

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w (...), I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Bogdan Wysocki	
Protokolant: sekretarz sądowy Karolina Budna	

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2023 r. w (...)

na rozprawie

sprawy z powództwa **D. Ż.**

przeciwko **(...) Bank S.A. z siedzibą w W.**

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 15 lipca 2021 r., sygn. akt XVIII C 1266/19

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.224,36 zł (dziewięć tysięcy dwieście dwadzieścia cztery złote trzydzieści sześć groszy) oraz 5.478,37 (...) (pięć tysięcy czterysta siedemdziesiąt osiem franków trzydzieści siedem centymów szwajcarskich) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 kwietnia 2023 r. do dnia zapłaty, a w pozostałej części powództwo o zapłatę oddala;

II. w pozostałej części apelację oddala;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Bogdan Wysocki

--	--	--

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 5 lipca 2019 r. **powód D. Ż.** wniósł o ustalenie nieistnienia lub nieważności umowy kredytu lub unieważnienie umowy kredytu oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwot: 514.479,11 zł i 5.478,37 (...) z tytułu uiszczonych nienależnie rat kapitałowo-odsetkowych oraz 480 zł z tytułu nienależnie pobranej opłaty od wydania zaświadczeń z 7 lutego 2019 r. wraz z należnymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia założenia

pozwu do dnia zapłaty oraz innych nienależnie pobranych opłat, prowizji lub poniesionych kosztów. Ewentualnie powód wniósł o ustalenie nieważności lub bezskuteczności niektórych postanowień umowy kredytu - szczególnie wskazanych w treści pozwu oraz o ustalenie, że uzgodniony między stronami kurs spłaty rat kredytowo-odsetkowych to kurs (...) w wysokości 1,9683 (...)/ (...) oraz zasądzenie z tego tytułu zwrotu części wszystkich nienależnie nadpłaconych rat kapitałowo-odsetkowych w wysokości 231.045,64 zł; ewentualnie o ustalenie bezskuteczności lub nieważności postanowień umowy kredytu wskazanych w pkt II pozwu oraz ustalenie, że umowa kredytu jest umową kredytu złotowego oprocentowaną zgodnie z § 5 umowy kredytu oraz zasądzenie z tego tytułu zwrotu części wszystkich nienależnie nadpłaconych rat kapitałowo-odsetkowych w wysokości 231.045,64 zł. Powód wniósł też o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz kwoty 17 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej uiszczonej od złożonego pełnomocnictwa i nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności (art. 333 § 3 k.p.c.).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł wg norm przepisanych. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł zarzut zatrzymania oraz zarzut przedawnienia.

Pismem z 10 lutego 2020 r. powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych w potrójnej wysokości z uwagi na zawilość sprawy oraz nakład pracy i zwrotu kosztów opłaty skarbowej w kwocie 17 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia 15 lipca 2021 r. Sąd Okręgowy w (...) 15 lipca 2021 r. ustalił, że umowa kredytu hipotecznego – kredyt (...) nr (...)H./ (...) indeksowanego do (...) zawarta przez powoda z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. w dniu 19 sierpnia 2008 r. jest nieważna (pkt 1); zasądził od pozwanego na rzecz powoda 514.479,11 zł i 5.478,37 franków szwajcarskich z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia następnego po uprawomocnieniu się niniejszego wyroku do dnia zapłaty (pkt 2); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 3); zasądził od pozwanego na rzecz powoda 15.097 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 13.500 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 4); oddalił wnioski o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności (pkt 5).

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i wyprowadzone na podstawie tych ustaleń wnioski prawne.

Powód D. Ż. w 2008 r. podjął decyzję o zakupie własnego mieszkania na terenie P.. W tym okresie powód rozwiódł się z żoną, która wraz z córką pozostała w domu w L., stanowiącym współwłasność małżonków. Dla zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych, powód podjął decyzję o zakupie mieszkania położonego w P. w dzielnicy G., przy ul. (...) o powierzchni ok. 95 m² z niewielkim ogrodem o powierzchni ok. 200 m². Środki na zakup tej nieruchomości powód planował pozyskać w ramach kredytu hipotecznego. W tym okresie powód prowadził działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. Ż. oraz był współnikiem w spółce (...) sp. z o. o.

Celem uzyskania informacji o aktualnych ofertach kredytów hipotecznych powód zwrócił się do podmiotu świadczącego usługi (...). Powód nie zapoznawał się z ofertą aktualnych produktów finansowych oferowanych przez inne podmioty.

Na umówionym spotkaniu z doradcą (...) powód przedstawił wstępny projekt i wycenę nieruchomości, którą planował nabyć. Podczas rozmowy z doradcą finansowym, powód nie określił jakim rodzajem finansowania jest zainteresowany, wskazując jedynie, że poszukuje odpowiedniego do swoich potrzeb i możliwości kredytu hipotecznego.

Powód spotkał się z przedstawicielem (...) kilkakrotnie. Spotkania te związane były przede wszystkim z potrzebą dostarczenia wymaganych do uzyskania kredytu dokumentów powoda.

Ostatecznie po analizie sytuacji powoda, przedstawiona została powodowi oferta kredytu indeksowanego do waluty (...). Ofertę takiego finansowania przedstawiono powodowi jako najlepszą w tym czasie możliwą formę kredytowania zakupu nieruchomości.

Powoda poinformowano, że kredyt ten jest powiązany z walutą (...). Powód nie przywiązywał jednak wagi i znaczenia do wskazań doradcy kredytowego w tym zakresie, będąc zainteresowany uzyskaniem określonej kwoty kredytu w złotych. Powodowi nie wyjaśniono przy tym, na czym to powiązanie kredytu z walutą (...) polega i jakie ma dla powoda znaczenie. Wskazano jedynie, że na potrzeby rozliczenia kredytu przeliczenia dokonywane będą w odniesieniu do waluty (...). Powód nie interesował się mechanizmami, na których oparte jest tego typu finansowanie. Miał jednak wiedzę o funkcjonujących w tym czasie na rynku kredytach odnoszonych do waluty (...). Powód działał w zaufaniu do doradców kredytowych, że jest to aktualnie najkorzystniejszy rodzaj umowy kredytowej z uwagi na niskie oprocentowanie i niskie koszty jego spłaty.

By przedstawić powodowi ryzyko walutowe związane z zaciągnięciem kredytu indeksowanego walutą (...), doradca kredytowy przedstawił wykresy obrazujące zmiany kursowe waluty (...) na przestrzeni kilku ostatnich lat i przewidywane prognozy kursu tej waluty. Wynikało z nich, że w tym czasie kurs waluty (...) był najbardziej stabilny względem innych walut, a wahania jego wysokości na przestrzeni prezentowanych lat znikome. Ryzyko walutowe było prezentowane klientowi (...) na podstawie materiałów przygotowanych uprzednio przez dany bank. Powód był informowany, że ryzyko walutowe wiąże się nie tylko ze zmianą wysokości raty kredytu, ale także ze zmianą kapitału kredytu. Doradca wyjaśniał też, że wypłata kredytu następować będzie po kursie kupna waluty, a jego spłata po kursie sprzedaży. Wyliczenia potencjalnych rat kredytu dokonywane były przez doradcę na kalkulatorach przygotowanych uprzednio przez pozwany bank. Podczas rozmów doradca przekazywał też informacje o możliwości przewalutowania kredytu. Wszelkie kwestie związane z zapoznaniem z ofertą pozwanego banku i omawianiem umowy kredytu odbywały się przez pośrednika finansowego (...). Powód nie musiał się stawiać w oddziale banku i w ogóle nie miał kontaktu z pracownikami banku przed zawarciem umowy kredytu.

8 lipca 2008 r. powód, w biurze pośrednika finansowego, złożył wniosek o kredyt hipoteczny. Wniósł w nim o udzielenie mu kredytu na zakup nieruchomości – mieszkania przy ul. (...) w P. - na rynku pierwotnym w wysokości 693.171,41 zł oraz refinansowanie zadatku w wysokości 20.000 zł, tj. łącznie w wysokości 713.171,41 zł. Okres kredytowania oznaczony został na 360 miesięcy, ze wskazaniem, że walutą kredytu jest (...), a kredyt będzie spłacany w ratach równych. Wniosek wypełniany był odręcznie przez doradcę na podstawie informacji przekazywanych przez powoda. Dokumenty potrzebne do wniosku kredytowego, w tym oświadczenie dotyczące ryzyka kursowego, były przygotowywane przez bank.

Decyzją kredytową z 8 sierpnia 2008 r. poprzednik prawny pozwanego wyraził zgodę na udzielenie powodowi kredytu hipotecznego w kwocie 505.254,75 zł, ze wskazaniem, że walutą kredytu będzie (...), kredyt udzielony zostanie na 360 miesięczny i spłacany będzie w ratach równych. Całkowity koszt kredytu określony został na kwotę 1.037.659,31 zł.

20 sierpnia 2008 r. powód zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. w W. – Oddziałem Specjalistycznym M. umowę kredytu hipotecznego – kredyt (...) nr (...)H./ (...) indeksowanego do (...). Umowa była podpisana ze strony banku przez A. P. i A. D.. Umowa kredytu składała się z części szczególnej (dalej także jako (...)) oraz części ogólnej (...)). Tego dnia powodowi po raz pierwszy został przedstawiony egzemplarz umowy kredytu. W okresie wcześniejszym powód nie zapoznawał się z projektem umowy. Powód miał możliwość zapoznania się z treścią umowy kredytu przed jej podpisaniem i zadawania pytań. Obecny przy podpisaniu umowy kredytu doradca kredytowy z własnej inicjatywy nie omawiał poszczególnych postanowień umowy.

Zgodnie z (...) umowy poprzednik prawny pozwanego udzielił powodowi kredytu na zakup nieruchomości na rynku pierwotnym w kwocie 500.500 zł (kwota kredytu netto), ze wskazaniem, że całkowita kwota kredytu wynosi

505.254,75 zł (pkt (...) (...)). Jako walutę kredytu wskazano (...). Spłata kredytu następować miała w 360 miesięcznych równych ratach, ze wskazaniem, że termin ostatecznej spłaty kredytu wyznaczony został na 7 października 2038 r. Marża banku w dniu udzielenia kredytu wynosiła 6%, a oprocentowanie banku 8,71%, rzeczywista roczna stopa oprocentowania natomiast 8,72%. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosił 1.037.659,31 zł (pkt IV (...)).

Na zabezpieczenie spłaty kredytu powód złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 1.010.509,50 zł. Dodatkowymi formami zabezpieczenia spłaty kredytu były: weksel własny in blanco wraz z deklaracją wekslową dla Banku, cesja wierzytelności z umowy z deweloperem, umowa przeniesienia środków pieniężnych (kaucja), hipoteka kaucyjna do kwoty 858.933,08 zł na nieruchomości położonej w P., przy ul. (...) w P. oraz cesja praw z polisy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych na minimalną sumę ubezpieczenia 730.000 zł (pkt V (...)).

Zgodnie z §3 ust. (...) (...) uruchomienie kredytu następowało w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w pkt (...) (...) zgodnie z kursem dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia, chyba że Część Szczególna Umowy (VIII) stanowi inaczej.

Zgodnie z treścią umowy w celu ewidencjonowania kredytu pozwany bank otworzył dla powoda rachunek. Powód jednak miał już w pozwanym bank otwarty wcześniej rachunek złotówkowy. W związku z tym, na potrzeby umowy kredytu powód uzyskał informację, by na ten rachunek przelewać odpowiednią kwotę w złotych polskich na spłatę rat kredytu.

W umowie wskazano, że spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy będzie dokonywana w złotych na rachunek kredytu. Spłata kredytu następować miała zgodnie z harmonogramem spłat. Wskazano też, że w przypadku gdy kredyt jest denominowany do waluty obcej metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia kredytu denominowanego do waluty obcej) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określa Regulamin (§4 ust. 1, 2 zd. pierwsze, 4 zd. pierwsze i 8 (...)).

W §10 ust. 2c) pkt (...) (...) (...) (...) powód oświadczył, że otrzymał Regulamin, zapoznał się z nim i zaakceptował warunki w nim zawarte (w szczególności zapisy dotyczące warunków i konsekwencji zmiany waluty kredytu, sposobów i terminów ustalania stopy procentowej i oprocentowania kredytu, metody i terminów ustalania kursu wymiany walut, metody ustalania wysokości rat spłaty oraz warunków aktualizacji Harmonogramu Spłat) oraz, że jest świadomy ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego (jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość rat do spłaty) w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (dotyczy kredytu denominowanego).

Integralną część umowy kredytu stanowił (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...).

Zgodnie z § 19 ust. 5 Regulaminu, w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia wpływu środków. Nadto zgodnie z § 22 ust. 2 lit b) Regulaminu obowiązkowym zabezpieczeniem spłaty kredytu w przypadku umowy zawartej w złotych polskich indeksowanych do waluty obcej była hipoteka kaucyjna w wysokości 170% wysokości udzielonego kredytu na nieruchomości wskazanej w umowie kredytu na zabezpieczenie spłaty kapitału, odsetek umownych, odsetek karnych, prowizji, opłat, różnic kursowych.

Wraz z podpisaniem umowy powód podpisał odrębne oświadczenie, że zapoznał się z pojęciem ryzyka walutowego, co do którego wskazano, że raty spłaty kredytu mogą się zmieniać (zarówno w dół jak i w górę) w zależności od wahań kursu waluty, w której został zaciągnięty kredyt oraz pojęciem ryzyka stopy procentowej, co do której wskazano, że raty kredytu mogą się zmieniać (zarówno w dół jak i w górę) w zależności od wahań rynkowych stóp procentowych. W oświadczeniu tym przedstawiono także symulacje modelowe wariantów spłat kredytu dla różnych poziomów kursów walut i/lub stop procentowej, przy założeniu, że kredyt udzielony został w kwocie 200.000 zł, denominowany był do waluty (...), gdzie jej kurs wynosił 2,5 PLN, udzielony został na 30 lat i spłacany był w miesięcznych ratach równych.

Zgodnie z przedstawionymi symulacjami maksymalny wzrost kursu waluty (...) odniesiony został do kwoty 2,8822 (...), a wysokość oprocentowania na poziomie 7,40%.

W dokumencie tym powód oświadczył, że jest świadomy faktu, że uruchomienie kredytu i spłata rat kredytowych następuje wg kursu kupna i sprzedaży waluty obcej, do której denominowany jest kredyt. Oświadczył, że akceptuje w związku z tym, że miesięczne raty kredytu powiększone są o tzw. spread (różnicę pomiędzy kursem kupna i sprzedaży walut). S. ten może być zmienny w zależności od warunków rynkowych i polityki banku. Wskazano też, że możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o, odpowiednio do 5% od kursu rynkowego wymiany walut. Wskazano nadto, że bieżące kursy walut zamieszczone są na stronie internetowej (...)pl. (...) oświadczył też, że jest świadomy, że kursy mogą zmieniać się codziennie oraz, że zapoznał się z poziomami kursów kupna i sprzedaży walut stosowanych przez (...) Bank S.A. na dzień otrzymania Umowy Kredytowej, przedstawionymi w tabeli zawartej w treści tego oświadczenia. Tabela obejmowała notowania kursów walut wg tabeli kursowej M. z 19 sierpnia 2008 r.

W dokumencie tym zawarto także oświadczenie zgodnie z którym, powodowi przedstawiono też ofertę kredytu hipotecznego (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...) w złotych polskich, oraz że wybrał kredyt indeksowany kursem waluty obcej, będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej. Powód w dokumencie tym oświadczył też, że jest świadomy faktu, że w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej ponosi ryzyko kursowe co oznacza, że zarówno rata kredytu, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu – przeliczona na (...) na każdy dzień podlega ciągłym wahanom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Nadto powód oświadczył, że jest świadomy faktu, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą się finalnie okazać znacząco wyższe od wcześniej założonych, oraz tego, że wybierając zadłużenie w walucie obcej, aktualnie korzysta z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłaca miesięcznie niższą ratę kredytu, nadto, że jest świadomy tego, że powyższe wynika ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu.

Przy podpisaniu umowy kredytu powód zainteresowany był takimi kwestiami jak wysokość kredytu w złotychkach i wysokość miesięcznej raty kredytu. Przekazywane powodowi w tym czasie informacje co do możliwych wahań wysokości kursu waluty (...), a tym samym wysokości miesięcznej raty kredytu odnoszone były do bazy danych sprzed kilku lat, gdzie wahania te były kilkuprocentowe. Takie z kolei ryzyko związane z zaciągnięciem kredytu powód akceptował.

Powodowi wskazano także ile wynosi marża banku i co jakie wskaźniki się na nią składają.

Powód uzyskał informację, że harmonogram spłat rat kredytu wyrażany będzie w walucie (...), natomiast spłaty rat powód dokonywać miał w złotychkach.

W dniu podpisania umowy powód nie otrzymał jej egzemplarza. Oryginał podpisanej umowy powód otrzymał po kilku dniach.

Środki z kredytu uruchomione zostały w ramach kolejnych transz.

I transza uruchomiona została 28 sierpnia 2008 r. na kwotę 150.000 zł po kursie 1,9683 (...), stanowiąc równowartość 76.207,90 CHF, II transza – 28 sierpnia 2008 r. na kwotę 4.754,75 zł po kursie 1,9683 (...), stanowiąc równowartość 2.415,66 (...), III transza – 15 września 2008 r. na kwotę 91.180,88 zł, po kursie 1,9961 (...) stanowiąc równowartość 45.679,52 (...), IV transza – 3 listopada 2008 r. na kwotę 259.319,12 zł po kursie 2,2479 (...), dając równowartość 115.360,61 (...) oraz V transza - 29 września 2009 r. w wysokości 12.970,34 zł po kursie 2,7979 (...), stanowiąc równowartość 4.635,74 (...).

Zabezpieczenia finansowania kredytów indeksowanych kursem (...) przed ryzykiem leżało wyłącznie po stronie pozwanego banku. Bank zarządza jednak ryzykiem walutowym. Transakcje kupna i sprzedaży walut na rynku międzybankowym dokonywane przez bank ograniczają jego ryzyko walutowe.

23 lutego 2009 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu, na mocy którego wprowadzono do umowy zmiany obejmujące m.in. treść Części Szczegółowej Umowy w zakresie pkt V, w którym w pkt 5) umowy wskazano, że zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej zostanie ustanowione do kwoty 858.933,08 zł, na nieruchomości przy ul. (...) lokal nr (...) w P..

W 2009 r. w rozmowie z pracownikiem pozwanego banku powód uzyskał informację, że istnieje możliwość zmniejszenia wysokości miesięcznej raty kredytu oraz spłacania jej w stałej miesięcznej wysokości. W tym celu wskazano na możliwość zawarcia aneksu do umowy kredytu, na podstawie którego w umowie wprowadzona zostanie zmiana, zgodnie z którą przeliczenie raty kredytu odbywać się będzie na podstawie kursu średniego waluty (...) ogłaszanego przez (...). Powód zwrócił się do banku o zawarcie takiego aneksu na formularzu przygotowanym przez pozwanego „o sporządzenie aneksu do kredytu poprzez zmianę sposobu spłaty kredytu na kredyt walutowy umożliwiającym spłatę kredytu po średnim kursie (...)”.

Aneksem nr (...) do umowy kredytu datowanym na 1 września 2009 r. strony zmieniły rodzaj udzielonego powodowi kredytu na podstawie umowy kredytu z 20 sierpnia 2008 r. z kredytu indeksowanego do waluty (...) na Kredyt walutowy w walucie (...), zachowując saldo Kredytu ustalone na dzień sporządzenia aneksu w (...).

Na mocy tego aneksu zmianie ulegała (...) w zakresie jej pkt (...), gdzie powód poddał się egzekucji do kwoty 476.025,56 (...) a hipoteka kaucyjna na nieruchomości przy ul. (...) w P. ustanowiona została do kwoty 404.621,73 (...).

Zmianie uległa też m.in. treść dotychczasowego §4 w ust. 1, 2 i 7 (...). W celu ewidencjonowania (...) Bank stworzył Rachunek Kredytu w walucie (...) zwany dalej (...). Rachunek Kredytu był rachunkiem technicznym, nieoprocentowanym prowadzonym przez Bank na rzecz Kredytobiorcy, przy czym Kredytobiorca nie mógł wydawać żadnych dyspozycji obciążających Rachunek Kredytu (§4 ust. 1 zd. pierwsze i drugie. Zgodnie z postanowieniami Aneksu spłata wszelkich wymagalnych zobowiązań z tytułu umowy kredytu dokonywana miała być w walucie (...) z Rachunku Kredytu. W celu dokonania spłaty Kredytu Kredytobiorca winien był zapewnić odpowiednią ilość środków na Rachunku w (...). W dniu zapadalności raty Bank zarachowywał środki znajdujące się na Rachunku w (...) na spłatę Kredytu stosując do wyliczenia należnej raty wyrażonej w (...) średni kurs (...) z godziny 12:00 z dnia wymagalności raty, w taki sposób, że środki znajdujące się na Rachunku w (...) po przeliczeniu na (...) przy zastosowaniu ww. średniego kursu (...) Bank przelewał na Rachunek Kredytu. Szczegółowe zasady prowadzenia Rachunku w (...) zawierał „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunków bankowych dla osób fizycznych w (...) Bank S.A.”. Podpisując ten aneks powód nie działał z zamiarem zmiany rodzaju udzielonego mu pierwotnie kredytu, a jedynie z zamiarem zmniejszenia wysokości miesięcznej raty kredytu. Przy zawarciu tego aneksu powoda nie poinformowano, że umowa kredytu zawiera jakieś nieprawidłowe zapisy, które aneks sanuje.

Od 2009 r. powód zamieszkał w kredytowanej nieruchomości przy ul. (...) w P.. Częściowo, lokal ten był też przez powoda wykorzystywany na prowadzoną działalność gospodarczą. Stałe miejsce wykonywania działalności znajdowało się jednak w P., przy ul. (...). Powód ujawnił w ewidencji działalności gospodarczej adres swojego mieszkania przy ul. (...) w P. za radą swojej księgowej, jako dodatkowe, stałe miejsce wykonywania działalności gospodarczej, w celu usprawnienia doręczeń korespondencji. W części koszty utrzymania lokalu przy ul. (...) powód rozliczał w kosztach prowadzonej działalności gospodarczej.

Zgodnie z obowiązującym w tym okresie w przedsiębiorstwie pozwanego Regulaminem Kredytu Hipotecznego Dom, Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych lub indeksowanych kursem walut (zwana Tabelą Kursów) zdefiniowana została jako sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP. Wskazano, że tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

W tym czasie w pozwanym banku obowiązywała także Procedura określająca zasady informowania klientów (...) Banku o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytów hipotecznych w walutach obcych lub indeksowanych do waluty obcej.

Zgodnie z tym dokumentem, doradca klienta/P. (...) Banku przedstawiając ofertę kredytu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej zobowiązany był do przekazania klientowi informacji o wiążących się z tym ryzykach, tj. ryzyku walutowym, ryzyku stóp procentowych oraz ryzyku makroekonomicznym. Odnośnie ryzyka walutowego do doradcy klienta/pośrednika należało poinformowanie, że przy kredytach walutowych występuje ryzyko walutowe (kursowe) związane z możliwością wystąpienia zmiany kursu waluty, w której został zaciągnięty kredyt, ze względu na zmianę kursu złotego ((...)) do waluty, wysokość raty spłacanego kredytu może się obniżać lub zwiększać oraz, że w przypadku wzrostu kursu waluty wzrasta także jego saldo zadłużenia, w związku z czym w sytuacji znacznego wzrostu kursu waluty saldo kredytu może przekroczyć wartość nieruchomości, która stanowi jego zabezpieczenie, ze wskazaniem, że ryzyko to jest ponoszone przez klienta. Należało też wskazać klientowi od czego uzależniony jest kurs kupna dewiz (kurs po którym następuje wypłata kredytu) i kurs sprzedaży dewiz (kurs po którym następuje spłata kredytu) waluty ustalany przez (...) Bank (obecnie w (...) Banku jest on oparty o kurs referencyjny +/- marża (...) Banku), gdzie można znaleźć aktualny kurs sprzedaży dla kolejnych spłat rat, tj. infolinia i strona internetowa. Dodatkowo, zgodnie z tym dokumentem klientowi winien zostać zaprezentowany wykres przedstawiający zmiany kursu złotego w stosunku do (...), (...)w okresie ostatnich trzech lat – kurs średni (...), ze wskazaniem, że informacja ta będzie aktualizowana kwartalnie. Natomiast co do ryzyka stopy procentowej, doradca kredytowy/pośrednik zobowiązany był informować klienta, że ryzyko stopy procentowej występuje przy każdym kredycie o zmiennej stopie procentowej oraz, że na oprocentowanie kredytu o zmiennej stopie procentowej składa się: marża banku – stała przez cały okres kredytowania ustalana przez Bank oraz indeks będący średnią arytmetyczną stawek (...) lub (...) z pierwszych 5 dni roboczych miesiąca, obowiązujący przez 3 kolejne miesiące począwszy od miesiąca następnego w zależności od wybranej waluty kredytu, ze wskazaniem, że jest to zmienna część oprocentowania. Dokument ten obejmował także wyjaśnienie czym jest stawka (...) i (...), ze wskazaniem, że wskaźniki te klient może sprawdzić na przykład na stronie internetowej (...). Doradca kredytowy/pośrednik zobowiązany był dodatkowo do zaprezentowania klientowi wykresu z kształtowaniem się W. (...), L. (...)za okres min. ostatniego 1 pełnego roku, ze wskazaniem, że informacja ta będzie aktualizowana kwartalnie, oraz do przekazania informacji o Rzeczywistej Rocznej Stopie Procentowej uwzględniającej koszty znane w momencie zawarcia umowy oraz o całkowitym koszcie kredytu.

Na podstawie tej procedury, doradca klienta/pośrednik prezentując klientowi ofertę kredytu w walucie obcej, oprocentowanego zmienną stopą procentową zobowiązany był także do przeprowadzenia symulacji porównującej wysokość rat kredytu w złotych polskich od wysokości rat kredytu zaciągniętego w walucie. Zgodnie z tym dokumentem, każdorazowo kredyt walutowy jest porównywany do analogicznego (dostępnego) kredytu w (...) i w oparciu o te informacje Klient podejmuje ostatecznie decyzję o wyborze waluty kredytu mając świadomość ponoszenia różnych rodzajów ryzyk z tym związanych.

W procedurze zawarta została też wytyczna, że klient, który jest zainteresowany kredytem w walucie obcej powinien podpisać oświadczenie na druku bankowym, w którym potwierdza, że została mu przedstawiona oferta kredytu hipotecznego w złotych polskich i, że wybrał kredyt w walucie obcej będąc poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej oraz o ryzyku stopy procentowej. Dokument taki zobowiązany był podpisać każdy wnioskodawca oraz winien zostać on podpisany w obecności doradcy kredytowego/pośrednika.

W okresie kredytowania powodowi przesyłane były harmonogramy spłat wyrażane w walucie (...). Tabele kursów walut służących do obsługi kredytów indeksowanych udostępniane były klientom na stronie internetowej banku oraz w jego oddziałach.

Powód nie wiedział jaką dokładnie kwotę raty kredytu w złotówkach będzie zobowiązany zapłacić w danym miesiącu. Z tego powodu, w przypadku wątpliwości co do kwoty raty wyrażonej w złotówkach, kontaktował się telefonicznie z pracownikiem banku, by ustalić należną wysokość wymagalnej raty kredytu.

Pozwany jest następcą (...) Bank S.A. w W..

Według stanu na dzień 7 lutego 2019 r. łączne zadłużenie powoda z tytułu umowy kredytu wynosiło 196.826,22 (...), z czego 196.642,93 (...) tytułem kapitału, 23,21 (...) tytułem odsetek umownych bieżących oraz 160,08 (...)

tytułem odsetek wymagalnych i karnych. W okresie od 28 sierpnia 2008 r. do 7 lutego 2019 r. powód dokonał spłat: wymagalnych odsetek umownych w łącznej wysokości 396.144,78 zł (przeliczonych przez bank na 116.371,51 (...)) i kapitału w łącznej wysokości 170.822,67 zł (przeliczonych przez bank na 48.008,70 (...)). W okresie od listopada 2009 r. do lutego 2010 r. powód spłacał raty kredytu bezpośrednio w (...) przekazując z tego tytułu bankowi łącznie 5.478,37 (...).

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych żądanie główne powoda zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Powód wniósł w pierwszej kolejności o ustalenie nieważności umowy kredytu zawartej 20 sierpnia 2008 r. z poprzednikiem prawnym pozwanego i zasądzenie na rzecz powoda zwrotu nienależnych w związku z tym zapłaconych przez powoda rat kapitałowo – odsetkowych i 480 zł opłaty za wydane zaświadczenia z 7 lutego 2019 r.

Pozwany bank w toku postępowania konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa w całości kwestionując podstawy do stwierdzenia nieważności zawartej umowy kredytu, jak też niedozwolony charakter wskazywanych przez powoda postanowień tej umowy. Z ostrożności procesowej pozwany powołując się na art. 496 i 497 k.c. podniósł zarzut przedawnienia, a także zatrzymania wnosząc, by w przypadku uwzględnienia żądania zapłaty orzec, że zapłata może nastąpić jedynie w przypadku równoczesnego spełnienia świadczenia przez powoda w wysokości udzielonego kredytu – kwota nominalna kredytu powiększona o koszty uzyskanie takiej kwoty nominalnej na rynku w dacie Umowy, przez okres, w którym strona powodowa taką kwotę dysponowała.

Bezspornym w sprawie jest, że powód 20 sierpnia 2008 r. zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. - umowę kredytu hipotecznego indeksowanego kursem (...) z oprocentowaniem zmiennym, spłacanego w równych ratach kapitałowo - odsetkowych. Zgodnie z jej postanowieniami pozwany bank pozostawił do dyspozycji powodowi jako kredytobiorcom kredyt przeznaczony na zakupu nieruchomości na rynku pierwotnym. Kredytobiorca zobowiązał się zaś do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy w oznaczonych terminach spłaty. Tak określone podstawowe prawa i obowiązki stron nie pozostawiały wątpliwości, że będąca przedmiotem sporu czynność prawna, to umowa o kredyt.

Sporna umowa miała charakter kredytu indeksowanego do (...), co wynika z jej konstrukcji. Umowa łącząca strony, nawet po zawarciu aneksu nr (...) z 1 września 2009 r., nie była ani kredytem złotowym, ani walutowym, ale kredytem indeksowanym walutą wymienną.

Analiza treści aneksu nr (...) z 1 września 2009 r. nie prowadzi do wniosku, że celem stron było odnowienie zobowiązania w rozumieniu art. 506 k.c. W jego treści nie zamieszczono jakiegokolwiek wzmianki co do woli umorzenia dotychczasowego zobowiązania. Wręcz przeciwnie – wolą stron, ujawnioną w sposób jednoznaczny już na wstępie aneksu, była zmiana Umowy (...) nr (...). Strony w sposób jednoznaczny – odnosząc się nadal do pierwotnie zawartej umowy kredytu, wskazały, że zmianie ulegają określone w treści aneksu jej zapisy. Dodatkowo w treści aneksu w jego § 2 ust. 2, strony zgodnie oświadczyły, że pozostałe postanowienia Umowy pozostają bez zmian. Tym samym, już analiza treści aneksu w kontekście jej celu i zgodnego zamiaru stron – art. 65 k.c. – uniemożliwia wniosek, że celem stron było umorzenie dotychczasowego zobowiązania i wygaśnięcie pierwotnej umowy. Ta umowa bowiem, w świetle powołanych wyżej zapisów aneksu, nadal wiązała strony, w zakresie zmienionym aneksem, którego celem była zmiana z kredytu indeksowanego na kredyt walutowy. Cel ten nie był w pełni objęty świadomością powoda, który złożył wniosek o zawarcie aneksu, na formularzu przygotowanym przez pozwanego „o sporządzenie aneksu do kredytu poprzez zmianę sposobu spłaty kredytu na kredyt walutowy umożliwiającym spłatę kredytu po średnim kursie (...)” rozumiejąc, że tym sposobem będzie mógł zmniejszyć ratę kredytu o spread. Zatem w sprawie nie sposób wysuwać wniosku, o tym, że w tej dacie doszło pomiędzy stronami do odnowienia zobowiązania w rozumieniu art. 506 k.c.

Dodatkowo, w ocenie Sądu, treść aneksu nr (...), w świetle ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych prowadzi do wniosku, że na jego podstawie tylko pozornie miało dojść do zmiany kredytu na walutowy. Za powyższym przemawiają przede wszystkim zeznania powoda, który wyjaśnił, że jego intencją przy podpisywaniu aneksu, było ułatwienie sposobu określenia wysokości wymagalnej raty kredytu. Jej konkretną kwotę bowiem, w każdym miesiącu

powód ustalał w rozmowie telefonicznej z pracownikiem banku, co w dłuższej perspektywie stanowiło utrudnienie w realizacji umowy. Stąd też, w celu umożliwienia spłaty kredytu bezpośrednio w walucie (...), przy zastosowaniu średniego kursu (...) tej waluty z dnia zapłaty, powód wyraził zainteresowanie takim aneksem. Jego wolą – co w sposób jednoznaczny i niezakwestionowany przez stronę pozwaną – nie była w żadnym razie zmiana rodzaju udzielonego mu kredytu. Potwierdzeniem tego jest zresztą treść samego dokumentu. Jakkolwiek wskazano w nim, że spłata kredytu dokonywana będzie w walucie (...), to jednak, zgodnie z jego postanowieniem do transakcji spłaty, powód zobowiązany był zapewnić odpowiednią ilość środków na koncie złotówkowym (§1 ust. 6 i 7 aneksu). Tym samym, pomimo zawarcia aneksu spłata kredytu nadal dokonywana była z rachunku powoda prowadzonego w walucie PLN. To bank w dniu zapadalności raty kredytu zarachowywał środki z tego rachunku przeliczając je na (...) i następnie przelewając na rachunek prowadzony w walucie (...). Stąd też, nie sposób uznać, by faktycznie zmianie uległa waluta spłaty kredytu, które to stanowisko w toku postępowania starał się forsować pozwany. Aby można było mówić o kredycie walutowym, jego konstrukcja musi być tego rodzaju, że jest on udzielany, wypłacany i spłacany w walucie obcej. Aneksem nr (...) ustalono saldo zadłużenia kredytu w (...) na 238.012,78 (...), ale nadal pozostawiano spłatę kredytu w (...), pomimo stwierdzenia w aneksie, że będzie to rachunek kredytu w walucie (...). Skoro kredyt pozostał kredytem wypłaconym w (...), spłacanym w (...) i saldem zadłużenia wyrażonym w (...), to pozostał – także po zawarciu aneksu z 1 września 2009 r. – kredytem indeksowanym do waluty (...).

Do niniejszej sprawy nie znajdują zastosowania przepisy ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2016r., poz. 1528 j.t.), gdyż zgodnie z art. 66 ust. 1 tej ustawy do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (18 grudnia 2011 r.) stosuje się przepisy dotychczasowe. Nie znajdują również zastosowanie przepisy ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001, Nr 100, poz. 1081 ze zm.). Wprawdzie zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt. 2 za umowę o kredyt konsumencki – w rozumieniu tej ustawy - uważa się również umowę kredytu w rozumieniu przepisów prawa bankowego, niemniej w myśl art. 3 ust. 1 ustawy z 20 lipca 2001 r. (w brzmieniu na dzień zawarcia umowy) ustawy tej nie stosuje się do umów o kredyt konsumencki o wysokości większej niż 80.000 zł albo równowartości tej kwoty w innej walucie niż waluta polska (...). W rozpoznawanej sprawie wartość kredytu przekracza 80.000 zł.

Przedmiotowa umowa nie miała też konstrukcji złożonego produktu finansowego, który został zaproponowany, a następnie udzielony przez bank.

W sprawie spornym było, czy powód przy zawarciu umowy kredytu 20 sierpnia 2008 r. miał status konsumenta. Fakt ten podważał pozwany, wskazując, że w tym czasie powód był aktywnym przedsiębiorcą. Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, że nieruchomości przy ul. (...) w P. powód zakupił w celu zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych. Zawierając umowę kredytu nie działał w ramach prowadzonej przez siebie w tym czasie działalności gospodarczej, nie nabywał lokalu na cele związane ze swoją działalnością gospodarczą lub zawodową. Oceny tej zmienia ustalonych w sprawie fakt, że od 2009 r. powód część lokalu wykorzystywał na potrzeby swojej działalności gospodarczej, a część kosztów utrzymania lokalu odliczał w rozliczeniu podatkowym. Podstawową bowiem potrzebą, jaką powód kierował się przy zakupie kredytowanej nieruchomości, była konieczność zapewnienia sobie miejsca do życia po rozwodzie i pozostawieniu dotychczasowego miejsca zamieszkania byłej małżonce i wspólnemu dziecku. Dopiero w późniejszym okresie powód częściowo wykonywał swoją działalność w miejscu zamieszkania i wskazał adres nieruchomości w centralnej ewidencji działalności gospodarczej jako dodatkowe stałe miejsce wykonywania działalności gospodarczej. Z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego i profilu wykonywanej przez powoda działalności gospodarczej, możliwej do wykonywania także w miejscu zamieszkania, nie budzi wątpliwości taka organizacja życia zawodowego w celu ułatwienia odbioru korespondencji. Podkreślenia wymaga jednak, że status konsumenta badany jest na datę zawarcia umowy, a w tej dacie powód z pewnością przy omawianej czynności prawnej konsumentem był.

Najdalej idącym zarzutem powoda był zarzut nieważności umowy kredytu (art. 69 prawa bankowego, art. 353¹ k.c. i art. 58 § 1 i 2 k.c.).

terminach spłaty i zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

W chwili zawarcia przedmiotowej umowy prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 r. (Dz.U. nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., dodano w art. 69 ust. 2 pkt 4a zapis, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto do art. 69 dodano ust. 3, zgodnie z którym w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy (bank - w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu, kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek) nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy.

Mieści się to w granicach swobody umów, skoro zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zresztą wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji w przywołanym wyżej art. 69 ust. 2 prawa bankowego.

Umowa kredytu indeksowanego/denominowanego została poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umownej. Również samo zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego), takiego jak zastrzeżony w umowie, a więc przewidującego przeliczanie kwoty wypłacanego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy), nie jest uznawane za niezgodne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Tym samym samo zastosowanie w umowie kredytu z 20 sierpnia 2008 r. mechanizmu indeksacji i spreadu walutowego było dopuszczalne.

Za zasadny Sąd uznał zarzut nieważności umowy kredytu ze względu na brak ścisłego określenia zobowiązania kredytobiorcy względem kredytodawcy.

Dowolność w ustaleniu kwoty wypłaconego i spłacanego kredytu może być zakwalifikowana jak sprzeczność z naturą umowy zobowiązującej jako takiej, a umowy kredytowej w szczególności. W takim przypadku, podstawą do oceny prawnej umowy jest art. 58 k.c., a nie przepisy art. 385¹ – 385³ k.c. i dyrektywy nr (...).

Szeroki i przekonujący wywód w tym zakresie przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 12 lutego 2020 r. (V ACa 297/19, LEX nr 2977478) ustalając nieważność umowy kredytu indeksowanego. Podzielając w całości pogląd przedstawiony w ww. sprawie, na gruncie niniejszej sprawy Sąd za zasadny uznał zarzut nieważności umowy ze względu na brak konsensusu stron co do wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Przy umowach kredytów bankowych, już w dacie ich zawarcia musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy wobec banku - albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Tymczasem zgodnie z umową kredytu zawartą przez strony w § 2 ust. 1 zd. pierwsze (...) zawarto zapis o treści: „Bank udziela Kredytobiorcy kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel i w kwocie określonej w Części Szczegółowej Umowy na warunkach

określonych w Umowie Kredytu oraz Regulaminie”, natomiast w §3 ust. 11 (...) wskazano „Uruchomienie Kredytu następuje w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w pkt (...) (...) zgodnie z kursem dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia, chyba że Część Szczególna Umowy (...) stanowi inaczej”. Co do zasady z zapisem tym skorelowane jest główne zobowiązanie kredytobiorców - spłaty kredytu - określone w § 4 ust. 8 (...) umowy. Wskazane jest w nim, że w przypadku gdy kredyt jest denominowany do waluty obcej metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia kredytu denominowanego do waluty obcej) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określa Regulamin. Zgodnie natomiast z §19 ust. 5 Regulaminu Kredytu Hipotecznego DOM „W przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia wpływu środków”. Co istotne, ww. postanowienia umowy stanowiąc o zobowiązaniu kredytobiorcy, nie zawierają żadnych zapisów dotyczących kapitału do spłaty wyrażonego w (...). Wysokość zobowiązania kredytobiorcy wyznacza treść § 2 ust. 1 zd. pierwsze w zw. z §3 ust. 11 (...), która to klauzula umowna odwołuje się do nieweryfikowalnego obiektywnie mechanizmu indeksacji, skoro mowa w niej o kursie (...) na dzień wypłaty środków. Po pierwsze, kursu arbitralnie ustalanego przez bank – bez jakiegokolwiek wpływu na jego wysokość strony powodowej. Po drugie, kursu obowiązującego w dniu wypłaty środków, a więc w dniu nieznanym stronom na etapie zawarcia umowy. Nawet gdyby dzień złożenia wniosku o uruchomienie kredytu można uznać za zależny od konsumenta, to już dzień uruchomienia kredytu – nie. W konsekwencji, kredytobiorcy w dniu zawarcia umowy kredytu nie była znana dokładna wysokość ich zobowiązania względem banku, która zależy od jednostronnie ustalanego przez bank kursu kupna (...) i dnia wypłaty środków. Przekracza to granice swobody umów z art. 353⁽¹⁾ k.c. czyniąc umowę nieważną już na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku ze sprzecznością z art. 353⁽¹⁾ k.c.

Kwota kredytu, rozumiana jednocześnie i jako kwota wypłaty i jako kwota spłaty, należy do elementów koniecznych umowy kredytowej (art. 69 ust. 1 pr. bank.). Jeżeli więc kwota kredytu jest określona niejednoznacznie, to należy przyjąć, że konsens nie został osiągnięty, skoro ma obejmować jednoznaczne porozumienie co do głównych świadczeń stron. Zwykle niejednoznaczność postanowienia określającego główne świadczenia stron oznacza dyspens i nieistnienie umowy. Taką ocenę dopuścił jako bardzo prawdopodobną (...) w wyroku C-260/18 D..

W ramach zarzutu nieważności umowy kredytu, na uwzględnienie zasługiwało też stanowisko powoda o obciążeniu go – jako strony umowy – w przeważającym zakresie (względem banku jako drugiej stron umowy) ryzykiem kursowym i braku rzetelnej informacji w tym zakresie.

Istotnie, ryzyko kursowe obciążało obydwie strony umowy, skoro co do zasady spadek kursu (...) względem PLN powodował zmniejszenie salda kredytu po przeliczeniu na PLN i należnej raty, a wzrost ich zwiększenie. Zastosowana konstrukcja kredytu indeksowanego doprowadziła jednak do sytuacji, w której, zobowiązanie kredytobiorców na skutek, co przyznać trzeba, niezależnych od banku czynników, znacząco wzrosło, w sposób nie przewidziany przez żadną ze stron umowy, która ostatecznie stała się nadzwyczaj korzystna dla i tak silniejszej ekonomicznie strony stosunku prawnego – banku. O ile powód mógł spodziewać się, że jego zobowiązanie wobec banku z tytułu umowy kredytu wraz ze wszelkimi opłatami na rzecz banku (kosztami kredytu) może sięgać 170% udzielonego kredytu w złotych polskich (hipoteka kaucyjna do tej wysokości - § 22 ust. 2 lit. b) Regulaminu w zw. z pkt V.5) (...), o tyle nie byli w stanie przewidzieć, że na skutek zmian kursowych, będzie zobowiązany do spłaty kwoty znacznie wyższej. Jak bowiem wynika z ustaleń w sprawie, powodowi udzielono kredytu w kwocie 518.225,09 zł, przeliczonej wg kursu kupna (...) ustalanego przez pozwanego z dnia wypłaty środków, tj. na kwotę 244.299,43 CHF.

Według stanu na 7 lutego 2019 r. – to jest po ponad 10 latach spłacania kredytu udzielonego na 30 lat – powód spłacił już łączną kwotę (tytułem kapitału i odsetek umownych) w wysokości 566.967,45 zł. Nie ulega wątpliwości, że perspektywa dalszej spłaty kredytu, przez kolejnych niemalże 19 lat okresu kredytowania, skutkować będzie zapłatą przez powoda na rzecz banku kwoty znacznie przenoszącej wartość udzielonej kredytobiorcy kwoty finansowania, przekraczającego nawet 170% wyznaczone jako granica zabezpieczenia. Już tylko takie pobieżne wyliczenia wskazują, że umowa kredytu z uwagi na zastosowany mechanizm prowadzi do skutków dla powoda rażąco niekorzystnych. Przyjęty w umowie mechanizm indeksacyjny skutkuje nieusprawiedliwioną

dysproporcją praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść powoda, powodującą niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej oraz nierzetelne traktowanie. Mechanizm umowy nie przewidujący żadnych ograniczeń odpowiedzialności konsumenta np. poprzez określenie górnej granicy jego odpowiedzialności, przy jednoczesnym pozostawieniu bankowi możliwości kształtowania świadczenia kredytobiorcy poprzez nieograniczoną zapisami umowy możliwość zmiany oprocentowania, w sposób rażąco niekorzystny kształtował sytuację kredytobiorcy.

O ile powód zeznał, że był świadomy ryzyka kursowego, to zeznał również, że świadomością swoją nie obejmował już ryzyka kursowego, które mogłoby spowodować wzrost kursu (...) o 200%. Jakkolwiek do akt sprawy przedstawiony został dokument potwierdzający poinformowanie powoda o ryzyku kursowym, to jednak w sprawie ustalono, że w trakcie rozmów z przedstawicielem pośrednika finansowego, współpracującego z pozwanym bankiem powód utrzymywany był w przekonaniu o stabilności waluty (...) i niskich wahaniach jego kursu w poprzednich latach. Co znaczące pozwany nie wykazał, że powodowi w sposób szczegółowy, a przede wszystkim zrozumiały i dający pewne wyobrażenie wytłumaczone zostało ryzyko kursowe immanentnie związane z kredytami indeksowanymi walutą obcą. W sprawie nie zostało też wykazaniem, by powodowi wyjaśniono w jaki sposób tworzone są w pozwanym banku tabele kursowe. Powyższego, nie zmienia fakt, że w spornym okresie w banku obowiązywały procedury określające jakie informacje winny być przekazywane klientom zainteresowanym kredytem hipotecznym. Sam fakt obowiązywania takiego dokumentu, jest niewystarczający dla wyprowadzenia wniosku, że konieczne informacje zostały konsumentowi w sposób wyczerpujący i zrozumiały rzeczywiście przekazane.

Pozwany na podstawie oświadczenia podpisanego przez kredytobiorcę o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej usiłuje wykazać, że kredytobiorca był właściwie poinformowany o ryzyku kursowym i je świadomie akceptował. Tymczasem zawarte w tym wykresy obrazują, że kurs waluty (...) w okresie poprzedzającym zawarcie umowy kredytu miał tendencję zniżkową względem waluty PLN. Natomiast zawarta w nim symulacja, przeciętnego konsumenta mogła istotnie wprowadzać w błąd przewidując, że maksymalny kurs waluty (...) może wzrosnąć do maksymalnej wartości 2,8822 PLN, nie przedstawiono również jaki wpływ na saldo zadłużenia w PLN ma wzrost kursu (...) do tej kwoty, by należycie powodowi uświadomić, że wzrost kursu ma znaczenie nie tylko dla raty kredytu, ale również obowiązku zwrotu kredytu.

Podzielając pogląd SA w W. przedstawiony w wyroku z 26 sierpnia 2020 r. (VI ACa 801/2019, LEX nr 3114801) należy wskazać, że świadomość ryzyka kursowego to taki stan, w którym kredytobiorca w chwili zawierania umowy kredytu ma wiedzę, jak kształtowałyby się jego zadłużenie oraz koszty obsługi spłaty kredytu w przypadku silnej deprecjacji złotówki względem danej waluty obcej, z której kursem dany kredyt został powiązany, ale w oparciu o treść umowy kredytu, która ma zostać zawarta, a nie przez bliżej niedookreślone symulacje, które mogą być powiązane z jej treścią.

Nie ma doniosłego znaczenia ogólna informacja o istnieniu ryzyka walutowego (kursowego). Podzielić należy w całości wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18, Legalis nr 2254284) pogląd Sądu Najwyższego, że „Nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. P. obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.”. Z kolei, co ustalone w sprawie, powód podjął decyzję o wyborze oferty kredytu indeksowanego do waluty (...), kierując się zaufaniem do doradcy kredytowego, który ten właśnie produkt wskazywał jako najbardziej bezpieczne i stabilne źródło finansowania w jego sytuacji (podobnie wyrok SA w Katowicach z 14 sierpnia 2020 r. w sprawie I ACa 865/18, Legalis nr 2479358 i wyrok SA w (...) z 10 lipca 2020 r. w sprawie V ACa 654/19, Legalis nr 2470716).

Jak wynika z ustaleń w sprawie, dokonanych na podstawie zeznań świadka – pracownika banku, wyłącznie bank zabezpieczał się przed ryzykiem kursowym dokonując transakcji kupna i sprzedaży walut na rynku międzybankowym

ograniczających jego ryzyko walutowe. Z kolei powód ani takiej możliwości nie miał ani nie zaoferowano mu żadnych produktów finansowych czy ubezpieczeniowych, które mogłyby jego zabezpieczać przed tego rodzaju ryzykiem.

Obciążenie zatem w taki sposób konsumenta ryzykiem kursowym przy jednoczesnym deficycie informacyjnym ze strony banku jako instytucji zaufania publicznego stanowiło naruszenie zasad współzycia społecznego w postaci równowagi kontraktowej stron i nienadużywania przewagi silniejszej strony stosunku obligacyjnego prowadząc do nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. Stoi to w zgodzie również z wykładnią przepisów dyrektywy nr 93/13 przedstawioną w wyroku (...) z 10 czerwca 2021 r. w sprawach C-776/19 do C-782/19.

Umowa jest również nieważna ze względu na sprzeczność klauzul waloryzacyjnych z naturą stosunku prawnego, zasadami współzycia społecznego i zasadą równości stron. Z ustaleń faktycznych w sprawie wynika, że użycie w omawianej umowie waluty służyło w istocie waloryzacji świadczenia należnego od kredytobiorcy kredytodawcy. Celem waloryzacji umownej jest utrzymanie wartości świadczenia pieniężnego w czasie; w umowie kredytu ze względu na długi okres kredytowania. Zastosowana zaś w umowie łączącej strony waloryzacja swoją konstrukcją nie zabezpieczała kredytobiorcy (konsumenta) przed nieograniczonym wzrostem salda zadłużenia (po przeliczeniu na (...)) przy wzroście kursu, jest sprzeczna ze swoją istotą i narusza zasadę równości stron umowy. Ponadto, miernik waloryzacji nie był obiektywny ze względu na zastosowanie dowolnie ustalanych tabel kursu banku i tym samym naruszał zasadę swobody umów (art. 353⁽¹⁾ k.c.). O ile samo wprowadzenie do umowy kredytu mechanizmu indeksacji walutowej nie narusza przepisów art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, art. 358⁽¹⁾ § 2 k.c., czy art. 353⁽¹⁾ k.c. w związku z art. 58 § 2 k.c. i mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant, to przy waloryzacji nawiązującej do wartości waluty obcej istotne znaczenie ma zawsze odpowiednie określenie miarodajnego kursu tej waluty do waluty polskiej (por. I CSK 139/17 - wyrok SN - (...) z dnia 19-12-2017, opubl. (...). (...)).

Mając zaś na względzie, że bez waloryzacji świadczenia kredytobiorców kursem (...), przy pozostałych warunkach umowy, umowa nie zostałaby przez strony, w szczególności bank, dokonana, należało stwierdzić, że umowa jest w całości nieważna – art. 58 § 1 i 3 k.c.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu, umowa jest nieważna z uwagi na zawarte w niej niedozwolone postanowienia umowne - § 3 ust. 11, § 4 ust. 2 i 8 (...) w zw. z § 19 ust. 5 Regulaminu, których bezskuteczność prowadzi do braków konstrukcyjnych umowy.

Powód jako strona umowy kredytu z 20 sierpnia 2008 r. miał status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., a bank miał status przedsiębiorcy.

Z ustaleń Sądu wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w (...), powód jako kredytobiorca, nie miał żadnego wpływu na treść postanowień umowy kredytu, a pozwany posługiwał się wzorcem umownym. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Powodowi przedstawiono gotowy wzór umowy i jedyne na co miał wpływ to podpisać umowę takiej treści lub nie. Z tych względów, należy stwierdzić, że postanowienia umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodem. Zaprezentowanym w sprawie materiałem dowodowym pozwany nie wykazał by powód miał możliwość negocjacji postanowień umowy. Wręcz przeciwnie. Faktu tego w swoich zeznaniach nie potwierdziła A. L., która nie pamiętała, czy klienci mieli możliwość negocjowania postanowień umowy i czy na taką możliwość wskazywała w rozmowach z klientami. Z kolei z zeznań powoda nie wynikało, by postanowienia umowy kredytu na jakimkolwiek etapie były z nim negocjowane. Tym bardziej, w świetle niezakwestionowanych ustaleń, że powodowi dokument umowy został przedłożony po raz pierwszy w dniu jej podpisania. Co więcej, Umowa zawarta przez powoda zawiera w (...) część VIII zatytułowaną „Indywidualne zapisy w Umowie Kredytu”, dotyczące wyłącznie rozliczeń powoda z deweloperem. Taki sposób skonstruowania umowy prowadzi wprost do wniosku, że pozostałe jej zapisy nie były wynikiem indywidualnych uzgodnień. Tym samym pozwany nie sprostował ciężarowi dowodu z art. 385¹ § 4 k.c.

Powód jako niedozwolone klauzule umowne wskazał przede wszystkim klauzule przeliczeniowe, które określają wysokość jego zadłużenia z tytułu kapitału względem banku i w konsekwencji kwoty należnej do zwrotu kredytodawcy, sposób przeliczania należnych rat z (...) na PLN. Postanowienia te zawarte były w § 3 ust. 11, § 4 ust. 2 i 8 (...) w zw. z § 19 ust. 5 Regulaminu. Według powoda nie zostały one określone w sposób jasny, przejrzysty i zrozumiały dla przeciętnego konsumenta, nie pozwalały na określenie rzeczywistej wysokości zobowiązania powoda przy zawarciu umowy, dawały pozwanemu możliwość jednostronnego ustalania wysokości zobowiązania powoda, a tym samym naruszały dobre obyczaje i rażąco naruszały ich interesy.

Wyjaśnienia wymagało czy wskazane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron. Co do zasady wyłącza to bowiem możliwość badania czy stanowią one niedozwolone postanowienia umowne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy postanowienia określające główne świadczenia stron zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny – art. 385¹ § 1 k.c.

Stosując prounijną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. w zgodzie z art. 4 i 6 art. dyrektywy (...) należy przyjąć, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowy kredytu, które wprowadzają ryzyko kursowe, stanowią klauzule określające główne świadczenia stron według terminologii krajowej i „główny przedmiot umowy” w rozumieniu dyrektywy. Określają bowiem główny przedmiot umowy – wysokość zobowiązania kredytobiorcy (§ 1 ust. 1) i świadczenie kredytobiorcy (§ 10 ust. 8) i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej.

Analiza kwestionowanych zapisów umownych prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane jednoznacznie (art. 385¹ § 1 k.c.), prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy (...)). Odwołują się bowiem w swojej treści do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy współczynników, jednostronnie kształtowanych przez bank – kursów kupna/sprzedaży. I tak: § 3 ust. 11 (...) w zakresie dotyczącym salda kredytu wyrażonego w walucie obcej; w § 4 ust. 8 (...) w zw. z § 19 ust. 5 Regulaminu w zakresie dotyczącym wysokości raty kapitałowo-odsetkowej.

W dacie zawarcia umowy kredytu, powoda nie poinformowano, ani nie miał on wiedzy w jakiej łącznej wysokości zobowiązany będzie spłacić kwotę kapitału kredytu w (...) i w konsekwencji w (...) i od jakiej kwoty będą ustalane poszczególne raty kapitałowo - odsetkowe. Nie uzyskał też informacji, w jaki sposób ustalana będzie kwota kapitału przy zastosowaniu jako przelicznika kursu franka szwajcarskiego. Wobec powoda zaniechano ponadto udzielenia rzetelnej informacji w jaki sposób bank ustalać będzie kurs franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu i rat spłacanych przez kredytobiorców. Takie ukształtowanie postanowieniem umowy kredytu zdaniem Sądu jest sprzeczne z wymogami dobrej wiary i powoduje znaczącą nierównowagę praw na niekorzyść konsumenta.

Za przeważający obecnie należy uznać pogląd w orzecznictwie sądów powszechnych, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron.

Postanowienia umowne odwołujące się nieweryfikowalnych dla konsumenta kursów kupna/sprzedaży waluty obcej są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Wobec tego, należało w sprawie stwierdzić abuzywność w niejednoznacznych klauzulach umownych kształtujących główne świadczenia stron w całości, skoro kształtują one prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Wynikający z przedmiotowych postanowień umownych sposób ustalania kursu kupna i sprzedaży (...) przez bank wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Pozwany konstruując swoje uprawnienie we wskazanym powyżej sposób, przyznał sobie - w tym zakresie - prawo do jednostronnego ustalenia kwoty zobowiązania w chwili jego przewalutowania, a w konsekwencji i wysokości rat kredytowych, ustalanych na podstawie tak określonej kwoty kredytu. Prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu.

Co więcej, § 3 ust. (...) (...) umowy w zestawieniu z jej § 19 ust. 5 Regulaminu kształtowały klauzule spreadu walutowego, dając kredytodawcy możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie w istocie nie było możliwe albo co najmniej bardzo utrudnione.

W konsekwencji taka regulacja stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. W tym zakresie postanowienia ustalające czynniki jakimi powinien kierować się bank przy ustaleniu kursu kupna waluty winny być czytelne dla przeciętnego konsumenta nie wymuszającego na nim konieczności skorzystania w skrajnych przypadkach z odpłatnej pomocy doradców zajmujących skomplikowaną inżynierią rynku finansowego i bankowego aby w istocie rozwikłać wysokość zadłużenia wobec banku.

Kwestia zatem dotycząca mechanizmu, zasad i czasu ustalania kursu (...) przez bank, o których mowa w kwestionowanych warunkach umownych, pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą kredytobiorcy, który do ostatniej chwili nie miał możliwości oceny kwoty, która ostatecznie będzie podlegała zwrotowi na rzecz banku. Taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji kredytodawcy.

Twierdzenia pozwanego, że kurs banku miał charakter rynkowy, a tym samym nie mógł prowadzić do rażącego naruszenia interesów konsumenta są irrelewantne. Przy ocenie abuzywności klauzul umownych nie chodzi bowiem o to w jaki sposób umowa ostatecznie była wykonywana, tylko o to jakie uprawnienia przyznawała jednej ze stron.

Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawała zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową.

W konsekwencji za niedozwolone zapisy umowne Sąd uznał § 3 ust. 11 (...), § 4 ust. 2 i 8 (...) w zw. z §19 ust. 5 Regulaminu.

W zakresie tych postanowień umowy zastosowanie znajduje art. 385¹ § 1 k.c., który wprowadza sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi.

Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Ocenic zatem należało skutki uznania zakwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone.

Sąd podzielił pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony (art. 353⁽¹⁾ k.c.). Do takiej zaś zmiany prowadzi utrzymanie oprocentowania według stawek (...), mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Jest to konsekwencją przyjętego stanowiska, że postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 2 k.c., a nie jedynie kształtują dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń. Należy bowiem założyć, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki (...), gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Niewystarczające są w tym zakresie argumenty, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z (...) pełni funkcję tzw. penality default (klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych), skoro tzw. odfrankowanie kredytu prowadzi do

powstania stosunku prawnego sprzecznego z właściwością zobowiązania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) w przypadku wyeliminowania ryzyka kursowego, na skutek usunięcia niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką (...). Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie (...) przeciwko (...)).

Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów, a w konsekwencji nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353¹ k.c.

Mając na względzie powyższe, nie znajdował uzasadnienia podniesiony przez pozwanego zarzut nadużycia prawa podmiotowego przez powoda, w związku z wysuniętym względem pozwanego roszczeniem. Przedstawione wyżej rozważania, potwierdzają wręcz przeciwny wniosek, że dalsze utrzymywanie umowy kredytu byłoby niezgodne z zasadami współżycia społecznego. Wynika to przede wszystkim, z wykazanego w sprawie, niekorzystnego ukształtowania na jej podstawie sytuacji kredytobiorcy – słabszej strony stosunku prawnego, przez profesjonalistę – bank, który z przyczyn obiektywnych jest podmiotem w tym stosunku silniejszym.

Drugą podlegającą rozważeniu kwestią jest możliwość utrzymania umowy w mocy po zastąpieniu bezskutecznych niedozwolonych postanowień umownych.

W ocenie Sądu co do kwestionowanych klauzul § 3 ust. 11 (...), § 4 ust. 2 i 8 (...) w zw. z § 19 ust. 5 Regulaminu, stwierdzić należy, że brak podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami. W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron.

W niniejszej sprawie niemożliwe było, w szczególności, zastosowanie art. 358 k.c. który w § 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Przepis ten bowiem w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., a zatem nie znajdzie zastosowania do umowy zawartej przed tym dniem. Przy tym, w umowie kredytu suma zobowiązania wyrażona została w walucie polskiej.

Podzielić należy również pogląd SA w W. wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18, LEX nr 2974714), że „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy (...) należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. (...) W takiej sytuacji możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne

następowałyby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul spreadu walutowego, czy też klauzuli indeksacyjnej. Takich uregulowań jednak brak.”.

Niedozwolony charakter postanowień § 3 ust. 11 (...), § 4 ust. 2 i 8 (...) w zw. z § 19 ust. 5 Regulaminu wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹ § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy), prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy.

Sąd ustalił podstawy do stwierdzenia nieważności umowy kredytu zawartego przez powoda i poprzednika prawnego pozwanego w dniu 20 sierpnia 2008 r. na podstawie art. 58 § 1 k.c. z uwagi na sprzeczność umowy z art. 353¹ k.c. i 358¹ § 2 k.c., na podstawie art. 58 § 2 k.c. z uwagi na sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego oraz z uwagi na zawarte w umowie niedozwolone klauzule umowne, po których wyeliminowaniu umowa nie może zostać utrzymana w mocy, a tym samym sprzeczność z art. 69 ust. 1 prawa bankowego. Co do tej drugiej podstawy umowa nie może nadal obowiązywać bez zakwestionowanych postanowień abuzywnych, albowiem brak w niej określenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy tak co do salda kredytu jak i w konsekwencji wysokości rat wyrażonych w (...) i sposobu ich przeliczania na PLN. Umowa jest tym samym sprzeczna z ustawą (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 prawa bankowego).

Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Przepis ten stanowi podstawę prawną roszczenia powodów o stwierdzenie nieważności umowy kredytu.

W ocenie Sądu ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, potwierdzają istnienie po stronie powoda stanu niepewności wymagającego definitywnego rozstrzygnięcia. Powyższe wynika z braku wiedzy powoda co do faktycznej wysokości zobowiązania zaciągniętego w związku z zawartą umową kredytu. Sytuacja taka istnieje zarówno w chwili obecnej, jak i miała miejsce w dniu podpisania tej umowy. Niepewność ta z kolei potęgowana jest faktem, że zobowiązanie to stanowiło jedyne źródło finansowania dla zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych powoda. Z kolei stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego z 20 sierpnia 2008 r. zwolni powoda z obowiązku uiszczania dalszych rat kredytu, jak też stanowić będzie asumpt do wzajemnych rozliczeń stron. To w konsekwencji przywróci stan pewności powoda co do jego sytuacji faktycznej, w związku z uprzednio zaciągniętym zobowiązaniem kredytowym. Ustalenie nieważności umowy da również podstawę do wykreślenia prawa akcesoryjnego tj. hipoteki zabezpieczającej zobowiązania powoda z tytułu umowy kredytu.

Mając to wszystko na względzie, Sąd orzekł jak w pkt 1 wyroku.

Wobec powyższego w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z nienależnym świadczeniem kredytobiorcy na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy z dnia 20 sierpnia 2008 r.

Co do ewentualnego zarzutu zatrzymania trzeba podkreślić, że ma on podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej.

Jak stanowi art. 496 k.c., jeżeli skutek 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. Zgodnie z art. 497 k.c. przepis artykułu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej.

Warunkiem skuteczności zarzutu zatrzymania jest konkretyzacja roszczenia będącego jego podstawą i określenie jego zakresu, a w przypadku zobowiązań pieniężnych także jego sumy przez wyrażenie jej w pieniądzu lub

wskazanie przesłanek jej wysokości. Pozwany jednak temu warunkowi nie sprostał formułując jedynie ogólnie zarzut zatrzymania.

Zarzut zatrzymania ma podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Do realizacji tego prawa przez pełnomocnika niezbędne jest legitymowanie się przez niego pełnomocnictwem uprawniającym do składania materialnoprawnych oświadczeń woli. Pełnomocnik pozwanego takim nie dysponował. Już z tego powodu zarzut ten był nieskuteczny.

Ponadto, pełnomocnik pozwanego zgłaszając zarzut zatrzymania uczynił to nie w sposób ewentualny, lecz warunkowo, a mianowicie zaznaczył, iż czyni to „na wypadek rozważania przez Sąd nieważności umowy”. Warunkowy charakter zarzutu zatrzymania wynikał z faktu, że pozwany konsekwentnie twierdził, że umowa zawarta z powodem była ważna.

W tym kontekście wskazać należy, że przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym (zob. K. Mularski w: M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz, uwagi do art. 496, el./Legalis). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeżenie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo (wyrok SA w Poznaniu z 13 stycznia 2020 r., I ACa 1205/18, LEX nr 2956811).

Niezależnie jednak od powyższego, przyjmuje się, że przepisy art. 496 i art. 497 k.c. przyznają prawo zatrzymania każdej ze stron zobowiązania wzajemnego, gdyż z istoty zobowiązań wzajemnych wynika, że każda ze stron takiego zobowiązania jest jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem w stosunku do drugiej strony (zob. W. Popiołek w: K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz, uwagi do art. 496, el./Legalis).

W orzecznictwie wskazuje się, że umowa kredytu będąc umową odpłatną, nie jest umową wzajemną. Nie spełnia ona kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c. W doktrynie wskazuje się, że cechą wyróżniającą umowy dwustronnej jest rola, jaka została im wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. W tym sensie uznawane są one za główny instrument obrotu towarowo-pieniężnego, podstawę gospodarki rynkowej. Nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest jednak umową wzajemną. Ekwiwalentność świadczeń, charakterystyczna dla umów wzajemnych, oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości. Przedmiotem wzajemnych świadczeń w umowie wzajemnej w praktyce obrotu prawnego nie są nigdy świadczenia identyczne. Różnorodność obu świadczeń wydaje się więc esencją, istotą umowy wzajemnej, tylko wówczas ma też sens używanie w odniesieniu do umów wzajemnych terminu „ekwiwalentność świadczeń”, w innym wypadku świadczenia nie byłyby ekwiwalentne lecz dokładnie takie same (wyrok SA w Warszawie z 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18, LEX nr 2770377).

W kontekście powyższego, Sąd uznał ewentualny zarzut zatrzymania za nieskuteczny.

Świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej jest określane jako *condictio sine causa*. Upoważnia zubożonego do żądania zwrotu wzbogacenia na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Zgodnie z art. 405 k.c. 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. Przepis art. 410 § 1 k.c. stanowi, że przepisy artykułów poprzedzających – w tym 405 k.c. - stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest zaś 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 (art. 410 § 2 k.c.).

Jeśli w wyniku zawarcia umowy kredytu każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Przy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu (wyrok SA w (...) z dnia 29 stycznia 2020, I ACa 67/19). Za takim stanowiskiem opowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18), uchwałe z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20 i mającej moc zasady prawnej uchwałe z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21. Tym samym na potrzeby rozliczeń stron w niniejszej sprawie opowiedzieć się należy za teorią dwóch kondykcji, a nie za teorią salda.

Co do podniesionego przez pozwanego zarzutu zużycia wzbogacenia należy wskazać, że zgodnie z art. 409 k.c. obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Pozwany wskazywał, że korzyść, którą miał uzyskać, zużył w taki sposób, że nie jest już wzbogacony względem powoda, w szczególności dokonywał transakcji przeciwstawnych na rynku walutowym w celu uzyskania finansowania dla kredytów w walucie obcej oraz wypłaty i spłaty kredytu, w związku z czym wzrost kursu waluty nie jest dla banku przyczyną przysporzenia majątkowego.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie sposób było stwierdzić, że pozwany nie był wzbogacony kosztem powoda lub by zaistniały przesłanki wymienione w art. 409 k.c. Nie można bowiem postawić znaku równości między zużyciem czy utratą wzbogacenia w rozumieniu tego przepisu a obowiązkiem zwrotu wzajemnego świadczenia przez powoda na rzecz pozwanego spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy. Przypadki zużycia lub utraty wzbogacenia w świetle art. 409 k.c., powodujące odpadnięcie wzbogacenia, muszą ograniczyć się zatem do tych tylko sytuacji, kiedy nastąpiło to bezproduktywnie, a więc bez uzyskania jakiegokolwiek ekwiwalentu, czy też innej korzyści dla majątku wzbogaconego (por. wyrok SN z 4 kwietnia 2008 r., I PK 247/07, OSN 2009, Nr 17-18, poz. 223). W okolicznościach niniejszej sprawy brak było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskaną korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

Nieskuteczne byłoby również powołanie się przez pozwanego na art. 411 pkt 1 k.c. bowiem wprost z dyspozycji wskazanego przepisu wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy.

Co do podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia wskazać należy, że zarówno część kapitałowa jak i odsetkowa raty stanowi świadczenie nienależne, skoro podstawą ich świadczenia była umowa kredytu, uznana ostatecznie za nieważną. Skutkiem uznania czynności prawnej za nieważną jest m.in. to, że wszystko co było na podstawie tej umowy świadczone (w przypadku umowy kredytu kapitał, oprocentowanie, marża, odsetki karne, opłaty, prowizje, inne świadczenia określone w umowie) ostatecznie jest świadczeniem nienależnym.

Brak było podstaw do stwierdzenia, by do roszczenia strony powodowej o zwrot nienależnego świadczenia w postaci spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczanych co prawda okresowo w wykonaniu umowy kredytu zastosowanie miał 3 letni okres przedawnienia zgodnie z art. 118 k.c. Roszczenie powoda stanowiące przedmiot sporu nie ma charakteru okresowego, jest to bowiem roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, więc zasadne było zastosowanie 10 -letniego okresu przedawnienia. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1104) do przysługujących konsumentowi roszczeń

powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym.

W kontekście zarzutu przedawnienia należy zauważyć, że gdy uprzednio istniejąca umowa upada mamy do czynienia z *condicto causa finite* skoro w momencie dokonywania świadczeń w ramach umowy kredytowej świadczenia stron mają prawną podstawę, a dopiero decyzja konsumenta-kredytobiorcy (o skorzystaniu z opcji unieważnienia) i następujący w jej wyniku wyrok sądu spowodują jej upadek.

Świadczenia spełnione na podstawie nieważnej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających zeń roszczeń.

Z jednej strony oznacza to, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, że roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.), ale z drugiej prowadzi do wniosku, że roszczenia kredytobiorcy względem banku stają się wymagalne dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę - konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Pierwszym tego wyrazem na gruncie przedmiotowej sprawy było sformułowanie przez powoda żądań opartych na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu w pozwie z 5 lipca 2019 r., wniesionym w niniejszej sprawie.

W konsekwencji Sąd uznał, że zarzut przedawnienia za bezskuteczny.

Jak wynika z ustaleń faktycznych w sprawie, powód jako kredytobiorca wpłacił pozwanemu na poczet spłaty kredytu w okresie od 28 sierpnia 2008 r. do 7 lutego 2019 r. łączną kwotę 566.967,45 zł. Co do wysokości kwota ta nie była sporna, wynikała zresztą z zaświadczenia wydanego powodowi przez pozwanego bank. Jednakże w sprawie powód z tytułu nieważności umowy domagał się kwoty 520.437,48 zł i takim żądaniem na podstawie art. 321 k.p.c. Sąd był związany. Nie budzi żadnych wątpliwości w sprawie, że powód tytułem nienależnego świadczenia na poczet nieważnej umowy kredytowej dokonał wpłat przekraczających dochodzone kwoty, a przy przyjęciu teorii dwóch kondycji żądana kwota stanowi część należnego powodowi świadczenia. Dochodzoną w sprawie kwotę należało jednak umniejszyć o uiszczoną przez powoda kwotę 480 zł tytułem nienależnie pobranej przez pozwanego opłaty od wydania zaświadczeń z 7 lutego 2019 r. Koszt ten bowiem w istocie stanowił wydatek poniesiony przez powoda celem dochodzenia praw i celowej obrony, wpisując się tym samym w koszty procesu z art. 98 k.p.c. Roszczenie główne w tej części jako nieznajdujące uzasadnionych podstaw podlegało oddaleniu o czym Sąd orzekł w pkt 3 wyroku.

Mając to wszystko na względzie, Sąd orzekł jak w pkt 2 wyroku.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. Roszczenie to zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części. Powodowie bowiem wnieśli o zasądzenie na ich rzecz odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia złożenia pozwu w niniejszej sprawie do dnia zapłaty. Z kolei Sąd, popiera pogląd zgodnie z którym, wyrok sądowy "unieważniający" umowę kredytową indeksowaną kursem (...) ma charakter konstytutywny, a nie deklaracyjny. Podstawą rozliczeń stron będzie wówczas art. 410 § 2 zd. 2 k.c. odnoszący się do sytuacji gdy podstawa prawna świadczenia odpadła w czasie trwania umowy (E. Ł. oraz (...))z 7 i 8 października 2019 r.). Aprobata tego stanowiska w niniejszej sprawie oznacza, że roszczenie wymagalne jest od chwili wydania takiego konstytutywnego orzeczenia (z tą datą także rozpoczyna bieg termin przedawnienia roszczeń o zwrot świadczeń stron nieważnej umowy kredytowej) (por. wyrok SA w (...) z 22 grudnia 2020 r. I ACa 745/19, LEX nr 3122522 i z 20 lutego 2020 r. I ACa 635/19, LEX nr 2817682). Wobec powyższego, roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia z tytułu umowy kredytu stanie się wymagalne dopiero po uprawomocnieniu się rozstrzygnięcia w części dotyczącej stwierdzenia nieważności tej umowy. Stąd też, żądanie odsetkowe za okres sprzed tej daty jako nieznajdujące uzasadnionych podstaw prawnych, należało oddalić, o czym Sąd orzekł w pkt 3 wyroku.

Mając na względzie wynik procesu Sąd na podstawie art. 98 k.p.c. kosztami procesu obciążył w całości stronę pozwaną i zasądził od pozwanego na rzecz powoda 15.097 zł tytułem kosztów procesu.

W niniejszej sprawie nie zaistniały okoliczności uzasadniające uwzględnienie wniosku powoda o nadanie wydanemu w sprawie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 333 § 3 k.p.c., a przynajmniej okoliczności tych strona powodowa, pomimo obciążającego ją w tym zakresie obowiązku uprawdopodobnienia, nie wykazała. Dlatego wniosek ten oddalono.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżył go w części, tj. co do pkt 1, 2 oraz 4. Pozwany zarzucał rozstrzygnięciu:

1. nierozpoznanie istoty sprawy: (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalnej wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej Umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie powodów jak i po stronie pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia Umowy; (2) wobec braku zbadania możliwości utrzymania Umowy w mocy wobec uznania nieważności/bezskuteczności części jej postanowień, przy jednoczesnym występowaniu w systemie prawa prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słusznie nabytych), (3) wobec rażącej niespójności rozważań prawnych w wyroku z ustaleniami faktycznymi poczynionymi w sprawie, w tym braku uwzględnienia w rozważaniach prawnych faktu i treści Oświadczenia o ryzyku, stanowiącego załącznik i integralną część Umowy, w tym całkowite pominięcie kryteriów określania kursu waluty ustalonych w rzeczonym dokumencie, w tym całkowite pominięcie, że strony uzgodniły rozliczenia po kursie rynkowym wymiany walut odpowiednio kupna i sprzedaży +/- 5%, (4) uznanie bezskuteczności postanowień Aneksu do Umowy w części odnoszącej się do wyrażenia kredytu i salda w walucie obcej i dokonaniu przez strony zmiany rodzaju kredytu z indeksowanego do waluty obcej na walutowy w walucie obcej, pomimo braku stwierdzenia spełnienia przez takie postanowienia przesłanek abuzywności (tj. nieuprawnione rozciągnięcie skutków abuzywności na postanowienia, których abuzywności nie stwierdzono), (5) wobec braku rozpoznania, że pozwany nie jest beneficjentem wzrostu kursu waluty (...) w stosunku do (...);

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz jej rozstrzygnięcie, tj.:

a) art. 327¹ § 1 ust. 1 i 2 k.p.c. poprzez sporządzenie wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu meriti,

b) art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości i samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że Umowa, Regulamin i Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej nie zawierają weryfikowalnych kryteriów określania kursu waluty w tabeli kursowej banku;

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy a mianowicie, że: (1) postanowienia umowy nie podlegały negocjacom; (2) Bank na podstawie Umowy mógł wybrać samodzielnie kryteria ustalania kursów; Umowa kredytu przewiduje dowolność w kształtowaniu tabeli kursowej; Klauzule umowne nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu (...), lecz pozwalały pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli; (3) w Umowie nie zawarto ścisłych kryteriów ustalenia wysokości kursu, które pozwalałyby na weryfikację kursu ustalonego przez bank; (4) informacje przekazane stronie powodowej co do ryzyka, w tym oświadczenie w tym zakresie nie umożliwiło stronie powodowej zrozumienia istoty ryzyka; (5) strona powodowa Umowę zawarła w charakterze konsumenta;

d) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu następujących faktów, które wynikały ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i miały znaczenie dla rozstrzygnięcia, tj., że: (1) rzeczywistą przyczyną powództwa nie jest to, że w Umowie kredytu inkorporowano niedozwolone postanowienia umowne, czy że jest ona nieuczciwa, ale to, że kurs (...) obiektywnie wzrósł w warunkach bierności strony powodowej. Strona powodowa korzysta z instytucji prawa cywilnego przewidzianych dla ochrony konsumentów w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem, ponieważ traktuje je jako środek do zwolnienia się ze świadomie zaciągniętego długu oraz uniknięcia świadomie przyjętego ryzyka, w sytuacji jego realizacji; (2) faktu, że Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej stanowi załącznik i integralną część Umowy, tak jak Regulamin i inne załączniki do Umowy; faktu, że w treści stosunku Umownego brak było dowolności banku w określaniu kursu w tabeli kursowej, gdyż strony uzgodniły weryfikowalne zasady jego ustalenia oraz granice wysokości dopuszczalnego spreadu; (3) istnienie zwyczaju polegającego na stosowaniu kursu średniego (...) dla przeliczeń walutowych; (4) istnienie w stosunku umownym nawiązanym przez strony uzgodnienia, że kredyt nieindeksowany do waluty obcej oprocentowany jest stawką (...); (5) strony od ponad dekady nie rozliczają się po kursie pz tabeli kursowej banku, lecz po kursie średnim (...), strona powodowa dobrowolnie zdecydowała się na zmianę rodzaju kredytu na walutowy, wnosząc o taką zmianę do Banku, rezygnując z innych opcji zmiany umowy bez zmiany rodzaju kredytu na walutowy;

e) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez danie wiary w całości wyjaśnieniom strony powodowej w toku dowodu z wyjaśnień stron, kosztem deprecjonowania dowodów z zeznań świadków,

f) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że pozwany nie udowodnił braku statusu konsumenta po stronie powodowej,

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez nieuprawnione przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje status konsumenta,

b) art. 16 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o (...) o Działalności Gospodarczej i Punkcie (...) dla Przedsiębiorcy w zw. z art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że strona powodowa posiada status konsumenta,

c) art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe poprzez nieuprawnione przyjęcie, że sam fakt opierania rozliczeń na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez Bank stanowi o rażącem naruszeniu interesów strony powodowej oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami,

d) art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c. oraz art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 69 ustawy Prawo Bankowe poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że sporna Umowa narusza granicę swobody Umów, w tym jest sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego i zasadami współżycia społecznego,

e) art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 3 ust. 11 Umowy oraz § 12 ust. 7 Regulaminu w zw. z treścią Oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej stanowiącego załącznik do Umowy poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, że: w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez pozwanego kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami; pozwany był uprawniony do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości świadczenia powoda,

f) art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień Umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, tj. że: 1) strony chciały zawrzeć umowy kredytu indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski i że takiej umowy nie zawarły; 2) dla rezultatów wykładni pozostałych postanowień

Umowy kredytu nie mają znaczenia wskazywane w prawie polskim zwyczajem oraz zasady współżycia społecznego (jak np. stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń walutowych), w konsekwencji że: 3) w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego - tj. średniego (...)), brak jest możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej (...) dla waluty indeksacji, 4) w przypadku upadku zasady indeksowania kredytu do waluty obcej w całości, brak jest podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na (...);

g) art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady (...) z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ich niezastosowanie,

h) art. 385² k.c. poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia Umowy kredytu nie należą: 1) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przy udzielaniu kredytów indeksowanych kursem waluty obcej, 2) faktyczny sposób sfinansowania spornej Umowy kredytu przez Bank, 3) przyczyny określonego ukształtowania postanowień Umowy kredytu np. w zakresie rozliczeń wg kursu rynkowego wymiany walut;

i) art. 385¹ k.c. oraz 385² k.c. poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, (2) uznanie niejednoznaczności spornych postanowień, (3) brak oceny przesłanki „jednoznaczności” na moment zawarcia Umowy, tj. według zasad, wytycznych, praktyk i zwyczajów oraz stanu wiedzy i przewidywań (w tym co do ryzyka kursowego) dostępnych dla Banku w dacie Umowy, w tym wynikającej z faktu zawarcia Aneksu woli strony powodowej do kontynuowania wykonywania kredytu jako walutowego w walucie (...) rozliczanego w walucie obcej lub po kursie średnim NBP;

j) art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. oraz art. 1 ust 2 Dyrektywy (...), art. w zw. z art. 358 § 2 k.c. poprzez dokonanie kontroli wzorca umownego, pomimo, że postanowienia Umowy zmienione Aneksem, które obowiązywały w dacie dokonywania kontroli przez Sąd (w zakresie rozliczania się przez strony w walucie obcej lub po kursie średnim (...)), stanowiły odzwierciedlenie przepisów Ustawowych, a jak wskazał (...), postanowienia Umowy stanowiące odzwierciedlenie powszechnie obowiązujących przepisów prawa nie podlegają kontroli abuzywności, nawet, jeżeli są wynikiem zmiany treści umowy i zmiany przepisów prawa;

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

l) art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim poprzez jego ewentualne niezastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już w dacie zawarcia spornej Umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i (...) ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych;

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

n) art. 506 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji uchylenie się od oceny skutków prawnych aneksu, a w tym tego, że doprowadził on do odnowienia zobowiązania kredytowego strony powodowej;

o) art. 189 k.p.c. poprzez ustalenie nieważności Umowy kredytu, w sytuacji braku podstaw do stwierdzenia jej nieważności, jak również uznanie, że strona powodowa posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy kredytu;

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

q) art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom, w tym narusza zasadę lojalności i uczciwości obrotu, lojalności kontraktowej, oraz narusza reguły venire contro factum proprium nemini licet, wywodzonej z prawa rzymskiego i znanej też w prawodawstwie krajów anglosaskich jako tzw. estoppel, będący środkiem obrony wywodzonym z zasad słuszności.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienie postępowania w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi meriti; w każdym z przypadków wniósł o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych. Nadto pozwany wniósł o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu Okręgowego w zakresie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zgłoszonego przez pozwanego.

Powód wniósł o oddalenie apelacji w całości, oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W czasie trwania postępowania odwoławczego w piśmie procesowym z dnia 8 sierpnia 2022 r. (k. 703 i nast.) **pozwany podniósł ewentualny zarzut potrącenia i zatrzymania**.

Do pisma tego dołączone zostały dokumenty w postaci:

1. skierowanego do powoda pisma pozwanego z dnia 1 lipca 2022 r., zawierającego wezwanie do zapłaty, do dnia 25 lipca 2022 r., kwoty 505.254,75 zł z tytułu zwrotu kwoty udzielonego mu kredytu jako nienależnego świadczenia, wraz z dowodem nadania tego pisma przesyłka polecona i dwukrotnym jego awizowaniem pod adresem powoda;
2. skierowanego do powoda pisma pozwanego z dnia 26 lipca 2022 r., zawierającego oświadczenie woli banku o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności w kwocie 505.254,75 zł z tytułu nienależnego świadczenia obejmującego kwotę udzielonego kredytu z dochodzoną przez powodów pozwem wierzytelnością w wysokości 514.479,11 zł oraz 5.478,37 CHF, pismo to doręczono powodowi w dniu 27 lipca 2022 r. .

Powód w piśmie procesowym z dnia 25 października 2022 r. wniósł o nieuwzględnienie zarzutu potrącenia, podnosząc m.in. zarzut przedawnienia wzajemnej wierzytelności pozwanego.

Sąd Apelacyjny, zważył co następuje:

Apelacja co do zasady nie zasługiwała na uwzględnienie, jakkolwiek można podzielić niektóre z podniesionych w niej zarzutów związanych z wykładnią i stosowaniem prawa materialnego.

Nie ma przede wszystkim podstaw do uznania, że sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, w rozumieniu przepisu art. 386 § 4 kpc.

Co prawda rzeczywiście sąd ten nie odniósł się w sposób czytelny do treści oświadczenia powoda z dnia 20 sierpnia 2008 r. „o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej”, z którego pozwany wyprowadza twierdzenie o ograniczeniu po stronie banku w kształtowaniu kursów wymiany.

Nie ma to jednak, z przyczyn, o których mowa dalej, istotnego znaczenia dla oceny poprawności zaskarżonego wyroku.

Natomiast w pozostałym zakresie Sąd Okręgowy w wystarczającym stopniu odniósł się do wszystkich **istotnych** kwestii faktycznych i prawnych, jakie pojawiły się w sprawie.

Sąd miał przy tym obowiązek sporządzić uzasadnienie wydanego orzeczenia w sposób zwięzły (art. 327¹ § 2 kpc), co nie nakładało na niego obowiązku szczegółowego odnoszenia się do wszystkich rozbudowanych wywodów i rozważań pozwanego, w tym szczególnie o charakterze ogólnoeconomicznym i teoretyczno - doktrynalnym.

To samo dotyczy oceny różnego rodzaju opracowań naukowych, rekomendacji instytucji finansowych itp.

Z kolei ustalenia faktyczne sądu I instancji, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one poczynione w oparciu o wszechstronne rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu wyroku, jest pełna, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Ustalenia te nie zostały w przekonujący sposób podważone w apelacji, w ramach podniesionych w niej zarzutów procesowych, w szczególności naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Sprowadzają się one do przedstawienia przez skarżącego własnej, korzystnej dla niego wersji stanu faktycznego, opartej o odmienną ocenę mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów.

Nie jest to jednak wystarczające do skutecznego postawienia zarzutów błędnych ustaleń faktycznych, sprzeczności tych ustaleń z materiałem dowodowym, czy też naruszenia art. 233 § 1 kpc.

W świetle ugruntowanego stanowiska judykatury do naruszenia tego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. zasadom logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r. w spr. III CK 314/05, LEX nr 172176), co w realiach sprawy nie miało miejsca.

Podobnie, zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów, choćby ocena ta również była logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. w spr. IV CK 387/04, LEX nr 177263).

Jeżeli bowiem, jak w rozpoznawanej sprawie, z materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to taka ocena sądu nie narusza prawa do swobodnej oceny dowodów, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005r w spr. IV CK 122/05, LEX nr 187124).

Analiza omawianych zarzutów prowadzi jednak do wniosku, że w istocie w przeważającej części nie odnoszą się one do ustaleń faktycznych, ale raczej stanowią próbę zakwestionowania poprawności przeprowadzonego przez sąd orzekający procesu subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod właściwe przepisy, co należy do sfery wykładni i stosowania prawa materialnego.

Nie było podstaw do zaakceptowania tezy pozwanego, jakoby powód zawierał umowę kredytu nie mając statusu konsumenta w rozumieniu przepisu art. 22¹ kc.

Z dokumentacji kredytowej wynika jednoznacznie, że kredyt został udzielony wyłącznie na cele mieszkaniowe, czyli strictly konsumpcyjne.

Nie uzasadnia odmiennej oceny okoliczność, iż we wniosku kredytowym powód określony został jako „osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą”.

Z treści samej umowy kredytu nie wynikało, aby miał on zostać przeznaczony w jakiegokolwiek części na finansowanie działalności gospodarczej lub zawodowej.

Statusu konsumenta nie pozbawiała powoda także okoliczność, iż po zakupie mieszkania wykorzystywał je także jako siedzibę prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej.

W judykaturze i doktrynie utrwalona jest wykładnia, zgodnie z którą czynność prawna dokonana przez osobę fizyczną z przedsiębiorcą traci charakter „konsumentki”, w rozumieniu art. 22¹ kc, dopiero wówczas, gdy jej związek z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, ma w niej charakter dominujący (zob. np.: K. Górski, „Standard ochrony praw konsumenta w prawie procesowym w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości”, w: T. Szanciło, op. cit., a także: M. Gutowski, „Wadliwość umów kredytów frankowych”, C.H. Beck 2022, str. 150 – 158 oraz przywołane tam liczne przykłady z orzecznictwa sądów polskich i europejskich).

O tego rodzaju związku w realiach sprawy, z przyczyn wskazanych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, nie może być jednak mowy.

Należy także w pełni podzielić ustalenie sądu I instancji, zgodnie z którym nie doszło do uzgodnienia z powodem indywidualnie postanowień zakwestionowanej klauzuli walutowej, w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 kc.

W tym zakresie argumentację zawartą w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia Sąd Apelacyjny przyjmuje za własną, co zwalnia z konieczności jej powtarzania na potrzeby niniejszego uzasadnienia.

Nie do zaakceptowania jest stanowisko apelującego, zgodnie z którym dla przyjęcia „indywidualnego uzgodnienia” wystarczające było złożenie przez kredytobiorcę oświadczenia o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej ((...)) jako jednej z form oferowanego przez bank kredytowania (zob. bliżej np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

To samo dotyczy innych, standardowych czynności, podejmowanych z udziałem powoda, jak zgoda na harmonogram spłat itp., złożenie oświadczenia o ryzyku itp.

Argumentacja apelującego zdaje się wskazywać, iż w jego ocenie samo podpisanie przez kredytobiorcę umowy kredytu oznacza „indywidualne uzgodnienie” z konsumentem jego postanowień, w rozumieniu przepisu art. 385¹ kc, co nie znajduje oparcia w utrwalonej od dawna wykładni tego przepisu.

Winno być niesporne, że przy zawieraniu umowy korzystano z wzorca opracowanego przez bank, w którym umieszczano jedynie indywidualne dane dotyczące konkretnego kredytu (data, osoby, kwota itd.), przy stałych innych warunkach umownych, narzucanych przez bank.

Prawidłowe jest także stanowisko Sądu Okręgowego stwierdzające, że w treści umowy nie zawarto jasnych i czytelnych ograniczeń dla dowolnego ustalania przez kredytodawcę kursu waluty na potrzeby wykonywania umowy.

Co prawda, rzeczywiście w treści w/w oświadczenia o ryzyku zawarto przyjęcie przez powoda do wiadomości, że „możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży do 5 % od kursu rynkowego wymiany walut”.

Niemniej, ani z brzmienia tego oświadczenia, ani z treści innych dokumentów kredytowych nie wynikają żadne szczegółowe zasady, na podstawie których ustalane będą „rynkowe” kursy waluty.

Bez znaczenia dla takiego ustalenia była okoliczność, w jaki sposób w praktyce bank korzystał z tego uprawnienia, o czym mowa dalej.

Natomiast, z uwagi na przyjętą przez sąd koncepcję rozstrzygnięcia, z oczywistych przyczyn nie było potrzeby przeprowadzania dowodu z opinii biegłego, szczególnie na okoliczności wskazywane w punkcie 4. wniosków apelacji.

Z kolei niezrozumiałą jest zarzut posługiwania się przez sąd przy czynieniu ustaleń faktycznych treścią Regulaminu Kredytu Hipotecznego (...) dla G. (...)

To pozwany przecież wskazał przedmiotowy Regulamin jako wiążący strony, dołączając ten dokument do odpowiedzi na pozew.

Nie można jednak w pełni zaakceptować dokonanej przez Sąd Okręgowy analizy i oceny prawnej prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Nie sposób przede wszystkim przyjąć, aby zawarta przez strony umowa kredytu była nieważna ipso iure, od samego początku, na podstawie przepisów art. 58 § 1 kc w zw. z art. 353¹ kc, z uwagi na brak w niej niezbędnych elementów przedmiotowych (essentialia negotii) konstruujących umowę kredytu w rozumieniu przepisów art. 69 prawa bankowego.

W judykaturze przesądzone zostało, że, także w dacie podpisania przedmiotowej umowy, zawieranie umów kredytu indeksowanego czy denominowanego do walut obcych było prawnie dopuszczalne, jako nie naruszające zasady swobody kształtowania zobowiązania umownego, wynikającej z art. 353¹ kc (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie IV CSK 377/10, LEX nr 1107000, z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 1049/14, OSNC, z. 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, OSNC, z. 7-8 z 2018 r., poz. 79 itp.).

Zastosowanie klauzuli indeksacyjnej nie powoduje bowiem, per se, że nie zostaje jednoznacznie ustalony zakres zobowiązania kredytobiorcy.

Brak pewności co do wysokości przyszłych zobowiązań kredytobiorców, związanych ze spłatą kredytu, należy do immanentnych cech kredytu indeksowanego do waluty obcej, co wynika z naturalnych zmian w czasie kursów waluty indeksacyjnej.

Natomiast samo zobowiązanie z tytułu kredytu w umowie stron określone zostaje zazwyczaj, tak jak w rozpoznawanej sprawie, w sposób wyraźny i jednoznaczny.

Podobnie, nie było także podstaw do uznania przedmiotowej umowy za bezwzględnie nieważną, na podstawie art. 58 § 2 kc, z uwagi na sprzeczność jej postanowień z zasadami współżycia społecznego.

Należy zauważyć, że dla uzasadnienia odmiennego stanowiska sąd I instancji odwołał się do naruszenia przez pozwanego zasad uczciwego i lojalnego postępowania w relacjach z konsumentem, co przejawiało się przeforsowaniem w umowie kredytu postanowień preferujących interesy banku, kosztem uzasadnionych interesów kredytobiorcy.

W rzeczywistości zatem sąd ustalił bezwzględną nieważność umowy z uwagi na wystąpienie okoliczności objętych hipotezą art. 385¹ kc, czyli wprowadzenie do umowy kredytu klauzul niedozwolonych (abuzywnych), sprzecznych z dobrymi obyczajami i rażąco naruszających interesy powoda jako konsumenta.

Tego rodzaju postanowienia niewątpliwie już ex definitione pozostają w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Nie można jednak pomijać, że, *verba lege*, ich występowanie w umowie zawartej z konsumentem nie skutkuje jej nieważnością, ale prowadzi do sankcji, szczegółowo określonych w przepisach prawa, w szczególności w art. 385¹ – 385⁵ kc.

Jeżeli natomiast ustawodawca dla wyeliminowania z treści umów postanowień naruszających określone zasady współzycia społecznego wprowadza szczególne sankcje prawne, to przepisy w tym względzie mają charakter *lex specialis*, wykluczając tym samym możliwość stosowania przepisu art. 58 § 2 kc (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 31 marca 2016 r. w sprawie IV CSK 272/15, LEX nr 2037908 oraz z dnia 10 grudnia 2019 r. w sprawie IV CSK 2775316, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 maja 2013r. w sprawie I ACa 292/13, LEX nr 1322025).

W tym stanie rzeczy rozważaniu jedynie mogła podlegać hipotetyczna nieważność względna umowy, wynikająca z jej upadku, na skutek wyeliminowania z niej, za zgodą powoda jako konsumenta, ewentualnych klauzul abuzywnych, z jednoczesną niemożnością utrzymania umowy pozbawionej tych postanowień (art. 385¹ kc).

Nieważnością w takim przypadku, co wymaga podkreślenia, jest objęta ta część zobowiązania, która pozostała po przeprowadzeniu procesu eliminacji z umowy klauzul niedozwolonych.

Ostatecznie sąd I instancji poddał przedmiotową umowę ocenie również z tego punktu widzenia i w tej części jego rozważania nie budzą zastrzeżeń.

Na wstępie należy zauważyć, że prawna ocena różnych aspektów związanych z kredytami tzw. walutowymi (tzn. indeksowanymi lub dominowanymi do waluty innej niż waluta kraju kredytobiorcy) podlegała ewolucji, wraz z narastającymi problemami związanymi z ekspozycją tego rodzaju kredytów na znaczne perturbacje rynku walutowego w związku z kryzysem finansowym z lat 2008 – 2011, a w szczególności z osłabieniem się walut rodzimych, w tym złotego, w stosunku do walut kredytów, przede wszystkim (...).

Związane to także było z faktem, że problematyka ta dotyczyła nie tylko uregulowań prawa krajowego, ale także wiążących państwa członkowskie (...)rozwiązań, dotyczących ochrony konsumentów, na gruncie prawa europejskiego, w tym przede wszystkim przyjętych w przepisach Dyrektywy Rady(...) z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich

Z natury rzeczy ewolucja taka dotyczyła także stanowiska judykatury.

Niemniej, z biegiem czasu, szczególnie w związku z zapadaniem kolejnych wyroków Trybunału Sprawiedliwości (...), przesądzone zostało w jakich zasadniczych kierunkach powinna podążać wykładnia i stosowania prawa sądów krajowych w sprawach dotyczących różnych pojawiających się kwestii związanych z kredytami tzw. walutowymi.

W związku z tym dotychczasowa wykładnia, wynikająca z niektórych poprzednich orzeczeń sądów, w znacznym zakresie straciła na znaczeniu.

Dotyczy to także zagadnień, które pojawiły się na gruncie rozpoznawanego sporu, a które prawidłowo, zgodnie z wytycznymi (...) oraz utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, zostały rozstrzygnięte przez sąd I instancji w zaskarżonym wyroku.

I tak, przesądzone obecnie zostało, że tego rodzaju walutowe klauzule indeksacyjne, jakie przyjęto w umowie stron, obejmujące ustalenie wysokości samego świadczenia a także sposób przeliczenia spłat kredytu na walutę obcą, określają świadczenie główne stron umowy, w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 kc, stanowiąc przedmiotowo istotny element umowy kredytu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, LEX nr 2642144, z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, Legalis nr 1117668, z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382, z dnia 2 czerwca 2021 r. w sprawie I (...) 55/21, LEX nr 3219740 itd., a także wyroki (...): z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 oraz z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16).

Nie ulega przy tym wątpliwości, jak prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że w umowie stron z dnia 19 sierpnia 2008 r. postanowienia dotyczące indeksacji (denominacji) zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Polegało to na tym, że przy przeliczaniu świadczeń, zarówno określających kwotę przyznanego kredytu w walucie polskiej, jak wysokość spłaty rat kredytowych odwołano się tam do kursów ustalanych przez pozwanego i ogłaszanych w „Tabeli kursów” walut obcych obowiązującej w Banku w dniu wykorzystania lub spłaty kredytu, bez wskazania jakiegokolwiek obiektywnego miernika, pozwalającego w sposób przewidywalny określić wysokość ciężącego na powodzie zobowiązania (por. § 3 ust. 11, § 4 ust. 2 i 8 (...) kredytu, § 19 ust. 5 Regulaminu).

Z kolei utrwalona w orzecznictwie jest wykładnia, zgodnie z którą postanowienia umowne, uzależniające warunki waloryzacji (indeksacji) świadczenia pieniężnego wyłącznie od woli banku należy uznać za nieuczciwe (niedozwolone, abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc, jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przede wszystkim przez wykorzystywanie pozycji dominującej przedsiębiorcy i naruszanie równowagi kontraktowej.

Dotyczy to w szczególności odwołania się, jak w rozpoznawanej sprawie, w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w tabeli banku, ogłaszanej w jego siedzibie, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.

Tego rodzaju klauzule uznać należy za nietransparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczające kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszające równorzędność stron (por. np. wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 września 2016 r. w sprawie II CSK 750/15, LEX nr 2182659, z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, OSP, z. 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, OSNC, z. 7-8 z 2020 r., poz. 64, z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344 itp.).

Dodać należy, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Bez istotnego znaczenia jest zatem w jaki sposób pozwany faktycznie ustalał kurs wymiany i czy w tym zakresie stosował się do obiektywnych kryteriów ekonomicznych (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17, OSNC, z. 1 z 2029 r., poz. 2).

Również bez znaczenia jest okoliczność, iż pozwany miał prawnie dopuszczalną możliwość posługiwania się w obrocie publikowanymi przez siebie, w formie tabel, kursami walut obcych (art. 111 ust. 1 pkt. 4 prawa bankowego).

Istotne jest bowiem jedynie to, że opisany wyżej mechanizm ustalania wysokości kursów był niedopuszczalny jako metoda ustalania zobowiązań **w umowach kredytu zawieranych z konsumentami**.

Jak już wyżej powiedziano, braku transparentności w omawianym zakresie nie uchylało złożenie przez powoda jednostronnego oświadczenia o przyjęciu do wiadomości granic „odchylenia” stosowanych przez pozwanego kursów wymiany od „kursów rynkowych”.

Niezależnie od tego, za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i naruszające w sposób nieuprawniony równowagę kontraktową w relacjach z konsumentem, należy uznać zastrzeżenie na swoją rzecz przez bank prawa do kształtowania kursów odbiegających (w domyśle – na korzyść pozwanego) od kształtowanych przez rynek walutowy.

Kreowało to w istocie prawo do pobierania przez pozwanego, kosztem powoda jako konsumenta, dodatkowych, nieuzasadnionych ekonomicznie, ani nie wynikających z istoty umowy, korzyści finansowych.

Podobnie, niedozwolonego charakteru przedmiotowej klauzuli nie usuwało zawarcie przez strony w dniu 30 stycznia 2012 r. aneksu nr (...) do umowy kredytu, w którym m.in. sposób ustalania kursu wymiany określono w sposób bardziej

obiektywny, w relacji do kursów na rynkach walutowych, a także ustalono, że powód może uiszczać raty wprost w walucie indeksacji.

Brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do uznania, aby w ten sposób kredytobiorca świadomie i po uzyskaniu właściwej informacji zaakceptował niedozwolony (abuzywny) charakter dotychczas obowiązującej klauzuli walutowej (indeksacyjnej).

W orzecznictwie (...) (zob. wyroki: z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11), jak również Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, OSNC 2018, z. 7-8, poz. 79 a także uzasadnienie w/w uchwały z 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17) przyjęto, że konsument może udzielić następczo "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na postanowienie niedozwolone i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność.

Omawianego aneksu nie można uznać za wyraz takiej zgody, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale raczej eliminacja tego postanowienia przez zastąpienie kursu walutowego arbitralnie ustalanego przez bank kursem ustalonym według obiektywnych kryteriów.

W uzasadnieniu cytowanej już uchwały SN w sprawie III CZP 29/17, wskazano, że "zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia a wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem ex tunc" (por. też analogicznie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, LEX nr 26902299).

Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (...), przy okazji wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy (...) wskazano, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet, jeśli warunek ten został następnie zmieniony przez strony w drodze umowy (por. wyrok (...) z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20).

Nie ma także wystarczających podstaw do przyjęcia, że przedmiotowy aneks miał cechy odnowienia w rozumieniu przepisu art. 506 § 1 kc.

Pomijając już domniemanie wynikające z przepisu art. 506 § 2 kc, brak możliwości uznania omawianej czynności za odnowienie należałoby uznać za oczywisty.

Z treści aneksu w żaden sposób nie można wyciągnąć wniosku, że strony miały zamiar zaciągnięcia nowego zobowiązania w miejsce dotychczasowego.

Natomiast samo zmniejszenie (zwiększenie) czy określenie innego sposobu zapłaty świadczeń wynikających z tego samego zobowiązania i z tej samej podstawy prawnej nie można uznać za odnowienie, bowiem nie powoduje umorzenia dawnego zobowiązania i zaciągnięcia nowego (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, LEX nr 26902299).

Inną rzeczą jest, że o skutecznym odnowieniu może być mowa wyłącznie w przypadku istnienia ważnego zobowiązania, o czym mowa dalej.

Dla porządku jedynie można dodać, że abuzywności omawianych postanowień umownych nie mogło usunąć samo wejście w życie przepisów ustawy 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.165.984), zwanej też „ustawą antyspreadową”, mocą której m.in. znowelizowano przepisy art. 69 prawa bankowego (zob. bliżej w/w wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17).

Prawidłowo w tej sytuacji uznał sąd I instancji, że już z powyższych przyczyn postanowienia umowy dotyczące indeksowania (denominowania) kredytu do waluty obcej w postaci franka szwajcarskiego stanowiły klauzulę niedozwoloną (abuzywną), a więc niewiążącą powodów z uwagi na treść przepisu art. 385¹ § 1 kc.

Dodatkowo podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, iż abuzywność przedmiotowych postanowień umownych wynika także z niedochowania przez pozwanego banku wymaganych od przedsiębiorcy obowiązków informacyjnych w stosunku do konsumenta, co do skutków i możliwych ryzyk związanych z zawarciem umowy, w której zobowiązanie zostaje powiązane z kursami obcej waluty.

Dla wykazania wywiązania się z tego obowiązku nie było wystarczające przedstawienie oświadczenia kredytobiorcy, że zapoznał się z ryzykiem walutowym (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, LEX nr 2732285).

W świetle treści postanowień Dyrektywy (...) w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, szczególnie wymienionego tam obowiązku zapewnienia konsumentowi faktycznej możliwości zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy, w orzecznictwie ukształtował się wzór minimalnych obowiązków jakie ciążyą na przedsiębiorcy w stosunku do konsumenta, związanych z poinformowaniem go o treści oferty, w tym m.in. kredytu walutowego, i wynikających z jej przyjęcia ryzykach.

Przyjmuje się, że przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) 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 spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, 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 w całym okresie obowiązywania umowy (por. np. wyroki (...): z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 oraz z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-776/19).

Nie było wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od powoda oświadczenia o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko.

Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy.

Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy często nie mieli wystarczającej (w stosunku do oczekiwanej kwoty kredytu) zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego bank jako profesjonalista był świadom, oferując i szczególnie wspierając tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi.

W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada jedynie elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, LEX nr 2732285 oraz z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18,).

Konieczne byłoby przedstawienie kredytobiorcy historycznych wahań kursów waluty obcej w okresie równym temu, na jaki zawierana była umowa kredytu, a co najmniej od momentu wprowadzenia pełnej wymiwalności złotego.

Wbrew potocznemu pogładowi nie można było też przyjmować ani prognozować stabilności kursu franka szwajcarskiego. Wystarczy wskazać, że tylko w okresie ostatnich 16 lat przed zawarciem umowy kurs ten podlegał wahaniom, przekraczającym 290% (od 1,066 w dniu 31.01.1993r. do 3,11 w dniu 23.02.2004r., por. (...))

Kredytobiorcy należało zatem przedstawić mogące pojawiać się co najmniej w takim zakresie różnice w kursach oraz zaprezentować wynikające stąd symulacje możliwych zmian w wysokości zadłużenia kredytowego oraz spłacanej raty.

Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika by obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany w sposób ponadstandardowy, dający powodowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

Nie było ku temu wystarczające przedstawienie powodowi informacji zawartych w podpisanym przez niego oświadczeniu „o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej” z dnia 20 sierpnia 2008 r..

Zawiera ono bowiem informacje o charakterze ogólnikowym, posługując się przy tym przedstawieniem kursu waluty w okresie jego stabilizacji, co zachęcało wręcz do korzystania z oferty kredytów powiązanych z taką walutą.

Niezależnie od tego zgodzić należy się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, zgodnie z którym niedozwolonym elementem omawianej klauzuli walutowej było także obciążenie kredytobiorców nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty waloryzacji, w sytuacji gdy ryzyko takie po stronie banku w praktyce nie występowało lub było niewielkie.

W związku z wprowadzeniem do oferty kredytów hipotecznych czynnika ekonomicznego w postaci franka szwajcarskiego, nie występującego w normalnym obrocie na terenie Polski, obowiązkiem kredytodawcy było jednocześnie skonstruowanie tego rodzaju mechanizmów („bezpieczników”), które zabezpieczyłyby kredytobiorców przed takimi zmianami kursu waluty, które skutkowałyby utratą przez nich zdolności kredytowej oraz możliwości wykonywania zobowiązań umownych bez nadmiernego obciążania budżetów domowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 285/22, LEX nr 3350106).

Należy bowiem uwzględnić, że mowa o zobowiązaniach wieloletnich, mających zwykle służyć zabezpieczeniu podstawowych potrzeb bytowych rodzin.

W konsekwencji prawidłowo uznał sąd I instancji, że, w świetle treści zarówno art. 6 ust. 1 dyrektywy (...), jak i art. 385¹ § 1 kc, klauzula walutowa (indeksacyjna, denominacyjna) podlegała w całości wyeliminowaniu z umowy kredytowej jako bezskuteczna ex lege i niewiążąca powodów, a w związku z tym winna być traktowana jako nigdy nie istniejąca (por. np. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-154/15, wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330 i z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18, LEX nr 2744159 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56).

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że **po wyeliminowaniu przedmiotowej klauzuli** umowa nie może dalej istnieć jako pozbawiona istotnego przedmiotowo elementu konstrukcyjnego, co pociąga za sobą jej nieważność (we wskazanym wyżej znaczeniu).

Przede wszystkim nie ma podstaw do przyjęcia, aby po eliminacji z umowy elementu ryzyka walutowego mogła ona funkcjonować jako umowa kredytu złotowego z jednoczesnym oprocentowaniem umownym, tzn. według stawki (...), stosowanej w obrocie wyłącznie dla kredytów walutowych.

Należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu

Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC, Nr 11 z 2016 r., poz. 134 oraz z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18).

Nie zasługuje także na uwzględnienie argumentacja apelacji, zgodnie z którą wyeliminowanie niedozwolonej klauzuli walutowej (indeksacyjnej) powinno skutkować zastąpieniem jej, czy to na podstawie art. 65 § 2 kc, czy to na podstawie powoływanych w apelacji przepisów prawa materialnego, innymi postanowieniami, które pozwolą na utrzymanie ważności i kontynuowanie umowy kredytu.

W świetle celów dyrektywy 93/13 (w szczególności prewencyjnych i zniechęcających przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul umownych) oraz wprowadzonych na jej podstawie adekwatnych uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwalilo się w judykaturze wykładnia, zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby, **bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli**, czy to na podstawie wykładni oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami, w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu, choćby nawet miało to nastąpić z korzyścią dla konsumenta (por. np. wyroki (...): z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776)

W szczególności, zważywszy iż artykuł 385¹ § 2 kc wyłącza stosowanie przepisu art. 58 § 3 kc, omawiane nieuczciwe postanowienia indeksacyjne w kredytach walutowych nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym, opartym na przepisach kodeksu cywilnego, czy ustaw szczególnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18).

Oznacza to, że ustalając nieważność zawartej przez strony umowy kredytowej sąd I instancji nie naruszył przepisów prawa materialnego i procesowego.

Przy tym, wbrew pogładowi apelującego, powód miał oczywisty interes prawny, w rozumieniu przepisu art. 189 kpc, w żądaniu wydania w tym przedmiocie wyroku ustalającego.

W innym wypadku w dalszym ciągu istniałby stan niepewności prawnej co do treści łączącego strony stosunku prawnego, co narażałoby powoda jako kredytobiorcę na dalsze możliwe potencjalnie spory sądowe.

W zawieszeniu pozostawałaby także kwestia dalszego obowiązywania zabezpieczenia hipotecznego.

Sam wyrok zasądający na jego rzecz nienależne świadczenie, nawet jeżeli oparty zostałby na przesłance nieważności umowy, miałby bowiem charakter wiążący tylko w zakresie swojej sentencji i objętego nią roszczenia.

Można dodać, że przedstawiony wyżej, przyjęty przez Sąd Apelacyjny kierunek wykładni i stosowania prawa znalazł w ostatnim okresie jednoznaczne potwierdzenie w kolejnych orzeczeniach, zarówno (...), jak i Sądu Najwyższego (por. wyroki (...): z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20, LEX nr 3256973 oraz z dnia 31 marca 2022 r. w sprawie C-472/20, Legalis nr 2678501, a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 września 2021 r. w sprawie I (...) 74/21, LEX nr 3283262, z dnia 26 kwietnia 2022 r. w sprawie II CSKP 550/22, LEX nr 3369587, z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 464/22, (...) oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2022 r. w sprawie I CSK 2912/22, (...)

W judykaturze przesądzone zostało także, że na skutek upadku (stwierdzenia nieważności) umowy kredytu, zgodnie z teorią tzw. dwóch kondykcji, stronom przysługują dwa odrębne wzajemne roszczenia z tytułu zwrotu nienależnie spełnionych świadczeń (art. 410 kc w zw. z art. 405 kc), tzn. kredytobiorcy o zwrot przez bank dotychczas uiszczonych

należności z tytułu spłat rat kredytu a bankowi o zwrot wypłaconej kwoty kredytu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56).

Z wywodów apelacji zdaje się wynikać, że pozwany nie kwestionuje wysokości łącznej kwoty wpłaconej przez powodów na rzecz banku.

Wynika ona zresztą z treści stosownych zaświadczeń wystawionych przez bank i dołączonych do pozwu.

Uzasadniało to wydanie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 2. zaskarżonego wyroku.

Brak jest przy tym jakichkolwiek podstaw do uznania, że uwzględnienie powództwa nastąpiło z naruszeniem art. 5 kc.

Z natury rzeczy stosowanie przez przedsiębiorcę klauzul abuzywnych, skutkujących nieważnością umowy zawieranej z konsumentem, jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Nie sposób zatem byłoby przyjąć, aby dochodzenie przez konsumenta powstałych na skutek tego po jego stronie roszczeń mogło stanowić nadużycie prawa.

Natomiast za skuteczny należało uznać podniesiony przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 8 sierpnia 2022 r., zgłoszony jako ewentualny, zarzut potrącenia.

Zgodzić należy się ze skarżącym, że dopuszczalne jest podniesienie tego rodzaju zarzutu w formie ewentualnej, tzn. na wypadek, gdyby sąd nie uwzględnił głównych zarzutów obronnych związanych z kwestionowaniem samej zasadności roszczeń powództwa (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 grudnia 1961r w spr. IV CR 212/61, OSNC, z. 6 z 1963r, poz. 120 oraz z 22 listopada 1968r w spr. I CR 538/68, OSNCP, z. 11 z 1969r, poz. 204 itp.).

Wymaga przy tym podkreślenia, że samo oświadczenie o potrąceniu zostało powodowi złożone w sposób bezwarunkowy.

Zarzut ten nie był też spóźniony.

Stosownie bowiem do przepisu art. 203¹ § 2 kpc pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później, niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy, albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna.

Oczywiste jest przy tym, że skuteczne podniesienie zarzutu potrącenia w ogóle nie może nastąpić przed uzyskaniem przez wierzytelność zgłaszaną do potrącenia statusu wymagalności (art. 498 § 1 kc).

W judykaturze przesądzone zostało, że wierzytelność jest wymagalna, w rozumieniu przepisu art. 498 § 1 kc, w terminie wynikającym z art. 455 kc (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r. w sprawie III CZP 76/14, OSNC, z. 7-8 z 2015 r., poz. 86).

W związku z tym należy stwierdzić, że wzajemna wierzytelność pozwanego z tytułu roszczenia o zwrot kwoty kredytu, objęta zarzutem potrącenia, stała się wymagalna z dniem 26 lipca 2022 r., tzn. z upływem terminu wyznaczonego powodowi do spełnienia świadczenia w wezwaniu do zapłaty z dnia 1 czerwca 2022 r.

W tej sytuacji zarzut potrącenia, zgłoszony w piśmie, które zostało nadane na pocztę w dniu 8 sierpnia 2022 r., podniesiony został bez naruszenia w/w ustawowego terminu z art. 203¹ § 2 kpc.

Nie ma także podstaw do przyjęcia, że wzajemna wierzytelność pozwanego w chwili jej wymagalności uległa przedawnieniu.

Stosownie do wykładni wynikającej z powołanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21 roszczenie stron o zwrot wzajemnych świadczeń z tytułu udzielonego kredytu nie może stać się wymagalne, w tym w rozumieniu przepisu art. 120 § 1 kc, wcześniej, niż konsument, będąc w sposób pełny poinformowany o skutkach

prawnych swojej decyzji, ostatecznie odmówi zgody na związanie go treścią klauzuli abuzywnej, doprowadzając w ten sposób do definitywnego ubezskutezczenia umowy.

Dopiero zatem data złozenia tego rodzaju kwalifikowanego oświadczenia, a najwcześniej obiektywna możliwość jego złozenia, może stanowić najwcześniejszy moment rozpoczęcia biegu przedawnienia, zarówno roszczenia konsumenta o zwrot wpłaconych na rzecz banku kwot z tytułu realizacji umowy, jak i wzajemnego roszczenia banku o zwrot kwoty udzielonego kredytu.

Niesporne jest, że po raz pierwszy powód wyraził swój sprzeciw w stosunku do treści umowy, w części obejmującej klauzulę walutową (indeksacyjną), dopiero w pozwie, doręczonym pozwanemu w dniu 17 września 2019 r. (k. 108).

Wzajemne roszczenie pozwanego o zapłatę wierzytelności objętej potrąceniem przedawniało się zatem dopiero z dniem 31 grudnia 2022 r. (art. 118 kc).

Na skutek potrącenia obie wierzytelności uległy wzajemnemu umorzeniu do wysokości wierzytelności niższej, czyli dochodzonej pozwem należności w wysokości 505.254,75 zł (art. 498 § 2 kc).

Po umorzeniu pozwany z należności zasądzonych zaskarżonym wyrokiem zobowiązany zatem pozostaje do zapłaty na rzecz powoda kwoty **9.224,36 zł** (514.479,11 zł – 505.254,75 zł) oraz **5.478,37 CHF**.

Z tych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

Wymaga przy tym podkreślenia, że nie pociąga to za sobą zmiany zawartego w wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu, które w dalszym ciągu w całości ponosi pozwany.

Podniesienie skutecznego zarzutu potrącenia równoznaczne jest z zaspokojeniem przez pozwanego dochodzonego pozwem roszczenia w toku procesu.

Oznacza, że koszty procesu, poniesione przez powoda w celu dochodzenia tego roszczenia były konieczne w rozumieniu przepisu art. 98 kpc (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 20 sierpnia 1979r w spr. I CZ 92/79, LEX nr 8188 oraz z dnia 6 listopada 1984r w spr. IV CZ 196/84, LEX nr 8642, zob. też Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz pod red. T. Szanciło, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2019, Tom I, str. 388).

Dalej idące zarzuty i wnioski apelacji, z przyczyn, o których była mowa wyżej, okazały się bezzasadne.

Sąd na podstawie art. 385 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie II. sentencji wyroku.

O należnych powodowi kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono (punkt III. wyroku) na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc oraz art. 99 kpc w zw. z art. 391 kpc, przy uwzględnieniu treści § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt. 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2018.265).

Z analogicznych przyczyn, jakie wskazano przy rozstrzyganiu o kosztach procesu w postępowaniu przed sądem I instancji, koszty zastępstwa poniesione przez powoda w postępowaniu apelacyjnym należało uznać za uzasadnione i konieczne dla podjęcia skutecznej obrony na tym etapie procesu.

Bogdan Wysocki

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu na podstawie § 100a ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

Starszy sekretarz sądowy

Sylwia Stefańska