku unieważnienia Umowy.

ii. rozpoznanie postanowienia Sądu 1 instancji z dnia 21 kwietnia 2022 roku, w przedmiocie pominięcia wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka K. D. (2) wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy (por. zarzut sformułowany powyżej), oraz wnosząc o dopuszczenie i przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z zeznań świadka:

a. K. D. (2) (adres do doręczeń tożsamy z adresem Pozwanego (z oznaczeniem firmy Pozwanego));

w celu wykazania faktów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego pisma, w tym szczególności na fakt:

(i.) zasad funkcjonowania kredytów indeksowanych do CHF,

(ii.) sytuacji na rynku kredytów hipotecznych w latach 2004-2009

(iii.) przyczyny, dla których kredytobiorcy decydowali się na kredyt indeksowany do CHF,

(iv.) sposobu liczenia zdolności kredytowej dla kredytów udzielanych w PLN oraz kredytów indeksowanych do CHF,

(v.) powszechnej na rynku bankowym praktyka ograniczania się w treści klauzul indeksacyjnych do odesłania do kursów tabelarycznych (kupna i sprzedaży), która to praktyka, nie była kwestionowana przez właściwe organy nadzorcze,

(vi.) zasad i procedur obowiązujących w (...) Bank S.A. przy zawieraniu umów kredytu, w tym umów kredytu indeksowanego do waluty CHF, w tym procedur dotyczących informowania potencjalnych kredytobiorców o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej,

(vii.) obowiązków pracowników (...) Bank S.A. wynikających z procedur kredytowych w zakresie kredytów indeksowanych do walut obcych;

(viii.) zakresu stosowania procedury informacyjnej;

(ix.) zasad weryfikacji stosowania procedury informacyjnej przez pracowników (...) Banku S.A.

(x.) zasad związanych z finansowaniem kredytów indeksowanych w walucie CHF, w tym zaciągania zobowiązań w tej walucie,

(xi.) skutków finansowych dla Banku w przypadku tzw. „odfrankowania” kredytu tj. zmiany kredytu indeksowanego na kredyt Złotowy z oprocentowaniem opartym o wskaźnik L1BoR CHF

(xii.) sposobu przygotowywania i publikowania tabel kursowych Pozwanego,

(xiii.) zasad określania kursów walut,

(xiv.) sposobu określania wysokości spreadu,

***Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddaleniu 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 dokonanego 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 sądu o pominięciu dowodów z opinii biegłego oraz świadka K. D. (2) 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 w świetle tezy dowodowej świadek nie brał udziału w procedowaniu umowy, ale miał składać zeznania na okoliczność funkcjonujących w banku procedur oraz zasad funkcjonowania kredytów, sytuacji na rynku itd. – co nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Z tego względu zarzuty wskazane w pkt. II a) a) (dwa punkty a) apelacji i wnioski z pkt IV apelacji nie są uzasadnione.

Zarzuty wskazane w pkt. I b)-d) 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 dotyczący naruszenia art. 189 kpc nie jest uzasadniony. Sąd w całości podziela interpretację przedstawioną przez Sąd Okręgowy. Powodowie mają 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. 385<sup>1</sup> § 1 kc w powiązaniu z innymi przepisami nie są uzasadnione.

Przedmiotowa sprawa dotyczyła dwóch umów tj. umowy nr (...) – zwanej dalej umową nr (...) i umowy nr (...) - zwanej dalej umową nr (...), ale ilekroć w dalszej części uzasadnienia sąd będzie używał terminu umowy/umowa bez bliższego sprecyzowania będzie oznaczało obie umowy) i były to umowy o kredyt CHF przy czym wypłata miała nastąpić w PLN przy przeliczeniu wg. kursu kupna ( § 4 w każdej umowie). 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 (kurs miał być dopiero wyliczony wg. kursu sprzedaży waluty obcej według tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu spłaty) (§ 9 obu umów).

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, uchwałę 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 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) orzekał 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. 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 (Rozdział 1 § 2 – część szczegółowej 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 powodów. 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 denominacyjna).

Klauzula denominacyjna kredytu do CHF stosowana przy jego spłacie jest to niedozwolona klauzula z art. 385<sup>1</sup> kc.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> 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. 385<sup>2</sup> 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. 385<sup>3</sup> 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 kształtują 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 denominacyjnej 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. 385<sup>1</sup> § 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<sup>(1)</sup> § 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 dobremu 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<sup>(1)</sup> § 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<sup>(1)</sup> § 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 Andriciuć 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. ( (...)).***

***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 ogólnoświatowy 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 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 rażąco 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 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 denominacyjnej nie ma możliwości dalszego wykonywania umowy.

Należy wskazać, że sąd powołany jest do interpretacji umów i ich oceny. Jedynie 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. 357<sup>1</sup> kc (klauzula rebus sic stantibus) albo art. 358<sup>1</sup> § 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. 357<sup>1</sup> kc i 358<sup>1</sup> § 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, 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 kondykcji. 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 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.

Trafnie Sąd Okręgowy nie zastosował art. 69 ust 3 ustawy „prawo bankowe”, 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.

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. 385<sup>1</sup> 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.

Zarzut braku zastosowania przez analogie art. 41 ustawy „prawo wekslowe” nie jest uzasadniony. Regulacje zawarte w prawie wekslowym służą regulacji zupełnie innych zobowiązań i nie sposób ich odnosić do umów zawieranych z konsumentami.

Zarzut naruszenia art. 481 kc i 455 kc nie jest uzasadniony. Roszczenie powodów stało się wymagalne z chwilą pouczenia ich o skutkach abuzywności, o skutkach nieważności umowy i o konsekwencjach z tego wynikających (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2023r. – I CSK 3966/22).

Zarzut naruszenia art. 22<sup>1</sup> kc nie jest uzasadniony albowiem celem umów było sfinansowanie budowy domu jednorodzinnego. Został on wybudowany w celu zamieszkania, a prowadzona przez powoda działalność gospodarcza nie była związana ani z finansami, ani nie była to działalność deweloperska. To, że tam miał powód zarejestrowana działalność gospodarczą pozostaje bez znaczenia.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 3 ustawy „prawo bankowe” nie jest uzasadniony, albowiem ten artykuł mówi tylko o kompetencji NBP do ustalania bieżącego kursu walut i Sąd tego nie zakwestionował, a ponadto strony się nie umówiły, że będą stosować ten kurs. Artykuł ten nie wprowadza obowiązku stosowania rozliczeń wg. tego kursu.

**Brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu potrącenia z 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)). Pozwany nie złożył zarzutu potrącenia powodom tylko ich pełnomocnikowi. Zarzut potrącenia jest zarzutem materialnoprawnym i pełnomocnik procesowy nie jest uprawniony do jego przyjęcia. Z tego względu zarzut potrącenia nie mógł zostać uwzględniony.

**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 współżycia społecznego (art. 5 kc), albowiem w przedmiotowej sprawie powodowie musieliby zwrócić pozwanemu kwotę 370 000 zł, którą otrzymali od banku, a potem czekać, aż pozwany zwróci im 309767,26 zł. Najprawdopodobniej powodowie nie mają 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 około 60 000 zł i co do zapłaty tej kwoty nie istnieje żadne ryzyko braku możliwości odzyskania tego świadczenia. Dodatkowo należy wskazać, że pozwany nie złożył zarzutu zatrzymania powodom

tylko ich pełnomocnikowi. Zarzut zatrzymania jest zarzutem materialnoprawnym i pełnomocnik procesowy nie jest uprawniony do jego przyjęcia. Z tego względu zarzut zatrzymania nie mógł zostać uwzględniony.

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 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.