

Sygn. akt V ACa 41/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 25 sierpnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. C.

przeciwko G.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 października 2021 r., sygn. akt II C 511/19

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że w punkcie drugim oddala powództwo;**
- 2. oddala apelację w pozostałej części;**
- 3. zasądza od G. na rzecz M. C. kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 41/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 14 października 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie z powództwa M. C. przeciwko G. w punkcie pierwszym ustalił, iż umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 16 maja 2008 r. zawarta przez M. C. z N. jest nieważna; w punkcie drugim zasądził od G. na rzecz M. C. kwotę 429 566,52 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5 kwietnia 2019 r. do dnia zapłaty; w punkcie trzecim zasądził od G. na rzecz M. C. kwotę 11 817 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 14 maja 2008 r. M. C. złożył wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego na cele mieszkaniowe z przeznaczeniem na zakup nieruchomości na rynku wtórnym w kwocie 1.034.520,00 zł.

Na skutek pozytywnego rozpatrzenia przez bank w/w wniosku powód w dniu 16 maja 2008 r. zawarł z N. umowę kredytu hipotecznego nr (...). Bank udzielił mu kredytu w kwocie 1.050.037,80 zł indeksowanego kursem CHF (§ 2 ust. 1 umowy) z przeznaczeniem na: a) zakup nieruchomości na rynku wtórnym,

w wysokości 1.034.520,00 zł, w ten sposób, że: I część – na rachunek Banku – Wierzyciela Hipotecznego Zbywcy wskazany w zaświadczeniu, zgodnie z „Harmonogramem Wyплаты Transz”, z zastrzeżeniem, że kredytobiorca zobowiązany jest do uregulowania ewentualnych niedopłat powstałych w spłacie kredytu spłacanego kredytem udzielonym w N. II część: na rachunek Zbywcy wskazany w akcie notarialnym, zgodnie z „Harmonogramem Wyплаты Transz”, z zastrzeżeniem, iż: kredytobiorca zobowiązany jest do uregulowania ewentualnych niedopłat powstałych w wyniku naliczenia przez Zbywcę odsetek za zwłokę w zapłacie ceny, bądź podwyższenia ceny zakupu; b) ubezpieczenie od wzrostu stopy procentowej w wysokości 15.517,80 zł.

Okres kredytowania miał wynieść 600 miesięcy, w tym okres karencji w spłacie kapitału do dnia wyплаты ostatniej transzy kredytu przedłużony o 12 miesięcy dodatkowej karencji. W okresie karencji Kredytobiorca zobowiązany był do comiesięcznej spłaty odsetek.

Uruchomienie Kredytu miało nastąpić w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wyплаты na walutę wskazaną w Umowie Kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia (§ 3 ust. 8 umowy).

Spłata kredytu miała nastąpić w 600 miesięcznych ratach, zgodnie z harmonogramem spłat, który miał zostać wysłany do Kredytobiorcy listem poleconym w terminie do 14 dni roboczych od dnia uruchomienia środków. Po zakończeniu okresu karencji w spłacie kapitału, spłata miała następować w równych ratach kapitałowo – odsetkowych (§ 4 ust. 1 umowy). Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy miała być dokonywana w złotych na rachunek kredytu, o którym mowa w § 3 ust. 2. Metodę oraz terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określał Regulamin (§ 4 ust. 4 umowy).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia Umowy wynosiło 4,91% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M LIBOR dla CHF (która na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosiła 2,71%) i stałej marży Banku, która wynosiła 2,20%, z zastrzeżeniem ust. 2 (§ 5 ust. 1 umowy).

Po ustanowieniu docelowego zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci prawomocnego wpisu hipoteki, o której mowa w § 7 ust. 1 pkt a), marża Banku, o której mowa w ust. 1 miała zostać obniżona o 1 punkt procentowy i miała wynosić 1,20% (§ 5 ust. 2 umowy).

Docelowym zabezpieczeniem spłaty kredytu miała być hipoteka kaucyjna do kwoty 1.785.064,26,00 PLN ustanowiona na rzecz Banku na pierwszym miejscu w księdze wieczystej przedmiotowej nieruchomości, którą stanowił lokal o powierzchni 86,21 m² położony w W. przy ul. (...), nr KW (...) (§7 ust. 1 lit. a umowy), cesją praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości, o której mowa w pkt a) na kwotę nie niższą niż 1.035.000,00 PLN. Ponadto, zabezpieczeniem miało być oświadczenie Kredytobiorcy o poddaniu się egzekucji do kwoty 2.100.076,60 PLN i weksel własny „in blanco” wraz z deklaracją wekslową a także pełnomocnictwo udzielone przez kredytobiorcę Bankowi do zbycia nieruchomości, o której mowa w pkt. a) – w nawiązaniu do treści z § 10 ust. 3 umowy kredytu (§7 ust. 1 lit. b – e umowy).

Kredytobiorca 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), jak również, że jest świadomy ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego (jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość rat spłaty) w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko, jak również, że jest świadomy ryzyka związanego ze zmianą stopy procentowej (jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość rat spłaty) w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 10 ust. 2 lit. c).

Do Umowy Kredytu dołączono oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, w którym kredytobiorca oświadczał, że zapoznał się z pojęciami takimi jak ryzyko walutowe i ryzyko stopy procentowej, został poinformowany

o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej, jest świadomy faktu, że zmiana wysokości stawek referencyjnych ma bezpośredni wpływ na wysokość oprocentowania kredytu, jak również, że zostały mu przedstawione symulacje modelowe wariantów spłat kredytu dla różnych poziomów kursów walut i/lub stopy procentowej. Symulacje zawierały warianty z założonymi kursami PLN/CHF od 2,5803 do 2,8822 i oprocentowaniem od 3,40% do 7,40%. Ponadto, powód oświadczył, że jest świadomy, że uruchomienie Kredytu i spłata rat kredytowych następuje według kursu kupna i sprzedaży waluty obcej, do której denominowany jest kredyt. Ponadto, że akceptuje, iż w związku z powyższym miesięczne raty kredytu powiększone są o tzw. spread, tj. różnicę pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży walut. Powód oświadczył także, że przedstawiono mu ofertę kredytu hipotecznego w polskich złotych oraz, że wybrał kredyt indeksowany kursem waluty obcej, będąc uprzednio poinformowanym o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej.

Zgodnie z Regulaminem kredytowania hipotecznego N. jako Tabelę Kursów rozumiano tabelę kursów kupna/sprzedaży walut N.. obowiązująca o godz. 9:30 w dniu, w którym następuje operacja (§ 2 lit. o Regulaminu).

Oprocentowanie zmienne stanowiło w świetle Regulaminu sumę marży kredytowej i stawki referencyjnej dla danej waluty kredytu WIBOR 3M dla kredytu udzielonego w PLN, LIBOR 3M dla CHF – dla kredytu udzielonego w PLN indeksowanego do CHF, EURIBOR 3M dla EUR – dla kredytu udzielonego w PLN indeksowanego do EUR (§ 8 ust. 1 Regulamin).

Kredyt oprocentowany miał być według zmiennej stopy procentowej z uwzględnieniem stałej marży Banku określonej w dniu podjęcia decyzji kredytowej (§ 8 ust. 2 Regulamin). Stawki referencyjne miały ulegać zmianie w okresach 3 – miesięcznych pod warunkiem zmiany o przynajmniej 10 punktów bazowych w stosunku do stawki referencyjnej poprzednio obowiązującej dla danej waluty. Nowe stawki obowiązywać miały od 9 dnia najbliższego miesiąca będącego początkiem nowego kwartału rozliczeniowego (§ 8 ust. 4 Regulamin).

Uruchomienie kredytu (lub transzy kredytu) denominowanego do waluty obcej następować miało w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu uruchomionej kwoty w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie Kredytu według kursu kupna danej waluty ustalonego przez Bank w aktualnej Tabeli Kursów (§ 11 ust. 7 Regulaminu). W przypadku kredytu denominowanego kursem waluty obcej harmonogram spłat kredytu miał być wyrażony w walucie kredytu. Kwota raty spłaty obliczana miała być według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia spłaty (§ 12 ust. 7 Regulaminu).

Kredytobiorca miał prawo wystąpić o zmianę waluty po zawarciu Umowy Kredytu. Bank mógł wyrazić zgodę na przewalutowanie kredytu pod warunkiem złożenia przez Kredytobiorcę wniosku o przewalutowanie, posiadania przez Kredytobiorcę zdolności kredytowej obliczonej dla pozostałego do spłaty kredytu wyrażonego w nowej walucie, posiadania przez ewentualnych poręczycieli zdolności do poręczenia pozostałego do spłaty kredytu, wyrażenia zgody na zmianę warunków Umowy Kredytu przez ewentualnych Poręczycieli i inne osoby będące dłużnikami Banku z tytułu zabezpieczenia wierzytelności Banku wynikających z udzielenia kredytu, pozytywnego zweryfikowania przez bank wartości prawnych zabezpieczeń i spełnienia wymogów wysokości wskaźnika LTV przyjętego w opisie produktu dla danego celu kredytowania.

Kredyt uruchomiono w kwocie 1.050.037,80 PLN, przy czym powyższa kwota została powodowi wypłacona w pięciu transzach. Cztery transze kredytu wypłacono w dniu 27 maja 2008 r. w następujących kwotach: 469.000,00 PLN, tj. 235.406,31 CHF (kurs 1,9923), 565.000,00 PLN, tj. 283.591,83 CHF (kurs 1,9923), 520,00 PLN, tj. 261,00 CHF (kurs 1,9923), 15.517,80 PLN, tj. 7.788,89 CHF (kurs 1,9923) – tytułem ubezpieczenia. Ostatnią transzę wypłacono w dniu 14 stycznia 2010 r. w kwocie 21.677,53 PLN, tj. 7.842,81 CHF (kurs 2,764) – tytułem prowizji w wysokości 1,5%.

Kredyt uzyskany od pozwanego banku powód przeznaczył na zakup nieruchomości wskazanej w umowie kredytu.

W celu zmniejszenia rat kredytu powód zdecydował się na zawarcie aneksu do umowy, zgodnie z którym raty kredytu miały zostać przeliczane po kursie NBP.

Na skutek wniosku powoda o sporządzenie aneksu, strony w dniu 19 listopada 2009 r. zawarły aneks do w/w umowy kredytu. Strony zgodnie oświadczyły w nim, że na dzień sporządzenia aneksu saldo zadłużenia kredytu wyrażone w walucie CHF wynosi 524.110,18 (§ 1 ust. 2), oraz iż tym aneksem zmieniają rodzaj kredytu z indeksowanego do waluty CHF na kredyt walutowy w walucie CHF, zachowując saldo kredytu ustalone na dzień sporządzenia aneksu, określone w ust. 2 (§ 1 ust. 3).

Strony zmieniły w ramach aneksu m. in. § 4 ust. 2 umowy, który w nowym brzmieniu stanowił, że spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy dokonywana będzie w walucie CHF z rachunku kredytu. W celu dokonania spłaty kredytu Kredytobiorca miał zapewnić odpowiednią ilość środków na rachunku w PLN. W dniu zapadalności raty Bank miał zarachować środki znajdujące się na Rachunku w PLN na spłatę Kredytu stosując do wyliczenia należnej raty wyrażonej w CHF średni kurs NBP z godziny 12:00 z dnia wymagalności raty, (§1 ust. 5). W wyniku zawarcia aneksu do umowy § 5 brzmiał – 1. oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia aneksu do Umowy wynosi 1,35% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M LIBRO dla CHF (która na dzień sporządzenia aneksu wynosiła 0,40%) i marży Banku, która wynosiła 0,95%, 2. pozostałe zasady zmiany oprocentowania (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia), w szczególności wynikające ze zmian stawki referencyjnej, oraz odsetki karne określa § 8 Regulaminu. Zmianie uległy również postanowienia dotyczące zabezpieczenia spłaty kredytu, przewidując w § 7 ust. 1 lit a, że hipoteka kaucyjna będzie ustanowiona do kwoty 890.987,31 CHF (§ 1 ust. 8), natomiast w § 7 ust. 1 lit. b wskazując, że cesja praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości, o której mowa w pkt. a na kwotę nie niższą niż 1.035.000,00 zł.

Do aneksu dołączono oświadczenie o ryzyku stopy procentowej, w którym kredytobiorca oświadczał, że zapoznał się z ryzykiem stopy procentowej oraz że Bank przedstawił mu symulacje modelowe wariantów spłat kredytu dla różnych poziomów kursów walut i/lub stopy procentowej. Symulacje zawierały warianty z założonymi kursami PLN/CHF od 2,7567 do 4,1138 i oprocentowaniem od 5,40% do 9,40%.

Na dzień 1 lutego 2019 r. zadłużenie powoda z tytułu udzielonego Kredytu wynosiło 444.901,41 CHF tytułem kapitału, 62,29 CHF tytułem odsetek umownych bieżących, tj. łącznie 444.963,70 CHF.

W okresie od dnia 7 lipca 2008 r. do dnia 12 stycznia 2010 r. powód uiszczył na rzecz pozwanego kwotę 79.335,04 zł, tj. 28.467,65 CHF. Po zawarciu aneksu do umowy, kredytu, od dnia 15 stycznia 2010 r., do dnia 22 stycznia 2019 r. powód wpłacił na rzecz pozwanego kwotę łączną w wysokości 117.926,80 CHF.

Powód pismem z dnia 14 marca 2019 r. stanowiącym wezwanie do zapłaty, wezwał pozwanego do zapłaty na jego rzecz kwoty 492.319,88 zł tytułem zwrotu wszystkich wpłaconych rat oraz kwoty 21.677,53 zł tytułem zwrotu prowizji za zmianę warunków kredytowania, w terminie 14 dni od daty doręczenia wezwania.

W okresie od dnia 12 czerwca 2009 r. do dnia 8 października 2018 r. powód wpłacił na rzecz pozwanego łączną kwotę w wysokości 429.806,37 zł tytułem spłaty rat kapitałowo – odsetkowych.

W dniach 8 lutego 2010 r. i 9 lutego 2010 r. powód wpłacił na rzecz pozwanego banku łącznie kwotę 1.207,81 CHF tytułem spłaty rat kapitałowo – odsetkowych, co po przeliczeniu kursem średnim NBP z daty płatności raty stanowiło 3.357,03 zł. Łączna suma wpłat wynosiła zatem 433.163,40 zł.

Oprocentowanie kredytu zawartego w walucie CHF było niższe niż kredytu w polskich złotych. Rata kredytu indeksowanego była również niższa w dniu wypłaty.

Sąd Okręgowy wskazał, że zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany, a więc nawet uwzględnienie roszczeń o zapłatę nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron opartych na tym stosunku prawnym. Ustalenie nieważności umowy przesądzi nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale rozstrzygnie również w sposób ostateczny

o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu bez obawy wystąpienia z roszczeniami przez pozwany bank. Zatem, zdaniem Sądu Okręgowego, powód posiada interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c.

Zdaniem Sądu I instancji, strony nie umówiły się co do głównych świadczeń umowy. Brak określenia w umowie głównych świadczeń umowy, prowadzi do stwierdzenia, że umowa jest w całości nieważna. Zarówno indeksacja, jak odesłanie do tabel kursowych stanowią przedmiot główny umowy, przy czym nie zostały one sformułowane jednoznacznie (brak wskazania zasad ustalania kursów, brak rzetelnej informacji o ryzyku walutowym przy jednoczesnym wykreowaniu poprzez indeksację takiego ryzyka oraz rodzaje kursów prowadzące do dalszych niejednoznaczności).

Z art. 66 k.c. wynika, że zawarcie umowy wiąże się ze złożeniem oświadczenia zawierającego istotne postanowienia umowy, zaś usunięcie waloryzacji, która określa główny przedmiot umowy kredytu indeksowanego ze stawką Libor jest równoznaczne z usunięciem istotnego postanowienia umowy.

Strony uzgodniły kwotę kredytu, nie doszło natomiast do uzgodnienia wysokości świadczenia kredytobiorcy. Brak określenia tego świadczenia wynikał z pozostawienia bankowi swobody w określaniu kursów waluty, do której kredyt był indeksowany i nieokreśleniu wysokości części kapitałowej w poszczególnych ratach, co uniemożliwiało wyliczenie wysokości każdej z rat. Świadczenie kredytobiorcy miało zostać określone co do wysokości przez bank po zawarciu umowy, a następnie przekazane do wiadomości kredytobiorcy.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami, tym zasadą swobody umów, kredytobiorca w chwili podpisania umowy powinien wiedzieć jaka jest kwota kredytu. Tymczasem poprzez jednostronne określanie kursu CHF przez pozwany bank, powód dowiedział się o wysokości kredytu przy jego wypłacie, po zastosowaniu dowolnie ustalonego przez pozwanego kursu CHF.

Zobowiązanie powoda ustalane było w odniesieniu do kursu waluty CHF, która to waluta w okresie spłaty kredytu była podstawą określania wysokości kapitału pozostającego do spłaty oraz odsetek. Oznacza to, że nie tylko wysokość kapitału kredytu była jednostronnie ustalona przez pozwanego, lecz w każdym okresie trwania kredytu bank naliczał dodatkowo odsetki od kapitału powstałego w wyniku zastosowania dowolnie ustalonego kursu CHF.

Sąd Okręgowy przywołał na treść art. 353 § 1 k.c., art. 353¹ k.c. Wskazał również na sprzeczność przedmiotowej umowy z art 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy.

W świetle wyżej wskazanej normy bank mógł zatem czerpać zysk z umowy kredytu wyłącznie w postaci odsetek oraz prowizji. Natomiast bank w umowie zastrzegł na swoją rzecz dodatkowy zysk w postaci marży na kursie, poprzez dokonywanie przeliczeń waluty w oparciu o dowolnie ustalany przez siebie kurs waluty.

W umowie nie zostały określone świadczenia powoda, tj. wysokość salda kredytu, sposób jego wyliczenia oraz zasady, w oparciu o które miały być określone zobowiązania powoda w postaci spłaty rat. W konsekwencji powód według stanu na dzień zawarcia umowy nie był w stanie określić wysokości swojego zadłużenia (saldo kredytu) i to nawet przy założeniu, że zarówno oprocentowanie, jak i kurs średni NBP waluty CHF będą niezmiennie przez cały okres trwania umowy.

W ocenie Sądu I instancji, w przypadku określenia wysokości świadczenia w wyniku waloryzacji należy przyjąć, że miernik wartości służący tejże waloryzacji (indeksacji), powinien być określany w sposób precyzyjny. To znaczy taki, aby możliwe było jego obiektywne oznaczenie. W przeciwnym razie nie zostanie spełniony wymóg oznaczoności świadczenia. Pozostawienie jednej ze stron możliwości swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji skutkuje brakiem określenia wysokości świadczenia.

Strony nie określiły w umowie wzajemnych głównych świadczeń stron, a taka sytuacja jest sprzeczna z naturą stosunku umowy, której istotą jest uzgodnienie jej postanowień przez strony (art. 353¹ k.c.). Bank nie posiadał

żadnego sprecyzowanego mechanizmu ustalania marży doliczanej do kursu bazowego. W umowie nie zostały ponadto określone zasady spłaty kredytu. Umowa nie precyzowała bowiem w jaki sposób bank będzie ustalał kursy w tabelach, które miały mieć zastosowanie do dokonywanych przez powoda spłat w walucie PLN. Kursy te w świetle umowy mogły być ustalane przez pozwanego w sposób dowolny.

Sąd Okręgowy wskazał, że skoro klauzula waloryzacyjna określała główne świadczenia stron to należy uznać, że przedmiotowa umowa nie została nigdy skutecznie zawarta.

Zdaniem Sądu I instancji, umowa jest sprzeczna z art. 351¹ k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, a w konsekwencji w świetle art. 58 § 1 k.c. umowa ta jest nieważna

Powód podnosił, iż umowa kredytu łącząca go z pozwanym jest nieważna z uwagi na treść postanowień zawartych w § 2 ust. 1 i § 3 ust. 8 umowy oraz § 7 ust. 1, § 11 ust. 7 i § 12 ust. 7 regulaminu. Wywodził, że niedozwolone są klauzule wprowadzające nieokreślony bliżej mechanizm przeliczania waluty PLN na CHF według kursu ustalonego samodzielnie przez pozwanego bank w tabeli kursów i wskazywał, że takie postanowienia umowy są bezskuteczne wobec powoda, a nawet skutkują nieważnością umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, iż w kwestionowanych przez powoda postanowieniach pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości salda kredytu, jak również wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, poprzez dowolne, niczym nieograniczone, wyznaczenie w tabelach kursów kupna lub sprzedaży franka szwajcarskiego. Dotyczyło to tak uruchomienia kredytu, jak i jego późniejszej spłaty. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń. Pozwany zapewnił sobie możliwość uzyskania znaczących korzyści finansowych stanowiących dla powoda dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany franka szwajcarskiego, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, skoro kurs kupna lub sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej banku zawiera marżę kupna lub marżę sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli banku. Niewątpliwie zatem regulacja ta stanowi o naruszeniu przez bank dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia.

Bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania (najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty po kursie wyższym) uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread), a więc dodatkowe wynagrodzenie, wysokości którego w momencie zawierania umowy, konsument nie jest w stanie oszacować.

Zawierając umowę powód, nie mógł również w żaden sposób określić potencjalnego ryzyka z tym związanego, także nie mógł oszacować całkowitych kosztów związanych z kredytem. Co istotne, bank nie ponosił żadnego ryzyka, gdyż w każdej sytuacji ewentualne ryzyko kursowe mógł zniwelować poprzez dowolne ustalenie kursu w tabeli bankowej. Wysokość świadczeń powoda zależała zatem wyłącznie od woli banku.

Powyższe skutkuje naruszeniem zasady ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron. Pozwany w całości bowiem przeniósł na powoda ryzyko kursowe, zabezpieczając w ten sposób wyłącznie swoje interesy, bez przyznania w zamian jakichkolwiek korzyści na rzecz powoda oraz możliwości kontrolowania przez powoda działań podejmowanych przez bank w przedmiotowym zakresie.

Ocena klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie jako abuzywne i jednocześnie brak możliwości zastąpienia ich innymi klauzulami, skutkuje brakiem zgodnych oświadczeń woli stron w chwili zawarcia umowy w tym zakresie, a zatem skutek prawny jest taki sam jak przy stwierdzeniu nieważności na podstawie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe

w związku z 351¹ k.c. i art. 58 § 1 k.c.

Z umowy nie wynikało, aby kurs waluty wpisywany do tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu przeliczania całej kwoty kredytu na CHF, a następnie w dniu spłaty każdej kolejnej raty musiał przybrać wartość rynkową albo jakąkolwiek wartość możliwą do ustalenia i przewidzenia przez drugą stronę umowy. Ewentualna rynkowość kursów pozostaje bez związku z niniejszą sprawą. Rynkowość odnosi się bowiem do sposobu wykonywania umowy, a nie ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorców.

Nie ulegało wątpliwości Sądu I instancji, że świadomość stron nie ma znaczenia dla oceny ważności umowy w kontekście jej zgodności/niezgodności z prawem, gdyż niezależnie od jej istnienia nieważna umowa nie staje się ważna. Nie ma zatem znaczenia czy powód i pozwany rozumieli mechanizm indeksacji i zmiany wartości kapitału oraz rat na skutek zmiany kursu waluty.

Brak możliwości określenia ścisłej wysokości części kapitałowej każdej raty przesądzał o niemożności precyzyjnego określenia części odsetkowej. Odsetki bowiem powinny być naliczane od aktualnego salda zadłużenia, co wymaga wiedzy na temat wysokości salda zadłużenia po spłacie każdej kolejnej raty. Nie można w sposób rzetelny policzyć wysokości odsetek nie wiedząc, w jakich częściach w każdej racie ma dojść do spłaty kapitału.

Polski porządek prawny dopuszcza możliwość zawierania umów o kredyt w walucie polskiej indeksowany do waluty obcej. Stanowi o tym wprost art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe. Jednak klauzule waloryzacyjne opisujące mechanizm indeksacji stosowane w umowach kredytowych powinny być przedmiotem badania pod kątem ich zgodności z art. 358¹ § 2 k.c. oraz pod kątem tego, czy mogą być uznane za rażąco naruszające interesy konsumentów i sprzeczne z dobrymi obyczajami (na podstawie 385¹ § 1 k.c.).

Całkowicie bezprzedmiotowa z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy była okoliczność, że powód w późniejszym okresie miał możliwość spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF. Argument ten wywołałby zamierzony skutek tylko w sytuacji gdyby saldo kredytu zostało wyrażone w walucie CHF. Natomiast w przedmiotowej umowie saldo kredytu nie było wyrażone w walucie obcej.

Za kluczowe dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy sąd uznał także skutki aneksu z 19 listopada 2009 r. Aneks ten nie może być uznany za wyraz akceptacji powoda dla zawartych w umowie kredytowej niedozwolonych postanowień umownych. 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. Nie można podzielić stanowiska pozwanego, że skutkiem zawarcia aneksu z 19 listopada 2009 r. było odnowienie zobowiązania z tytułu umowy kredytowej. Odnowienie może polegać na powstaniu zobowiązania do spełnienia innego świadczenia albo nawet tego samego świadczenia, ale z innej podstawy prawnej. W stanie faktycznym sprawy nie wchodzi w rachubę zobowiązanie do spełnienia innego świadczenia. Po wejściu w życie aneksu powód nadal miał spełniać na rzecz banku świadczenie pieniężne. Co więcej, miało ono nadal być spełniane w ten sam sposób, tj. poprzez wpłaty na rachunek prowadzony w złotych, z którego bank pobierał odpowiednią kwotę przeliczając ją na CHF. Zmianie nie uległ nawet numer rachunku, na którym powód zobowiązany był utrzymywać środki przeznaczone na dokonywanie spłaty, a jedyna rzeczywista zmiana dotyczyła zasad określania kursu walutowego będącego podstawą przeliczeń.

Nie można również uznać, że zawarcie aneksu z 19 listopada 2009 r. oznaczało zmianę podstawy prawnej świadczenia, do którego zobowiązany był powód. Podstawą tą nadal pozostawał stosunek prawny wynikający z umowy kredytowej, a zmiana nazwy udzielonego kredytu z „kredytu indeksowanego do waluty CHF” na „kredyt walutowy w walucie CHF” nie ma decydującego znaczenia. Zgodnie z art. 506 § 2 zdanie 1 k.c., w razie wątpliwości poczytuje się, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia. Z przepisu tego można wyciągnąć wniosek, że decydujące znaczenie dla stwierdzenia, czy doszło do odnowienia, należy przypisać woli stron. Zamiar taki powinien jednak wynikać z wyraźnego oświadczenia stron lub w sposób niewątpliwy z okoliczności sprawy, a zmniejszenia lub zwiększenia świadczeń wynikających z tego samego zobowiązania i z tej samej podstawy prawnej nie można

uznać za odnowienie, ponieważ nie powodują one umorzenia dawnego zobowiązania i zaciągnięcia nowego. W stanie faktycznym sprawy takiego wyraźnego zamiaru nie było.

Oświadczenie, w którym potwierdzone zostało saldo zobowiązania na kwotę wyrażoną w CHF może zostać uznane za oświadczenie o uznaniu długu przez powodów.

Umowa zawarta przez powoda z pozwanym bankiem 16 maja 2008 r. była nieważna – zgodnie z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 Prawa bankowego w zw. z art. 353¹ k.c. z uwagi na jej istotną wadę prawną, a mianowicie brak określenia wysokości świadczenia poprzez nieokreślenie kwot rat, w których miał być spłacany kredyt oraz nieokreślenie obiektywnego i jednolitego sposobu ich ustalenia. Wobec nieokreślenia kwoty kredytu, nie było możliwe określenie wysokości zobowiązania powoda. W konsekwencji zachodzą podstawy do ustalenia zgodnie z art. 189 k.p.c. nieważności umowy.

Sąd I instancji wskazał, że pozwany zaniechał obowiązków informacyjnych przy zawieraniu umowy kredytu z powodem. Powód nie miał rzeczywistego wpływu na postanowienia umowne. Nie można mówić o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umownych. Już zatem tylko to stanowić musiało podstawę do stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 58 k.c.

Dla kredytobiorcy, z punktu widzenia długoterminowego obciążenia istotna jest wysokość raty do spłaty, a zatem pośrednio kurs przyjmowany do obliczenia tej raty. W tym zakresie, umowa nie mogła podlegać negocjacom i indywidualnym uzgodnieniom, a obowiązujący był kurs z ustalonej jednostronnie przez bank tabeli. W rezultacie nie można mówić o spełnieniu przesłanki negatywnej wykluczającej możliwość uznania kwestionowanych postanowień umowy za klauzule abuzywne.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie ma podstaw do ustalenia, że powód został poinformowany przez Bank przed zawarciem umowy o ryzyku kursowym w sposób, który mógłby uzasadniać przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 358¹ § 1 k.c., interpretowanego zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. Ponadto pozwany dopuścił się wobec powoda naruszenia zasad współżycia społecznego, które miało wpływ na ważność nawiązanego stosunku obligacyjnego. Brak było podstaw by uznać, że konsument, który wywodzi swoje roszczenia z nieważności umowy czy niedozwolonego zapisu jej poszczególnych postanowień, wprowadzonych do umowy przez przedsiębiorcę, nadużywa prawa podmiotowego.

Nieważność umowy o kredyt zawartej przez strony skutkowałą uznaniem za zasadne także żądania dotyczącego zapłaty.

Zasądzona od pozwanego na rzecz powoda kwota 429.566,52 zł to część z kwoty 433.163,40 zł, jaką w sumie uiścił powód na rzecz pozwanego (i jego poprzednika prawnego) od dnia 12 czerwca 2009 r. do dnia 8 października 2018 r. Roszczenie o zapłatę zostało więc uwzględnione przez Sąd w całości. Sąd nie brał pod uwagę roszczenia powoda wynikającego ze spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF, gdyż takiego roszczenia o zapłatę kwoty w CHF powód nie sformułował.

Nieważność umowy powodowała, iż wszelkie świadczenia uiszczone przez stronę powodową na rzecz pozwanego, w tym tytułem spłaty wszystkich rat kapitałowo-odsetkowych, były świadczeniami nienależnymi. Stwierdzenie nieważności spornej umowy powoduje obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń pomiędzy stronami umowy, stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ma podstaw do zastosowania tzw. teorii salda w niniejszej sprawie. Umowę należy rozliczyć zgodnie z teorią dwóch kondykcji, przyjmując że obu stronom umowy, czyli kredytobiorcy i bankowi przysługują dwa odrębne roszczenia.

Nie sposób było uznać, by pozwany nie był wzbogacony kosztem powoda lub by zaistniały przesłanki wymienione w art. 409 k.c. Zgodnie z tym przepisem 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. W niniejszej sprawie brak było dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskaną korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

Jednocześnie z art. 411 k.c. wprost wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy. W takim wypadku wiedza spełniającego świadczenie, że nie był do świadczenia zobowiązany, nie zwalnia odbiorcy świadczenia od jego zwrotu.

Sąd Okręgowy przy rozstrzyganiu niniejszej sprawy miał również na uwadze uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. o sygn. III CZP 6/21. Sąd Najwyższy wskazał w niej, że niedozwolone postanowienie umowne należy co do zasady uznać za nigdy nie istniejące,

w związku z czym nie może ono wywoływać skutków wobec konsumenta, a zapłacone na jego podstawie kwoty są nienależne i podlegają restytucji. Umowa, która nie może wiązać bez niedozwolonego postanowienia, jest w całości bezskuteczna, a w konsekwencji konsument

i kredytodawca mogą żądać zwrotu świadczeń spełnionych na jej podstawie jako nienależnych (art. 410 § 1 k.c.). Roszczenia stron mają charakter odrębny (niezależny), co oznacza, że nie ulegają automatycznie wzajemnej kompensacji i konsument może żądać zwrotu w całości spłaconych rat kredytu niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

Podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia nie zasługiwał na uwzględnienie. Instytucja przedawnienia dotyczy jedynie roszczeń majątkowych, czyli prawa do żądania świadczenia (art. 117 § 1 k.c.). Nie ulegają przedawnieniu żądania ustalenia prawa lub stosunku prawnego oparte na art. 189 k.p.c.

Sąd Okręgowy, mając na względzie uchwałę Sądu Najwyższego ze sprawy III CZP 6/21 nie uwzględnił podniesionego przez bank zarzutu przedawnienia w zakresie roszczenia majątkowego. Sąd Najwyższy przyjął bowiem, że kredytodawca może żądać zwrotu swego świadczenia dopiero od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna, do tego bowiem czasu jej skuteczność pozostaje w zawieszeniu na korzyść konsumenta. W czasie tego zawieszenia przedawnienie roszczenia restytucyjnego kredytodawcy nie może rozpocząć biegu. Przedawnienie zaś roszczenia restytucyjnego konsumenta nie może rozpocząć biegu – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - zanim konsument dowiedział się lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia umownego.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda całą dochodzoną pozwem kwotę, tj. kwotę 429.566,52 zł.

Odnośnie żądania odsetkowego Sąd I instancji miał na względzie, że roszczenie kondykcyjne wymagalne jest na skutek wezwania osoby świadczącej nienależnie, którym w ocenie Sądu Okręgowego było wezwanie powoda z dnia 14 marca 2019 r. do zapłaty w terminie 14 dni (k. 65 i n), które jak wynika z odpowiedzi banku (k. 67 i n.) zostało doręczone pozwanemu 21 marca 2019 r. Zatem, od dnia 5 kwietnia 2019 r. pozwany pozostaje w zwłoce w spełnieniu świadczenia na rzecz powoda.

Rozważając skuteczność zarzutu zatrzymania podniesionego przez stronę pozwaną Sądu I instancji wskazał, że pozwany zgłaszając zarzut zatrzymania uczynił to warunkowo, a mianowicie zaznaczył, że czyni to w przypadku uznania umowy kredytu za nieważną. Warunkowy charakter zarzutu zatrzymania wynikał z faktu, że pozwany twierdził, że umowa zawarta z powodami była ważna. Tymczasem przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeżenie

warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawokształtującym. Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeganie 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. Przemawiało to za uznaniem, że zgłoszony zarzut był bezskuteczny. Ponadto, pozwany nie wykazał, że pełnomocnik powoda miał umocowanie do przyjęcia oświadczenia materialnoprawnego.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu Okręgowego, zarzut zatrzymania nie został zgłoszony przez pozwanego skutecznie.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany zaskarżając go w całości i zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy w postaci:

1. art. 235 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 205¹² k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie/pominięcie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, w sytuacji w której powyższa opinia umożliwiłaby porównanie kosztów kredytu złotowego (nieindeksowanego) do kosztów kredytu indeksowanego do waluty CHF poniesionych przez stronę Powodową, w szczególności na okoliczność braku rażącego naruszenia interesów konsumenta oraz braku naruszenia dobrych obyczajów poprzez porównanie sytuacji w jakiej znajdowałaby się strona Powodowa w braku spornych postanowień (braku indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej) tj. gdyby zdecydowała się w dacie Umowy na kredyt złotowy nieindeksowany do waluty obcej na warunkach rynkowych dostępnych w oparciu o stawkę WIBOR oraz marżę właściwą dla kredytów złotych, do sytuacji w jakiej znajduje się obecnie,

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności w postaci umowy kredytu, wniosku o kredyt hipoteczny, regulaminu kredytowania, oświadczenia kredytobiorcy o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, Aneksu do umowy z dnia 19 listopada 2019 roku, zeznań świadka P. S., zeznań Powoda oraz dokonanie ustaleń i sformułowanie ocen niewynikających z tego materiału lub pozostających z nim w sprzeczności, mianowicie że:

a) Bank zaniechał obowiązków informacyjnych przy zawieraniu umowy kredytu, nie ma więc żadnych podstaw do ustalenia, że powód został poinformowany przez Bank przed zawarciem umowy o ryzyku kursowym w sposób, który mógłby uzasadnić przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 358¹ § 1 k.c., interpretowanego zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. podczas gdy:

- w Oświadczeniu o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej stanowiącym integralną część Umowy kredytu (§ 13 lit „d”) znajdowały się szczegółowe informacje dotyczące ryzyka kursowego stanowiące, że:

„Jestem świadomy faktu, że uruchomienie kredytu i spłata rat kredytowych następuje wg kursu kupna i sprzedaży waluty obcej, do której denominowany jest kredyt. Akceptuję, iż w związku z tym miesięczne raty kredytu powiększone są o tzw. spread (różnicę pomiędzy kursem kupna i sprzedaży walut). Spread ten może być zmienny w zależności od warunków rynkowych i polityki Banku. Możliwe są odchylenia stosowanego przez N. kursu kupna i sprzedaży o, odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut”.

„Jestem świadomy że kursy mogą zmieniać się codziennie. (...) Oświadczam, że jestem świadomy faktu, że w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej ponoszę ryzyko kursowe, co oznacza, że zarówno rata kredytu jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu - przeliczona na PLN na dany dzień - podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Jestem świadoma faktu, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą się finalnie okazać znacząco wyższe od wcześniej założonych”;

- Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej zawierało m.in. wykres informujący o historycznej wysokości kursu franka szwajcarskiego względem złotówki za okres od czerwca 2006 r. do października 2007 r.; a nadto w okresie zawierania spornej umowy kredytu żaden przepis Prawa bankowego lub innego aktu powszechnie obowiązującego nie nakładał na banki obowiązku przedstawienia kredytobiorcy informacji o ekonomicznych skutkach zawarcia umowy kredytu, w szczególności z punktu widzenia jej opłacalności ani o ryzyku zawarcia umowy o określonej treści, w sytuacji możliwej zmiany na przestrzeni czasu wartości waluty kredytu w odniesieniu do waluty polskiej, a tym bardziej nie określał zakresu takiego ewentualnego obowiązku informacyjnego. Treść dokumentu oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, spełniała założenia Komisji Nadzoru Bankowego wyrażone w Rekomendacji S z 2006 roku, obowiązującej w dacie zawarcia spornej Umowy

b) poprzez nieuprawnione oparcie części ustaleń faktycznych sformułowanych w sprawie o treść dowodu z zeznań strony powodowej i przyznanie tym zeznaniom waloru wiarygodności w szczególności co do okoliczności zawarcia Umowy, pomimo że zeznania Powoda w tym zakresie stoją w sprzeczności z innymi dowodami, z podpisanymi przez Powoda dokumentami, które wprost wskazują, iż Powód znał zasady wypłaty i spłaty spornego kredytu jak i ryzyka związane z zawarciem spornej Umowy, dlatego też nie znajdują podstaw ustalenia Sądu co do braku pouczenia Powoda o ryzyku kursowym czy pozostałe zeznania Powoda co do podpisywanych oświadczeń przy braku wiedzy o uzależnieniu wysokości raty i salda wyrażonego w walucie CHF od wysokości kursu franka szwajcarskiego, zeznania Powoda są nielogiczne i pozostają w sprzeczności z innymi dowodami, w szczególności dokumentacją kredytową, w tym samą umową i wnioskiem kredytowym oraz oświadczeniem o ponoszeniu ryzyka kursowego, a ponadto Powód jest w sposób oczywisty zainteresowany korzystnym rozstrzygnięciem sprawy, co Sąd I instancji powinien mieć na względzie, oceniając wiarygodność jego zeznań.

c) Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości salda kredytu, jak również wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, poprzez dowolne, niczym nieograniczone, wyznaczanie w tabelach kursów kupna lub sprzedaży franka szwajcarskiego. Niewątpliwie zatem regulacja ta stanowi o naruszeniu przez bank dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia, powód nie posiadał możliwości kontroli sposobu wykonywania przez bank przedmiotowej umowy w szczególności w zakresie wysokości salda kredytu i wysokości rat kredytowych. Zawierając umowę, nie mógł również w żaden sposób określić potencjalnego ryzyka z tym związanego, także nie mógł oszacować całkowitych kosztów związanych z kredytem. Co istotne, bank nie ponosił żadnego ryzyka, gdyż w każdej sytuacji ewentualne ryzyko kursowe mógł zniwelować poprzez dowolne ustalenie kursu w tabeli bankowej, podczas gdy:

- z treści Oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, wynikały zasady ustalania kursu walut przez Bank, mianowicie:

„(...) uruchomienie kredytu i spłata rat kredytowych następuje wg kursu kupna i sprzedaży waluty obcej, do której denominowany jest kredyt. (...) miesięczne raty kredytu powiększone są o tzw. spread (różnicę pomiędzy kursem kupna i sprzedaży walut). Spread ten może być zmienny w zależności od warunków rynkowych i polityki Banku. Możliwe są odchylenia stosowanego przez N.kursu kupna i sprzedaży o, odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut”.

- Powód mógł weryfikować kurs rynkowy odwołując się do któregośkolwiek z powszechnych źródeł informacji na temat kursu rynkowego, chociażby portali internetowych czy prasy i obserwować relacje tego kursu do kursu Banku (czy granica 5% została przekroczona czy nie),

- Powód mógł składać reklamacje, jeżeli uważał, że Bank nieprawidłowo wykonuje Umowę kredytu i ustala dowolnie kursy walut - reklamacje takie nie miały w tej sprawie miejsca,

- Pozwany bank wykazał, iż stosowany przez niego mechanizm ustalania kursów jest identyczny jak ten stosowany przez inne banki komercyjne, jest kursem rynkowym i pozostaje w korelacji ze średnim kursem publikowanym przez NBP,

- Saldo kredytu zostało wyrażone w CHF i nie ulegało zmianie w górę, Pozwany bank nie miał możliwości zmodyfikowania wysokości salda.

- Bank ponosił identyczne ryzyko związane ze zmianą kursu waluty CHF jak kredytobiorca o czym zeznał świadek P. S.

d) Bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania (najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty po kursie wyższym) uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread), a więc dodatkowe wynagrodzenie banku, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu, konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować pomimo że:

- przyczyny zróżnicowania kursów stosowane co do zasady w umowach indeksowanych są bezpośrednim i ścisłym następstwem jedyne go możliwego sposobu sfinansowania akcji kredytowej przy udzielaniu kredytów indeksowanych kursem waluty obcej, narzuconego ustawowo przez regulatora - KNF

- Pozwany nie pobierał od Powoda spreadu walutowego, ustalenie takie nie znajduje oparcia w materiale dowodowym, w tym w postanowieniach spornej umowy kredytu,

- różnica pomiędzy kursem kupna waluty (zastosowanym jeden raz - do uruchomienia kredytu), a kursem sprzedaży waluty (stosowanym do kolejnych rat) jest skutkiem jedyne go możliwego sposobu sfinansowania kredytu.

Pozwany aby zapewnić sfinansowanie akcji kredytowej kredytów indeksowanych również nabywa walutę po kursie kupna a zwraca po kursie sprzedaży. Pozwany jako kredytodawca pomimo sprzedaży waluty w dalszym ciągu pozostawał dłużnikiem instytucji, od której pożyczył walutę na sfinansowanie kredytu, a której dodatkowo świadczy odsetki w walucie. W przypadku zmiany wartości kursowej, pozwany pomimo otrzymania wyższej kwoty w złotych, aniżeli udostępniona w wykonaniu obowiązku zwrotu, nic nie zyskuje, albowiem zwraca te środki w takiej samej proporcji kupując walutę (po kursie sprzedaży) swojemu wierzycielowi, płacąc odsetki i dokonując zwrotu, o czym zeznał świadek P. S..

e) Umowa pozostawiała bankowi swobodę w określaniu kursów waluty, do której kredyt był indeksowany i nieokreśleniu wysokości części kapitałowej, podczas gdy: Pozwany nie miał swobody w wyznaczaniu kursów CHF a nadto od dnia wejścia w życie Aneksu z dnia 19 listopada 2009 roku, do przeliczeń stosowany był kurs średni NBP co przy uwzględnieniu 12 miesięcznej karencji w spłacie kredytu oznacza, że Powód spłacał zadłużenie tylko po kursie średnim NBP a nadto, z treści Umowy oraz dokumentów będących jej integralną częścią tj. Regulaminu, Oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej wynika, że:

- „tabela kursów kupna/sprzedaży walut N.obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja”. Z definicji jasno wynika, że jest to tabela obowiązująca o godzinie 9:30, w której to godzinie następował pomiar kursu rynkowego.

- „(...) uruchomienie kredytu i spłata rat kredytowych następuje wg kursu kupna i sprzedaży waluty obcej, do której denominowany jest kredyt. (...) miesięczne raty kredytu powiększone są o tzw. spread (różnicę pomiędzy kursem kupna i sprzedaży walut). Spread ten może być zmienny w zależności od warunków rynkowych i polityki Banku. Możliwe są odchylenia stosowanego przez N.kursu kupna i sprzedaży o, odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut”.

- Ustalenie kursu kupna (kurs niższy) polegało zatem na odjęciu od odczytanego kursu rynkowego 5 % jego wartości, a ustalenie kursu sprzedaży, polegało na dodaniu do ww. kursu rynkowego 5 % jego wartości.

- umowa kredytu odwoływała się do obiektywnie istniejących kursów rynkowych walut z serwisu Reuters.

f) Całkowicie bezprzedmiotowa z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy była okoliczność, że powód w późniejszym okresie miał możliwość spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF. Sąd nie dostrzegł że saldo kredytu od początku wyrażone było tylko i wyłącznie w walucie CHF.

g) Umowa nie była indywidualnie negocjowana, pomimo że z literalnego brzmienia §12 ust. 5 Umowy wynikało, że podlegała ona indywidualnym negocjacom z Kredytobiorcą i faktycznie jej postanowienia mogły być negocjowane na wniosek klienta, ponadto uzgodnienie samej zasady indeksacji jest pochodną wyboru dokonanego przez Powoda dotyczącego rodzaju kredytu, we wniosku o udzielenie kredytu. Indywidualnie uzgodnione z Powodem poza indeksacją były takie elementy umowy jak kwota kredytu, okres kredytowania oraz oprocentowanie kredytu; strony indywidualnie uzgodniły także treść zestawienia rat i odsetek (harmonogramu spłat, stanowiący załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie CHF) - rzeczywisty wpływ Powoda na wysokość zastosowanego kursu wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń, a zatem brak jest podstaw do uznania, że sporne postanowienia nie były indywidualnie uzgodnione z Powodem.

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu następujących faktów wynikających z tego materiału: że rzeczywistą przyczyną powództwa nie jest to, że w umowie kredytu inkorporowano niedozwolone postanowienia umowne czy, że jest ona nieuczciwa, ale to, że kurs franka szwajcarskiego obiektywnie wzrósł w warunkach bierności Powoda pomimo możliwości przewalutowania kredytu, bowiem zgodnie z Aneksem z dnia 19 listopada 2009 roku Powód spłaca zadłużenie po kursie średnim ustalonym przez NBP, na który Pozwany nie ma żadnego wpływu a wobec karencji w spłacie kredytu wynoszącej 12 miesięcy § 2 ust. 3, od dnia wypłaty ostatniej transzy Powód de facto spłacał zadłużenie tylko po kursie średnim NBP. Jak również nieustalenie, że Powód korzysta z instytucji prawa cywilnego przewidzianych dla ochrony konsumentów w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem, albowiem wykorzystuje je jako środek do zwolnienia się ze świadomie zaciągniętego długu oraz uniknięcia świadomie przyjętego ryzyka, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że w sprawie nie zachodzi przypadek rażącego naruszenia interesów Powoda jako konsumenta ani przypadek sprzeczności postanowień umowy kredytu z dobrymi obyczajami, umowa w chwili zawarcia była bardzo korzystana dla strony powodowej,

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu następujących faktów:

- strony od ponad 11 lat nie rozliczają się po kursie z (kwestionowanej) tabeli kursowej banku, lecz po kursie średnim NBP, co wynika z Aneksu z dnia 19 listopada 2009 roku, a zatem ewentualnemu rozliczeniu mogłyby podlegać wyłącznie raty kredytu, opłacone przed wejściem w życie Aneksu z dnia 19 listopada 2009 (jednak Powód korzystał z 12 miesięcznej karencji w spłacie rat liczonej od daty wypłaty ostatniej transzy kredytu a więc spłacał zadłużenie wyłącznie po kursie średnim NBP.

- istnienie zwyczaju polegającego na stosowaniu kursu średniego NBP dla przeliczeń walutowych, który aktualnie ma rangę normatywną (art. 358 § 2 k.c.),

- istnienie podstawy do zastosowania art. 358 § 1 i 2 k.c. jako, że Umowa kredytu ma charakter ciągły a w toku jej obowiązywania wszedł w życie przepis art. 358 k.c., a zatem brak było przeszkód do rozliczenia stron po kursie średnim NBP;

- strony poprzez zawarcie Aneksu z 19 listopada 2009 roku dokonały nowacji zobowiązania;

5. art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia Umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o zasadności zwrotu spłaconych przez Powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania i przed wejściem w życie Aneksu z dnia 19 listopada 2009 roku,

6. art. 225 k.p.c. w zw. z art. 316 § 2 k.p.c. poprzez nie uwzględnienie wniosku Pozwanego z dnia 12 października 2021 roku o otwarcie zamkniętej rozprawy celem zaliczenia w poczet materiału dowodowego potwierdzenia otrzymania przez Powoda materialno-prawnego oświadczenia o zatrzymaniu, w sytuacji gdy Pozwany dopiero w

dniu 08 października 2021 roku (piątek) otrzymał informację, iż rozprawa wyznaczona na dzień 11 października 2021 roku (poniedziałek) zostanie przeprowadzona w trybie zdalnym. Pełnomocnik Powoda przy obecności Powoda podczas rozprawy w dniu 11 października 2021 roku, oświadczył iż otrzymał pismo jednak nie jest uprawniony do odbioru tego typu oświadczeń. Powód w dniu 12 października 2021 roku a więc dzień po zamknięciu rozprawy odebrał przedmiotowe oświadczenie zarówno przesyłką kurierską jak i przesyłką z poczty polskiej.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1. art. 189 k.p.c.- poprzez uznanie, że Powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy kredytu podczas gdy ustalenie nieważności nie doprowadzi do definitywnego wyeliminowania stanu niepewności czy zagrożenia sfery prawnej powoda, bowiem otwarta pozostanie kwestia wzajemnych rozliczeń stron umowy,

2. art. 496 k.c. i 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie i nie uwzględnienie podniesionego przez Pozwanego zarzutu zatrzymania i uznaniu że zarzut został zgłoszony warunkowo.

3. art. 353¹ k.c. w zw. z art 58 § 1 k.c. poprzez bezzasadne uznanie, że ukształtowanie praw i obowiązków stron spornej Umowy, w zakresie indeksacji zobowiązania, nastąpiło z przekroczeniem granic swobody umów, jest sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego prowadzącym do nieważności Umowy kredytu, w sytuacji gdy postanowienia Umowy kredytu przewidują zasady tworzenia tabeli kursów i wprowadzają konkretne zasady dotyczące przeliczania zobowiązania, a tym samym Pozwany nie zastrzegł sobie w umowie możliwości jednostronnego dowolnego kształtowania wysokości zobowiązania Powoda, czy też jednostronnej możliwości zmiany warunków umowy.

4. art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe poprzez błędną wykładnię i uznanie, iż zastosowanie mechanizmu indeksacji sprawia, że świadczenie należne Bankowi, z punktu widzenia prawa zobowiązań oraz treści art. 69 ust. 1 i 2 pkt 4 pr. bank, pozostawało od początku nieookreślone;

5. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez nieuprawnione zastosowanie tego przepisu.

- Powód przed zawarciem spornej Umowy został poinformowany o ryzykach: walutowym i zmiennej stopy procentowej w treści Oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej.

- Bank wykonał przedkontraktowe obowiązki informacyjne zgodnie z Rekomendacją „S” Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 roku,

- zasady określania kursów walutowych zostały określone w treści stanowiącego integralną część Umowy kredytu (§13 lit. „d”) Oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, oraz Regulaminie,

- umowa podlegała indywidualnym negocjacom przez Powoda.

6. art. 385¹ k.c. w zw. z § 1 Aneksu 19 listopada 2009 roku w zakresie jakim zmieniono §4 ust. 2 Umowy poprzez brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy na moment złożenia pozwu, tj. z uwzględnieniem zmian spornych postanowień Umowy Aneksem nr 3, jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania Umowy i braku jej kwestionowania przez Powodów przez 11 lat jej wykonywania.

7. art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego 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 jeszcze obowiązywała i nie została w całości wykonana;

8. art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego niezastosowanie do rozliczenia stron.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty, ewentualnie o uchylenie wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej, w każdym zaś przypadku o zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego G.kosztów postępowania apelacyjnego wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono do dnia zapłaty, a nadto o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości na okoliczności wskazane w piśmie przygotowawczym Pozwanego z dnia 09 kwietnia 2021 roku.

Pozwany podniósł, że pismem z 2.12.2021r. doręczonym powodowi 4.12.2021r. wezwał powoda do zapłaty kwoty 1050.037,80 zł. tytułem zwrotu wypłaconego przez Bank kapitału kredytu, oraz że pismem z 8.12.2021r. w związku z brakiem zapłaty przesłał powodowi oświadczenie o potrąceniu w/w wierzytelności. Powód odebrał w/w przesyłkę 9.12.2021r., i w związku z tym pozwany podnosi procesowy zarzut potrącenia swojej wierzytelności w kwocie 1.050.037,80 zł. z wierzytelnością powoda w kwocie 429.566,52 zł. (k.554 i nast.)

Powód wniósł o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej jest uzasadniona jedynie w części, w jakiej podnosi zarzut potrącenia i w tym zakresie prowadzi do zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. W pozostałej części jest niezasadna i uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Sąd Apelacyjny pominął wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości na okoliczności wskazane w piśmie przygotowawczym pozwanej z 8.04.2021r. (k.434) jako nie mający znaczenia dla rozstrzygnięcia. Zbędne jest porównywanie kredytu objętego sporną umową z kredytem udzielonym w PLN i oprocentowanym według stawki WIBOR 3M i marży stosowanej dla kredytu złotowego. O tym, czy sporna umowa kredytu zawiera postanowienia niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ par. 1 k.c. decyduje treść tej umowy a zwłaszcza kwestia, czy pozwany przyznał sobie uprawnienie do kształtowania świadczeń drugiej strony (konsumenta) i czy doszło w ten sposób do zaburzenia równowagi kontraktowej stron a nie to, jakie koszty poniósłby powód gdyby zawarł umowę kredytu złotowego. Natomiast rozliczenie kredytu po kursie rynkowym obowiązującym na rynku walutowym stanowiłoby niedozwolone zastąpienie postanowień abuzywnych postanowieniami dyspozytywnymi. Sąd nie jest uprawniony do uzupełniania umowy treścią niezgodną przez strony, choćby zmierzała do wyrównania ich pozycji na gruncie łączącego je stosunku prawnego, nie jest też uprawniony do tego, by umowę tę przekształcić w inny rodzaj umowy (wyrok SN z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22).

Sąd Apelacyjny podziela ustalenie sądu I instancji, że postanowienia spornej umowy nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodem. Zgodnie z art. 385¹ par. 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Bezsporne jest, że postanowienia umowy kredytu z 16.05.2008r. przejęte zostały z wzorca umowy. Z zeznań powoda wynika, że nie prowadził negocjacji co do poszczególnych postanowień umowy a pozwany nie udowodnił, że takie negocjacje miały miejsce. Nie ma także podstaw do przyjęcia, że kurs zastosowany do przeliczenia PLN na CHF był lub mógł być przedmiotem negocjacji.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. Prawidłowo ustalił sąd I instancji, że Bank nie wypełnił ciężących na nim obowiązków informacyjnych, w szczególności iż przedstawione przez niego informacje dotyczące ryzyka kursowego związanego z zawarciem umowy o kredyt indeksowany kursem CHF były niewystarczające do podjęcia przez powoda świadomej decyzji o związaniu się tego rodzaju umową. Zarówno indeksacja jak i odesłanie do tabel

kursowych stanowią główny przedmiot umowy, postanowienia te nie zostały sformułowane jednoznacznie, gdyż Bank nie wskazał zasad ustalania kursów oraz nie udzielił powodowi rzetelnej informacji o ryzyku kursowym przy jednoczesnym wykreowaniu takiego ryzyka w spornej umowie.

Podpisanie przez kredytobiorcę oświadczenia o ryzyku walutowym, na druku Banku stanowiło warunek uruchomienia kredytu (par. 3 pkt 7 lit n umowy k.72). W part. 10 punkt 2c umowy kredytu (k.76) kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość rat spłaty, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Ponadto oświadczenie o ryzyku walutowym stanowiło załącznik będący integralną częścią umowy. Zgodnie z tym załącznikiem (k.193), powodowi przedstawiono modelową symulację wariantów spłat kredytu w kwocie 200.000 zł. udzielonego na 30 lat przy kursie wyjściowym tj. 2,5803 i przy kursie odpowiadającym różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty z ostatnich 12 miesięcy tj. 2,8820. Symulacja ta nie spełnia wymogów z art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Przede wszystkim nie wskazuje wysokości miesięcznych rat kredytu w kwocie 1.50.037,80 zł. zaciągniętego na 50 lat (czyli takiego jaki zaciągnął powód zawierając umowę z 16.05.2008r. (k.71) a poza tym nie przedstawia rzeczywistej skali ryzyka kursowego, na które narażony został powód w trakcie obowiązywania umowy gdyż zakłada niewielki wzrost kursu CHF ograniczony do różnicy kursowej z ostatnich 12 miesięcy. Bank nie wykazał, że przedstawił powodowi historyczne kursy CHF z kilku lub kilkunastu poprzednich lat ani, że poinformował go o parametrach wpływających na zmiany tego kursu. Z uwagi na długi okres kredytowania (600 miesięcy oraz wysoką kwotę kredytu 1.050.037,80 zł.), Bank powinien wyraźnie wskazać powodowi niebezpieczeństwa wiążące się z oferowanym kredytem, tak by miał pełne rozeznanie co do jego skutków ekonomicznych. Bank nie może uwolnić się od odpowiedzialności odwołaniem do samych tylko formalnych ram swych obowiązków i do treści rekomendacji S z 2006r. Powodowi jako konsumentowi, do podjęcia świadomej decyzji potrzebna była wiedza o sposobie kształtowania się kursów CHF w szerokim horyzoncie czasowym, z uwzględnieniem historycznych danych i wypływających z nich prawidłowości oraz o znaczeniu tych okoliczności dla całościowej kwoty ostatecznego zobowiązania. Do kwestii minimum informacji o ryzyku kursowym, jakie powinien otrzymać konsument przed zawarciem umowy kredytu, w której wartość świadczeń uzależniona jest od kursu waluty obcej Trybunał Sprawiedliwości UE odniósł się między innymi w wyroku z 20.09.2017r. R.P. A. i in. Przeciwno B. , w którym stwierdził, że konsumentowi przed zawarciem umowy powinno być wyjaśnione co najmniej jak na wysokość jego zobowiązań wpłynie silna deprecjacja waluty krajowej w stosunku do waluty obcej. Informacje przekazane konsumentowi przez bank powinny umożliwić konsumentowi nie tylko zrozumienie, że zmiana kursu waluty rozliczeniowej może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz muszą również pozwolić zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest konsument w trakcie obowiązywania umowy. W tym celu konieczne jest przedstawienie konsumentowi symulacji wysokości rat kredytu i salda jego zadłużenia w przypadku istotnej i niekorzystnej dla niego zmiany kursu waluty obcej wykorzystywanej jako miernik wartości. Pozwany nie twierdzi, że takie symulacje powodowi przedstawił. Wobec powyższego brak jest podstaw do odmówienia wiarygodności zeznaniom powoda, że zawierając umowę nie wiedział, iż jest zagrożony tak dużym wzrostem kursu CHF jaki notowany jest obecnie i że przekonany był o tym, że „jest to super okazja”. Zeznania powoda nie zostały podważone innymi dowodami.

Powód nie dysponował odpowiednimi informacjami dotyczącymi wahań kursu CHF w długiej perspektywie czasowej, które posiadał pozwany z racji prowadzonej działalności bankowej i nie miał doświadczenia w transakcjach walutowych. Swoją decyzję podjął w przekonaniu, że Bank proponuje mu produkt dla niego odpowiedni.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, umowa kredytu indeksowanego kursem CHF zawarta 16.05.2008r. była dla powoda niekorzystna od samego początku. Nie ulega wątpliwości, że korzyści wynikające z oprocentowania kredytu z zastosowaniem stawki bazowej LIBOR3M nie równoważyły w sposób dostateczny ryzyka kursowego związanego z umową w całym okresie jej obowiązywania, zwłaszcza w sytuacji drastycznego wzrostu kursu CHF. Bank nie tylko nie poinformował powoda o tym, że ryzyko kursowe jakie na siebie przyjmuje jest nieograniczone ale i nie zaproponował mu zabezpieczenia przed tym ryzykiem, choć sam się zabezpieczał.

Nielojalność banku wobec powoda jako konsumenta wyrażająca się w proponowaniu mu produktu związanego z istotnym ryzykiem walutowym i jednocześnie zaniechaniu rzetelnego poinformowania o tym, jak kosztowne mogą być dla niego skutki związania się takim kredytem w dalszej perspektywie, stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów i rażąco narusza interesy powoda, przy czym owo rażące naruszenie interesów powoda wyraża się w tym, że nie był w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiązało się zawarcie umowy kredytu.

Narzucenie powodowi zarabiającemu w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, w przypadku kredytu hipotecznego zaciąganego na wiele lat i opiewającego na wysoką sumę, naraziło go na znaczny wzrost zadłużenia i podrożyło koszty kredytowania w stopniu, którego nie był świadomy w dacie zawierania umowy. Powyższe okoliczności wskazują, że doszło do rażącego naruszenia interesów powoda.

W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C- 776/19, pkt 100-103) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął, że w świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne, należy stwierdzić, że takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikających z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Trybunał uznał że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a waluta krajowa jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków. Przerzucenie na konsumenta nieograniczonego ryzyka zmiany kursu waluty, zaburza równowagę kontraktową. Takie zaburzenie równowagi kontraktowej ma miejsce w niniejszej sprawie. Ryzyko zmiany kursu waluty CHF spoczywające na powodzie jest nieproporcjonalne w stosunku do ryzyka ponoszonego przez Bank.

Korekty wymagają rozważania prawne sądu I instancji, w części, w której sąd ten przyjął, że zawarta przez strony umowa jest nieważna z uwagi na sprzeczność jej treści z art. 353¹ k.c. i art. 69 prawa Bankowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego sporna umowa nie narusza art. 69 ust. 1 prawa bankowego i brak jest podstaw do przyjęcia, że umowa ta jest bezwzględnie nieważna z uwagi na jej sprzeczność z przepisami prawa. Warunki z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe zostały w analizowanej umowie spełnione i choć zastosowanie mechanizmu waloryzacji mogło prowadzić do obciążenia strony powodowej obowiązkiem zwrotu sum kapitału o innej wartości rynkowej od pierwotnie przekazanych do wykorzystania, to tego rodzaju rozwiązanie uznawano w judykaturze za dopuszczalne (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16 i z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16) oraz ostatecznie zaakceptowane zostało przez ustawodawcę, który w ustawie z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) uzupełnił Prawo bankowe o nowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 75b, mające zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu. Można więc przyjąć, co do zasady, że umowa kredytu waloryzowanego nie narusza istoty umowy kredytowej. Także instytucja spreadu była przedmiotem zarówno wypowiedzi orzeczniczych (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14 i z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16), jak i dopuścił tę instytucję ustawodawca w ustawie z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim (Dz.U. nr 126, poz. 715 ze zm.).

W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385¹ k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 28.04.2022r., sygn. III CZP 40/22, sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu.

Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ par. 1 k.c.

Ustalenia i rozważania prawne sądu I instancji co do tego, że w umowie zawarto postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania powoda oraz ustalenia wysokości rat kredytu, bez wskazania obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów oznaczenia tego kursu są prawidłowe. Postanowienia te oraz postanowienia dotyczące ryzyka kursowego (zawarte w par. 3 ust. 8, par. 4 ust. 4 umowy z 16 maja 2008r. oraz par. 11 ust.7 i par. 12 ust. 7 regulaminu kredytowania hipotecznego N.), są abuzywne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ par. 1 k.c. Odwołanie się przy stosowaniu mechanizmu indeksacji kredytu do kursów walut stosowanych przez pozwany bank, w sytuacji, gdy mechanizm ten nie został z powodów indywidualnie uzgodniony, sprawia, że bank ma uprawnienia do jednostronnego ustalenia wysokości kwoty kredytu wyrażonej w walucie indeksacji oraz wysokości rat kapitałowo odsetkowych poprzez wyznaczanie kursów waluty oraz wysokości tzw. Spreadu. W umowie i regulaminie nie wskazano sposobu ustalania tych kursów. Wbrew wywodom zawartym w apelacji, regulamin obowiązujący w chwili zawarcia spornej umowy nie wskazywał, iż odchylenia stosowanego przez N.kursu kupna i sprzedaży nie przekroczą 5% rynkowego kursu wymiany walut. Nie czyniła tego również umowa kredytowa. W orzecznictwie uznaje się, iż 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 (nie publ.), z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.). Z umowy stron nie wynika, na podstawie jakich kryteriów Bank ustalał kurs wymiany CHF zarówno w chwili wypłacania świadczenia powodowi, jak i w chwili spłacania przez niego rat kredytu. Pozwany mógł dowolnie ustalać kryteria, którymi miałby się kierować przy ustalaniu kursów CHF, w związku z czym powód nie miał możliwości weryfikacji wyliczeń banku i nie wiedział jaka część poszczególnych kursów CHF stanowi marżę banku. Takie postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy, albowiem pozwany przyznał sobie prawo do uzyskiwania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla powoda jako kredytobiorcy nie było możliwe. Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie wyższego kursu CHF zwiększało zysk pozwanego oraz zadłużenie powoda. Nie ulega także wątpliwości, że klauzule przeliczeniowe wprowadzające kurs z tabel banku pogarszają położenie prawne powoda w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy wynikałoby z dyspozytywnych przepisów prawa oraz naruszają zasadę równości stron, dając pełną swobodę decyzyjną bankowi w istotnej dla konsumenta kwestii dotyczącej kosztów kredytu, podrażają koszty kredytowania w stopniu, którego konsument nie był świadomy w dacie zawierania umowy. Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wydarzenia mające miejsce po zawarciu umowy nie mają wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy. Nie ma więc znaczenia, czy po zawarciu umowy kurs stosowany przez pozwany bank był rynkowy. Nawet w sytuacji gdyby kurs ten był kursem rynkowym istniałaby podstawa do przyjęcia, że klauzule przeliczeniowe są abuzywne, albowiem potencjalnie dawały bankowi możliwość dowolnego kształtowania owego kursu i jednostronnego decydowania o wysokości rat spłat obciążających kredytobiorcę, co samo przez się rażąco narusza jego interesy. Abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie. Nie ma znaczenia, że 19.11.2009r. zawarty został aneks do umowy, na mocy którego spłata zobowiązań kredytobiorcy

miała być dokonywana z zastosowaniem do przeliczeń średniego kursu NBP z godz. 12.00 z dnia wymagalności raty. Aneks ten nie sanował wadliwego przeliczenia kwoty kapitału kredytu na walutę waloryzacji.

Sąd Apelacyjny przyjmuje, że na skutek eliminacji postanowień uznanych za niedozwolone, umowa kredytu jest nieważna (bezszybywne) ex lege i nie wiąże stron ze skutkiem ex tunc, (art. 385¹ par. 1 k.c.).

Postanowienia abuzywne są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezszybywnością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci im skuteczność z mocą wstępną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN - zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powód takiej zgody nie udzielił, domagając się (po pouczeniu przez przewodniczącą o skutkach eliminacji postanowień niedozwolonych), uznania umowy za nieważną (k.461).

Rację ma sąd I instancji, że zawierając aneks do spornej umowy powód nie sanował zawartych w niej postanowień abuzywnych. Zamiarem powoda było dokonywanie spłat kredytu bezpośrednio w CHF, co nie prowadzi do usunięcia pierwotnej wadliwości umowy. Rację ma również Sąd I instancji, że nie doszło do nowacji. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie rozważania prawne sądu I instancji i odwołuje się do nich.

Wylimitowanie ryzyka kursowego wynikającego z umowy, oznacza że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Nie ulega wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że postanowienia dotyczące ryzyka kursowego i klauzul przeliczeniowych odnoszą się do głównego przedmiotu umowy. Nie ma przepisu, który nadawałby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe. Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe nie byłoby abuzywne per se, a jedynie postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty związane z mechanizmem indeksacji, okazałyby się niedozwolone. Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem indeksowanym CHF. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezszybywne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Zarzut naruszenia art. 358 par. 2 k.c. jest chybyony.

Z tych samych względów nie jest możliwe zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych m.in. art. 24 i 32 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 roku, poz. 2027), jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wylimitowaniem z niej postanowień niedozwolonych.

Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 ustawy z dnia 22 sierpnia 1936 roku Prawo wekslowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 roku, poz. 160) z racji na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych.

Tzw. Ustawa antyspreadowa nie może stanowić podstawy do uzupełnienia w umowie luk powstałych na skutek eliminacji klauzul niedozwolonych albowiem ustawodawca nie przewidział w jej treści możliwości sanowania postanowień niedozwolonych a jedynie nałożył na Banki obowiązek wprowadzenia stosownych zmian do umów już zawartych, ze skutkiem ex nunc.

W punkcie 3 sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, D.) Trybunał Sprawiedliwości dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących

konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353¹ k.c., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt. 59, 60, 61 i 62 wyroku), zatem zarzut naruszenia w/w przepisów nie zasługuje na uwzględnienie.

Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy.

Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). W rezultacie, ze względu na ich ściśle powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną. W niniejszej sprawie niedozwolony jest cały mechanizm indeksacyjny.

Sąd I instancji prawidłowo zastosował art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.

Wobec nieważności umowy kredytowej powodowi przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu w/w umowy, zgodnie z art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Roszczenie to jest niezależne od tego, czy i w jakim zakresie powód jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/20 oraz w uchwale składu 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnione przez kredytobiorcę nienależnie na podstawie postanowienia abuzywnego świadczenie podlega zwrotowi choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – zb. dod. 2021/B/20).

Jeżeli umowa kredytu jest nieważna, płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego (jak się okazało – nieważnego) nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego, gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia, jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza też art. 411 pkt 4 k.c., gdyż również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnienie przez kredytobiorcę świadczenia bez zastrzeżenia zwrotu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia gdyż nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Rację ma sąd I instancji, że pozwany nie wykazał, że uzyskane od powoda kwoty zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, a więc w sposób konsumpcyjny bez uzyskania w zamian jakichkolwiek korzyści.

Pozwany w postępowaniu apelacyjnym złożył zarzut potrącenia świadczenia zasądzonego zaskarżonym wyrokiem z kwotą wypłaconego przez Bank kapitału tj. 1.050.037,80 zł. (k. 562, 565, 568, 573). W ocenie Sądu Apelacyjnego oświadczenie Banku o potrąceniu jest skuteczne. Pismem z 2.12.2021r. pozwany wezwał powoda do zwrotu nienależnego świadczenia w terminie 3 dni, pismo to zostało doręczone powodowi 3.12.2021r. Pismem z 8.12.2021 pozwany złożył materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu i pismo to zostało doręczone 13.12.2021r. Wymogi z art. 203¹ par. 2 k.p.c. zostały spełnione.

W ocenie Sądu Apelacyjnego oświadczenie materialnoprawne o potrąceniu złożone przez pozwanego doprowadziło do umorzenia wzajemnych wierzytelności stron o zwrot nienależnych świadczeń do wysokości wierzytelności niższej, co w konsekwencji prowadzi do zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie drugim polegającej na oddaleniu powództwa w oparciu o art. 386 par. 1 k.p.c.

W pozostałej części apelacja uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. Zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. jest chybiony, Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie rozważania prawne sądu I instancji.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 5 k.c. Przepis ten ma charakter wyjątkowy, przy czym istnieje domniemanie, że osoba uprawniona korzysta z przysługującego jej prawa podmiotowego w sposób legalny, tj. zasługujący na ochronę prawną. Kwestionujący takie uprawnienie obowiązany jest wykazać racjonalne przesłanki swojej kontestacji, a tak się w niniejszej sprawie nie stało. Poza tym pozwany, wprowadzając do umowy postanowienia abuzywne naruszył zasady współżycia społecznego, same przepisy o nieuczciwych postanowieniach umownych odwołują się do zasad współżycia społecznego (sprzeczność z dobrymi obyczajami). Byłoby aksjologicznie niedopuszczalne, aby konsument z powołaniem się na zasady współżycia społecznego został pozbawiony możliwości kwestionowania postanowień, które ze względu na te same zasady są właśnie uznane za nieuczciwe. W takiej sytuacji okazywałoby się bowiem, że te same zasady współżycia społecznego przemawiają zarówno za ochroną konsumenta, jak i przeciw niej.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jakie dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zaakcentować należy, że zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z dnia 26 marca 2019 r. (w sprawach C-70/17 i C-179/17, (...) SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Dlatego brak jest podstaw do zmiany wyroku i rozliczenia stron w oparciu o średni kurs NBP.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany postanowienia o kosztach procesu za I instancję. Powód wygrał roszczenie o ustalenie zaś roszczenie o zapłatę było w momencie wniesienia pozwu uzasadnione i uległo oddaleniu jedynie z uwagi na uwzględnienie zarzutu potrącenia.

O kosztach procesu za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 100 k.p.c. obciążając nimi pozwanego. Apelacja w zakresie dotyczącym ustalenia nieważności umowy uległa oddaleniu, zaś w zakresie dotyczącym zasądzenia uwzględniona została jedynie z uwagi na skuteczne potrącenie.

Ewa Kaniok