

Sygn. akt XV Ca 280/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2022 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział XV Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Jarosław Grobelny

Protokolant: protokolant sądowy Mateusz Pietrzyński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2022 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa H. T. i P. T.

przeciwko (...) SA z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu

z dnia 16 listopada 2021 r.

sygn. akt I C 1207/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 2700 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

Jarosław Grobelny

UZASADNIENIE

Powodowie H. T. i P. T., wnieśli o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. solidarnie na ich rzecz kwoty 53.003,15 zł oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz każdego z powodów zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych według podwójnej stawki minimalnej.

W uzasadnieniu powodowie podnieśli zarzut nieważności umowy kredytu mieszkaniowego (...) w CHF z 29 sierpnia 2007 roku, podali nadto, że są świadomi konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy i wyrażają na to zgodę. Powodowie wskazali, że umowa jest nieważna z uwagi na naruszenie art. 69 prawa bankowego poprzez brak określenia świadczenia głównego stron stosunku zobowiązaniowego. Powodowie zostali zobowiązani do oddawania na rzecz banku pewnej ilości pieniędzy, których globalna kwota nie była i nadal nie jest znana. Zdaniem powodów umowa może zostać uznana za nieważną na podstawie przepisu art. 58 § 2 kc jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego z uwagi na nieograniczoną ekspozycję na ryzyko kursowe i brak właściwej informacji o tym ryzyku. Podniesiono, że nierównomierny rozkład ryzyka walutowego w umowie z domknięciem pozycji walutowej po stronie banku i bez zabezpieczenia drugiej strony kontraktu prowadzi do nieważności umowy. Nieważność może być także stwierdzona po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych. Ewentualnie w razie stwierdzenia braku podstaw do uznania nieważności, powodowie wskazali, że podnoszą zarzut abuzywności klauzul waloryzacyjnych dotyczących ustalenia wysokości zobowiązań. Kwota dochodzona pozwem to kwota, którą powodowie nadpłacili w związku z uwzględnieniem

nieobowiązujących klauzul abuzywnych. Strona powodowa wskazała, że klauzule waloryzacyjne zawarte w (...) umowy są klauzulami abuzywnymi. Powodowie podnieśli, że po usunięciu z umowy klauzul abuzywnych powstaje luka, która może być uzupełniona klauzulami dyspozytywnymi lub mającymi zastosowanie tylko i wyłącznie, gdy oby dwie strony stosunku zobowiązaniowego wyrażą na to zgodę. Powodowie takiej zgody nie wyrazili. Powodowie wskazali nadto, że wprowadzenie rozwiązań w postaci tzw. Ustawy asyntspreadowej nie eliminuje nieuczciwego charakteru tego typu umów i tym samym nie zwalnia sądów od zbadania uczciwości całego mechanizmu walutowego. Bank w rzeczywistości nie dokonywał transakcji kupna i sprzedaży franków szwajcarskich, a wszelkie transakcje w tym zakresie były tylko wirtualne. Różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stanowi czysty dochód banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu, co prowadzi do naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Na rozprawie w dniu 22 grudnia 2020 roku (k. 129) pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew (k. 133-172) pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwana podniosła, że powodowie nie zaoferowali materiału dowodowego, który dawałby możliwość ustalenia nieważności umowy kredytu. Kredyt jest kredytem denominowanym i nie powinno budzić wątpliwości, że kwota kredytu i waluta zostały w nim precyzyjnie wskazane. Ustalono kwotę kredytu we franku szwajcarskim i odwołano się do mechanizmu przeliczeniowego tego typu kredytów walutowych. Waluta obca w takiej konstrukcji kredytu nie jest miernikiem waloryzacji, lecz wyraża wartość zobowiązania pieniężnego. Pozwana podniosła, że klauzule przeliczeniowe mają charakter fakultatywny i techniczny. Po hipotetycznym wyeliminowaniu tych klauzul umowa może nadal funkcjonować jako umowa kredytu walutowego w którym w szczególności: spłata rat kapitałowo - odsetkowych następuje w walucie kredytu - frankach szwajcarskich. Umowa ta zawiera wszystkie niezbędne elementy w tym zakresie, w szczególności oprocentowanie w stawce LIBOR 3M dla franka szwajcarskiego. Powodowie w toku negocjacji mieli wpływ na ostateczny kształt umowy, gdyż jej kluczowe postanowienia, czyli: w zakresie kwoty i waluty kredytu, okresu kredytowania, celu kredytowania, zasad związanych ze zwrotem kwoty kredytu co do jego kapitału i odsetek oraz prowizji od udzielonego kapitału. Postanowienia te powstawały z aktywnym udziałem powodów. Złożyli oni także stosowne oświadczenia. Powodowie w okresach od 1 sierpnia 2012 roku do 2 lutego 2015 roku i od 1 czerwca 2017 roku do 4 listopada 2019 roku dokonywali spłat kredytu wyłącznie w jego walucie. Powodom zaprezentowano całą ofertę banku i sami dokonali wyboru. Umowa kredytu zawiera mechanizmy chroniące powodów przed ryzykiem walutowym tj. możliwość spłaty kredytu bezpośrednio we frankach szwajcarskich oraz wcześniejszej jego spłaty, a skorzystanie z tych opcji jest zależne jedynie od powodów. Pozwana ostatecznie wskazała, że umowa jest ważna, i wiąże strony, co hipotetycznie - będzie miało również miejsce w razie eliminacji z niej klauzul przeliczeniowych. Pozwana przedstawiła obowiązujące u niej zasady przedstawiania oferty. Pozwana podniosła także zarzut przedawnienia roszczenia.

W piśmie z 15 marca 2015 roku (k. 324-351) powodowie zmodyfikowali żądanie zgłoszone w pozwie, domagając się zasądzenia od pozwanej na ich rzecz kwoty 27.218,85 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kwoty 7.122,64 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu części nienależnie pobranego świadczenia w związku z nieważnością umowy kredytu z 29 sierpnia 2007 roku, ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 56.674,53 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu części nienależnie pobranego świadczenia w związku z nieważnością umowy kredytu z 29 sierpnia 2007 roku, ewentualnie o zasądzenie od pozwanej na ich rzecz kwoty 27.218,85 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kwoty 7.122,64 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu części nienależnie pobranych (nadpłaconych) kwot spłaty kredytu z 29 sierpnia 2007 roku, ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 56.674,53 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu części nienależnie pobranych (nadpłaconych) kwot spłaty kredytu z 29 sierpnia 2007 roku. Powodowie wskazali, że nie mieli możliwości spłaty kredytu w CHF od dnia zawarcia umowy oraz że nie mieli wpływu na wysokość stosowanego kursu.

Powodowie zakwestionowali także, by byli informowani o ryzyku związanym z zawarciem umowy, by przedstawiono im mechanizm jakim posługiwała się pozwana w tego typu kredytach, by przedstawiono im symulacje przedstawiające ryzyko kursowe, aby umowa zawierała jednoznaczne kryteria określania kursów walut. Pozwani podnieśli, że zarzut przedawnienia zgłoszony przez pozwaną jest chybiony, bowiem z prawa unijnego i orzecznictwa TSUE wynika, iż bieg terminów przedawnienia wobec konsumentów nie rozpoczyna się zanim nie ustanie naruszenie.

W piśmie z 29 września 2021 roku (k. 396-408) pozwana podtrzymała w całości swoje stanowisko, wnosząc także o oddalenie powództwa w zakresie rozszerzonym.

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2021 r. Sąd Rejonowy Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 27.218,85 zł (dwadzieścia siedem tysięcy dwieście osiemnaście złotych i 85/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 13 marca 2020 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 7.122,64 CHF (siedem tysięcy sto dwadzieścia dwa franki szwajcarskie i 64/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 13 marca 2020 r. do dnia zapłaty; w pozostałym zakresie powództwo oddalono oraz zasądzono od pozwanej na rzecz powodów kwotę 6.434 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawą tego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i rozważania.

W dniu 6 sierpnia 2007 roku powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego. W dniu 29 sierpnia 2007 roku pomiędzy stroną powodową, a (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. doszło do zawarcia umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) spłacany w ratach annuitetowych, udzielonego w walucie wymiennej. Bank udzielił powodom na ich wniosek kredyt hipoteczny w kwocie 86.328,56 CHF z przeznaczeniem na finansowanie kosztów zakupu lokalu mieszkalnego położonego w P., spłatę kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) z 28 grudnia 2004 roku oraz finansowanie kosztów ubezpieczenia na wypadek utraty pracy i hospitalizacji w (...) S.A.(...) umowy). Okres kredytowania wynosił 300 miesięcy.

Bank pobierał odsetki od kredytu w walucie kredytu według zmiennej stopy procentowej, w stosunku rocznym, której wysokość jest ustalana w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i stałym marży. Oprocentowanie na dzień zawarcia umowy stanowiło 3,9833% w stosunku rocznym, stawka referencyjna wynosiła 2,8633%, a marża 1,12 p.p.. Oprocentowanie kredytu mogło ulegać zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej określonej. Spłata kredytu miała nastąpić w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat. RRSO wynosiło 4,74%. Szacunkowa wysokość kosztu poniesionego przez kredytobiorcę z tytułu odsetek wynosiła 19.490,85 CHF, a szacunkowy całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wynosił 53.560,51 zł. Spłata zadłużenia z tytułu kredytu i odsetek następowała w drodze potrącania przez kredytodawcę swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku ROR o wskazanym numerze.

W (...) umowy wskazano, że kredyt może być wypłacany w walucie wymiennej – na finansowanie zobowiązań za granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego. Natomiast z (...) tego paragrafu umowy wynikało, że w przypadku, gdy kredyt zostanie wypłacony w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w kraju, stosuje się kurs kupna dla dewiz (aktualna (...)) obowiązujący w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Nadto w (...) tej samej jednostki redakcyjnej przewidziano, że w przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymiennej stosuje się kursy kupna/sprzedaży dla dewiz (aktualna (...)), obowiązujące w (...) SA w dniu zlecenia płatniczego.

Zgodnie z (...) umowy potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna (...)).

W dniu 4 października 2007 roku w trakcie realizacji umowy powodów dokonano natychmiastowej transakcji wymiany walut, sprzedając 86.328,56 CHF i kupując 194.239,26 zł. Pracownik pozwanej zwrócił się do (...) z prośbą

o negocjację kursu dla niniejszej transakcji. Potwierdzenie zawarcia, negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut generowane jest z systemu automatycznie, po jej zawarciu. Część środków z kredytu została wypłacona w jednorazowej transzy w dniu 4 października 2007 roku w wartości odpowiadającej kwocie 63.647,71 CHF na rachunek bankowy wskazany przez powodów. Nadto części środków o wartości odpowiadającej kwocie 22.680,85 CHF przekazano na spłatę wcześniejszego kredytu. Wpłata na rzecz powodów została dokonana w zakupionej przez nich walucie tj. złotym polskim.

W dniu 26 lipca 2012 roku strony zawarły aneks do umowy, w którym m. in. Bank zapewnił kredytobiorcom możliwość dokonywania spłat w walucie kredytu, w związku z czym utworzył dla powodów rachunek bankowy prowadzony w walucie kredytu.

Podpisując umowę powodowie występowali jako konsumenci. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank udzielający kredytu.

Przy zawieraniu umowy kredytobiorcy nie znali wysokości zadłużenia w CHF. Powodowie zdecydowali się na zawarcie kredytu w CHF, gdyż był on reklamowany jako kredyt z bardzo niskim oprocentowaniem. Nadto w banku informowano ich, że ryzyko kursowe istnieje, ale jest bardzo minimalne z uwagi na kurs CHF z poprzednich lat, wskazując, że jest praktycznie zerowe. Nie przedstawiano żadnych symulacji dotyczących zmian kursu CHF w przyszłości. Powodowie nie mieli możliwości zmiany żadnego punktu w umowie, gdyż była ona przedstawiana jako standardowa dla wszystkich. Powodowie nie byli informowani o możliwości negocjowania postanowień umowy. Powodowie nie rozumieli mechanizmu naliczania przez bank poszczególnych rat, a w harmonogramie raty były podawane w CHF. Powodowie zapoznali się z dokumentem umowy w Oddziale Banku przed podpisaniem umowy. Nie było możliwości negocjowania warunków umowy i wprowadzania zmian. Powodowie w okresach od 1 sierpnia 2012 roku do 2 lutego 2015 roku i od 1 czerwca 2017 roku do 4 listopada 2019 roku dokonywali spłat kredytu wyłącznie we franku szwajcarskim.

Powodowie do dnia 14 listopada 2019 r. wpłacili na poczet spłaty przedmiotowego kredytu kwotę 70.580,15 zł z tytułu kapitału i 23.732,49 zł z tytułu odsetek oraz 37.212,67 CHF z tytułu kapitału i 11.085,63 CHF z tytułu odsetek, czyli znacznie przekraczającą kwotę dochodzoną w niniejszym postępowaniu – 27.218,85 zł i 7.122,64 CHF.

Pismem z 24 lutego 2020 roku strona powodowa wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 53.003,15 zł z tytułu nadpłaconych rat kredytu mieszkaniowego z 29 sierpnia 2007 roku, a ewentualnie z uwagi na istnienie podstaw do uznania, że niniejsza umowa jest nieważna do zapłaty całości nienależnie pobranego świadczenia z tytułu nieważności tej umowy tj. 94.312,64 zł i 19.212,30 CHF w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. Powodowie powołali się na zawarcie w umowie klauzul abuzywnych. Pismo zostało doręczone pozwanej 27 lutego 2020 roku.

Stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie wskazanych szczegółowo dowodów.

Zarówno zeznania powoda (k. 129v-130v), jak i zeznania powódki (k. 355-356) były w ocenie Sądu przekonujące i w pełni wiarygodne. Powodowie przedstawili okoliczności zawarcia umowy, a powód nadto przedstawił, jak wyglądały czynności poprzedzające jej zawarcie. Ich zeznania były logiczne i spójne, a nadto co do okoliczności zawarcia umowy kredytu niekwestionowane przez stronę przeciwną, a wobec powyższego nie było podstaw, by odmówić im wiary. Należy dodać, że w trakcie zeznań strona powodowa wskazała, że umowa kredytu jest nieważna i że zdaje sobie sprawę, jakie są konsekwencje uznania jej za nieważną.

Zeznania świadków: A. Z. (k. 375v-376) i R. U. (k. 430-430v) były częściowo przydatne dla rozpoznania niniejszej sprawy. Świadkowie nie pamiętali żadnych szczegółów dotyczących okoliczności zawierania przedmiotowej umowy, wskazali przy tym jednoznacznie, że nie było możliwości negocjowania postanowień zawieranych umów. W zakresie powyższego twierdzenia Sąd dał im wiarę, bowiem były one pod tym względem spójne i wzajemnie ze sobą korelowały, a żadna ze stron, w szczególności strona pozwana, ich nie kwestionowała.

Zeznania świadka A. B. (k. 379-380v) były także przydatne jedynie w części, w szczególności co do wyjaśnienia, iż dokument zatytułowany „(...)” był generowany automatycznie po przeprowadzeniu transakcji. Należy wskazać, że świadek nie miała wiedzy, poza ogólną, dotyczącą umów kredytów, gdyż ich zawieranie nie należy do jej obowiązków.

Na rozprawie w dniu 9 listopada 2021 roku (k. 430v) Sąd na podstawie art. 235² § 1 punkt 2 kpc w zw. art. 278 § 1 kpc oddalił wnioski obu stron o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii i finansów na okoliczności wskazywane przez strony. Należy zaznaczyć, że w przedmiotowej sprawie okoliczności, które miały zostać wykazane tym dowodem nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a w sprawie nie były konieczne wiadomości specjalne.

Sąd Rejonowy zważył, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części.

Powodowie po modyfikacji roszczenia domagali się zasądzenia od pozwanej na ich rzecz kwoty 27.218,85 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kwoty 7.122,64 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu części nienależnie pobranego świadczenia w związku z nieważnością umowy kredytu z 29 sierpnia 2007 roku, zgłaszając także szereg roszczeń ewentualnych. W pierwszej kolejności Sąd dokonał oceny zasadności dochodzonego roszczenia głównego.

Wskazać jedynie ubocznie należy, iż pierwotne roszczenie powodów obejmowało wnioski o zasądzenie wskazanej kwoty na ich rzecz solidarnie. Tymczasem po stronie powodów nie zachodzi solidarność wierzycieli, albowiem zgodnie z art. 369 k.c., zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. W niniejszej sytuacji nie mamy do czynienia z solidarnością wynikającą z ustawy ani z treści czynności prawnej.

Powodowie swoje roszczenie opierali na uznaniu, iż umowa łącząca ich z pozwaną zawiera postanowienia abuzywne. Powodowie podnosili, że do takowych należy zaliczyć te wskazane w (...) umowy. Powodowie domagali się ich wyeliminowania z umowy, wskazując jednoznacznie, że nie wyrażają zgody na ich zastąpienie, a eliminacja spowoduje nieważność umowy, bowiem zabraknie w nich podstawowych elementów konstrukcyjnych. Zamieszczenie niniejszych postanowień w umowie powoduje, iż de facto zobowiązanie powodów wobec pozwanego banku było nieokreślone i przez to niemożliwe do wyliczenia zarówno w całości, jak i co do poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych.

Pozwana przeczyła, by umowa zawierała klauzule niedozwolone oraz by była podstawa do uznania jej nieważności. Wskazywała konsekwentnie, że kredyt udzielony powodom jest kredytem denominowanym i nie powinno budzić wątpliwości, że kwota kredytu i waluta zostały w nim precyzyjnie wskazane. Pozwana podniosła, że ustalono kwotę kredytu we franku szwajcarskim i odwołano się do mechanizmu przeliczeniowego tego typu kredytów walutowych, a waluta obca w takiej konstrukcji kredytu nie jest miernikiem waloryzacji, lecz wyraża wartość zobowiązania pieniężnego. Pozwana podniosła, że klauzule przeliczeniowe mają charakter fakultatywny i techniczny.

W tym stanie rzeczy, w pierwszej kolejności rozważyć należało, jaki jest charakter umowy podpisanej między stronami i czy wskazywane przez powodów postanowienia miały charakter niedozwolony. Zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Nadto z ust. 2 punkt 2 tego przepisu wynika, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności kwotę i walutę kredytu. Do essentialia negotii umowy kredytu należą: oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie ściśle określonej kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel i zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (Arkadiusz Kawulski, Komentarz do prawa bankowego. Uwagi do art. 69, punkt 6, LEX 2013). Umowa kredytu stanowi zatem odrębny typ umowy nazwanej. Jest to umowa konsensualna, dwustronnie zobowiązująca, odpłatna. Różni się od umowy pożyczki pieniężnej, której istota sprowadza się do przeniesienia środków pieniężnych na własność (przy kredycie

środki są oddane do dyspozycji kredytobiorcy), braku konieczności określenia celu pożyczki (przy kredycie taki cel jest obowiązkowy), wreszcie udzielanie kredytów i udzielanie pożyczek pieniężnych to odrębne czynności bankowe.

Wskazać należy, iż Prawo bankowe nie definiuje pojęć kredytu indeksowanego i kredytu denominowanego. Charakter tych umów wykształcił się w praktyce obrotu. Kredyt denominowany oznacza kredyt wyrażony w walucie obcej (w tym wypadku CHF), którego wartość podlega przeliczeniu na złote polskie według kursu z dnia wydania decyzji kredytowej, z dnia zawarcia umowy, z dnia wypłaty (uruchomienia) kredytu albo z innej jeszcze daty; wartość wyrażona w walucie obcej stanowi podstawę do ustalenia wysokości rat spłaty kredytu wskazywanych w harmonogramach płatności, które to raty z kolei każdorazowo podlegają przeliczeniu na złote polskie według kursu z dnia płatności raty, z dnia poprzedzającego dzień płatności raty albo z innej jeszcze daty. Regulacje dotyczące kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej zostały wprowadzone do art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 pr. bank. z dniem 26.08.2011 r. na mocy ustawy z dnia 26.07.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984 – tzw. ustawy antyspreadowej). Nie oznacza to jednak, iż przed tą datą zawarcie umowy kredytu tego rodzaju było niedopuszczalne. Przeciwnie, możliwość zawarcia umowy kredytu zawierającej tego rodzaju postanowienia mieściła się w ramach ogólnej swobody kontaktowania przewidzianej w art. 353¹ k.c. (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29.04.2015 r., V CSK 445/14; z dnia 22.01.2016 r., I CSK 1049/14).

Kredyt był spłacany przez powodów początkowo w złotych. Również w tej walucie, mimo przeczenia pozwanej, kredyt został wypłacony. Istotnym bowiem było, że, w dniu zawarcia umowy wykonano natychmiastową transakcję wymiany walut, sprzedając 86.328,56 CHF i kupując 194.239,26 zł. Wskazać w tym miejscu należy, iż powód mimo zatytułowania dokumentu „potwierdzenie zawarcia negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut” nie miał wpływu na kurs ani go nie negocjował, gdyż jak wynika z zeznań świadków - ówczesnych pracowników banku, taki dokument był po prostu automatycznie generowany przez system. Zatem w omawianej sprawie strony zawarły umowę, mocą której bank przekazał do dyspozycji powodów nieokreśloną kwotę złotych polskich, stanowiących równowartość określonych w umowie franków szwajcarskich. Wartość ta była ustalana przy zastosowaniu kursu kupna (aktualna tabela kursów) obowiązującego banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Zgodnie z umową, strona powodowa miała spłacać kredyt w złotych według ceny sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązującej w banku w dniu wpłacenia konkretnej raty.

Okoliczności dotyczące wejścia w życie ustawy „antyspreadowej” (informacje przekazywane powodom przez bank w 2011 r. w związku z tą ustawą) były bez znaczenia dla sprawy, ponieważ ważność umowy ocenia się na datę jej zawarcia, a nie na datę późniejszą (w tym przypadku 4 lata późniejszą). Ustawa „antyspreadowa” (z 29.07.2011 r.) nie wprowadziła żadnych zapisów, które wchodziłyby do treści umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych, zawartych przed dniem wejścia jej w życie. Umowy nieważnej nie można uczynić ważną za pomocy późniejszej ustawy, podobnie jak nie można jej uczynić ważną za pomocą zmiany (aneksu) wprowadzającego możliwość spłaty rat w walucie CHF.

W okolicznościach sprawy, tak skonstruowany rodzaj kredytu denominowanego nie stanowi, w ocenie Sądu I instancji, umowy kredytu, wobec czego umowa z uwagi na sprzeczność z treścią art. 69 ust. 1 prawa bankowego jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. w całości, albowiem w umowie tej zachodzą istotne odstępstwa od definicji legalnej zawartej w prawie bankowym. Podobne stanowisko przyjmuje się w orzecznictwie sądów powszechnych (tak m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 22.07.2021 r., sygn. akt I C 519/21, Legalis, uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11.02.2021 r., sygn. akt I ACa 646/20, Legalis i zawarte tam stanowisko Sądu I instancji).

Sąd Rejonowy podkreślił, że w świetle podanej definicji umowy kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie określoną kwotę środków pieniężnych. W niniejszej sprawie w chwili zawarcia umowy kredytu kwota ta w praktyce nie była określona, gdyż kwota, co do której bank faktycznie zobowiązywał się oddać do dyspozycji, była określana dopiero po zawarciu umowy i to według kursu banku z dnia realizacji zlecenia, który to dzień ani kurs nie był określony w dniu zawarcia umowy. W tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe i różnice czasowe pomiędzy

zawarciem umowy a późniejszą wypłatą i spłatą kredytu zawsze będzie to inna kwota. Stąd też cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Okoliczność ta wynika z włączenia do umowy klauzuli przewidzianej w (...) umowy, które powodują, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. W świetle treści przedmiotowej umowy kredytu to wyłącznie od pozwanego banku zależała zarówno wysokość kwoty oddanej do dyspozycji powodom, jak i wysokość kwoty, którą powodowie mają zwrócić. Takie ukształtowanie postanowień umowy jest sprzeczne również z granicami swobody umów wynikającymi z treści art. 353⁽¹⁾ kc, gdyż sprzeciwia się nie tylko wyżej podanemu przepisowi prawa bankowego, lecz również zasadom współżycia społecznego. Dodać trzeba, że zgodnie z treścią art. 58 § 1 kc czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Tymczasem brak jest przepisu, który w takiej sytuacji przewidywałby inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. W tym miejscu należy powołać się jeszcze na trafne stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku 5 czerwca 2014 r. (sygn. akt IV CSK 585/13, Legalis), zgodnie z którym warunkiem powstania ważnego zobowiązania, którego treścią jest obowiązek spełnienia świadczenia przez dłużnika na rzecz wierzyciela jest dokładne określenie treści tego świadczenia albo przesłanek pozwalających na jego dokładne określenie. Tymczasem w świetle okoliczności sprawy w zawartej przez strony umowie kredytu brak było nawet przesłanek pozwalających na dokładne określenie wysokości kwoty oddanej do dyspozycji powodom.

Niezależnie od powyższego w ocenie Sądu Rejonowego stanowisko strony powodowej co do zawarcia w treści umowy kredytu niedozwolonych postanowień umownych w zakresie odnoszącym się do klauzul przeliczeniowych było w pełni zasadne, co skutkowało również z tego powodu uznaniem przedmiotowej umowy za nieważną.

Powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu typu denominowanego. Podpisując umowę, powodowie występowali jako konsumenci. Zgodnie z treścią art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że wbrew twierdzeniom strony pozwanej z okoliczności sprawy wynika, że powodowie, zawierając przedmiotową umowę, dokonywali z przedsiębiorcą czynności niezwiązanej bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie zawarli przedmiotową umowę kredytu celem uzyskania środków na zakup lokalu mieszkalnego w P., który zakupili z myślą o swoich dzieciach. W lokalu tym była przez pewien krótki czas w 2008 r. prowadzona przez powódkę działalność gospodarcza, przy czym powodowie w chwili zawarcia przedmiotowej umowy kredytu nie mieli nawet takich planów wykorzystania tej nieruchomości. Nieruchomość ta była również przez pewien czas wynajmowana. Powyższe okoliczności nie prowadzą jednak w ocenie Sądu do uznania, że przy zawarciu przedmiotowej umowy powodowie nie działali jako konsumenci, gdyż niewątpliwie cel i okoliczności zawarcia umowy wskazują, że zawarli ją w celu niezwiązanym bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową.

W myśl treści art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Natomiast z § 2 tego przepisu wynika, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nadto z § 3 tego przepisu wynika, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, a w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385¹ k.c., a zatem według stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do treści art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L z 21 kwietnia 1993 r., dalej: „dyrektywa

93/13”). Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (tak m.in. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, Legalis). Zaznaczyć należy, iż wprowadzenie nowelizacji nie miało wpływu na możliwość oceny postanowień umownych umowy kredytu zawartej przed jej uchwaleniem pod kątem zawartych w umowie klauzul abuzywnych. Nowelizacja Prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984) przyznała bowiem kredytobiorcy w zakresie już istniejących stosunków prawnych jedynie dodatkowo uprawnienie do spłaty rat kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej bezpośrednio w tej walucie. Kredytobiorca miał możliwość wyboru formy spłaty, a więc mógł wybrać spłatę w złotych polskich, co oznacza konieczność zamieszczenia w umowie kredytowej, zgodnie z wymaganiami art. 69 ust. 2 pkt 4a, szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (tak m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2014 r., I CSK 607/13, Legalis).

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 5 kwietnia 1993 r. (Dz.Urz.U.E.L Nr 95, str. 29) Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego ugruntowało się już trafne stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany, to jest tzw. klauzule indeksacyjne czy też inaczej klauzule ryzyka walutowego, określają główny przedmiot umowy kredytu, a w związku z tym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu z uwagi na abuzywność tych postanowień wydaje się w tych okolicznościach niemożliwa lub co najmniej niepewna (tak m.in. wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C#118/17, punkt 48 i 52, Legalis, wyrok TSUE z dnia z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt C-260/18, Legalis, punkt 44, podobnie odnośnie charakteru klauzuli waloryzacyjnej uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Legalis). W sytuacji, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, Legalis oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2021 r., sygn. akt I CSK 737/20, Legalis). Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L z 1993 r., Nr 95, str. 29) należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny, taki jak na przykład ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę. W konsekwencji warunku tego nie można uznać za nieuczciwy, o ile jest on wyrażony prostym i zrozumiałym językiem.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażono również trafne stanowisko, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (tak m.in. w wyroku z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt C-260/18, Legalis – sprawa Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG). Dodać trzeba, że we wskazanym wyżej wyroku w sprawie C-260/18 słusznie przyjęto, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym

względnie. Nadto w orzeczeniu tym podniesiono, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty.

W ocenie Sądu klauzule przeliczeniowe, umożliwiające przeliczenie salda kredytu z PLN na CHF, a następnie z CHF na PLN, po kursach kupna i sprzedaży z Tabeli kursowej banku, określają główne świadczenie stron umów kredytu denominowanego. Głównym świadczeniem kredytobiorcy (stanowiącym essentialia negotii umów kredytu, w tym kredytu denominowanego w CHF) jest otrzymanie określonego świadczenia pieniężnego oraz zwrot kredytu. Zawarte w łączącej strony umowie klauzule przeliczeniowe określają właśnie to świadczenie. Świadczenie powodów zostało bowiem określone z wykorzystaniem tych klauzul w ten sposób, że ustalenie salda kredytu w złotych a także ustalenie wysokości każdej raty kapitałowo-odsetkowej jest obliczane z wykorzystaniem dwukrotnego przeliczenia zobowiązania według kursu franka szwajcarskiego z dnia wypłaty kredytu i z dnia poprzedzającego dzień dokonania płatności każdej z rat. Klauzule przeliczeniowe określają więc wysokość należności banku, stanowiących główne świadczenia kredytobiorcy. Tym samym Sąd podziela stanowisko wyrażone w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (uzasadnienie wyroku z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; wyrok z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, Legalis, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Legalis, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt I CSKP 55/21, Legalis).

Zatem poprzez narzuconą powodom konstrukcję umowy, bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania w zakresie głównego świadczenia kredytobiorcy, spełnianego na rzecz banku. Sąd po przeprowadzeniu postępowania dowodowego ustalił, że warunki umowy w ogóle nie były uzgodnione indywidualnie. Wbrew argumentacji pozwanej, treść umowy nie świadczy o tym, by w dacie zawarcia umowy powodowie mieli możliwość wyboru waluty obcej do otrzymania wypłaty kredytu ani tym bardziej do spłaty rat. Brak dowodów na tle niniejszej sprawy świadczących o tym, by powodowie mieli tu swobodę wyboru.

Na tle tak ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, która ma być miernikiem waloryzacji (przeliczania) zobowiązań wynikających z umowy kredytu bankowego utrwalony jest już pogląd, że mają one charakter niedozwolony, gdyż są „nietransparentne, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron” (por. np. uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 382/18 i przywołane tam orzecznictwo, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt I CSKP 55/21, Legalis). Wysokość kredytu wyrażonego w walucie obcej do wypłaty w walucie polskiej, a następnie wysokość, w jakiej spłaty w walucie polskiej, będą zaliczane na spłatę kredytu wyrażonego w walucie obcej, zależą bowiem wyłącznie od jednej ze stron umowy. Oceny tej nie zmienia ewentualna stabilność sposobu ustalenia marży ani konieczność stosowania przez bank rozmaitych zabezpieczeń, ani też sposób, w jaki bank pozyskuje środki na kredyty, czy też sposób wykazywania ich w sprawozdaniach finansowych lub – najogólniej rzecz ujmując – sposób księgowania. Powtórzyć trzeba, że w przypadku umowy, której przedmiotem jest w praktyce udzielenie kredytu w walucie polskiej, kurs waluty obcej jest stosowany jedynie w celu waloryzacji zobowiązania, a między kredytobiorcą a bankiem nie dochodzi w istocie do żadnych rozliczeń walutowych i powstania związanych z tym kosztów. Wszelkie zatem koszty, jakie bank ponosi w związku z udzieleniem kredytu, winny być mu rekompensowane w ramach wynagrodzenia, jakim jest oprocentowanie kredytu, a nie ukrywane w formie spreadu, na którego wysokość kredytobiorca nie ma żadnego wpływu.

Stosowanie w ogóle do jakichkolwiek przeliczeń kursu ustalanego przez bank – bez jednoznacznego i pełnego przedstawienia w umowie kredytu metody wyliczania tego kursu poddającej się weryfikacji – może być traktowane jako niedozwolone postanowienie umowne, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy kredytobiorcy. Miernik waloryzacji stosowany do przeliczenia świadczenia pieniężnego winien mieć charakter obiektywny, niezależny od woli jednej ze stron. Natomiast mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco narusza interesy konsumenta jest nieuczciwy (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.02.2019 r., II CSK 19/18, Legalis, podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, Legalis). We wskazanym uzasadnieniu wyroku w

sprawie II CSK 19/18 słusznie wskazano, że do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne, a stąd też mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który 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 kc. Dodać w tym miejscu trzeba, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie przyjmuje się, że 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 (tak m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt I CSKP 55/21, Legalis).

W ocenie Sądu strona powodowa w chwili zawierania umowy nie była w stanie racjonalnie określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej i ryzyka związanego z podpisaniem umowy, a stąd też przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (tak też uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt V ACa 127/21, Legalis i powołane tam orzecznictwo).

W sprawie nie ma znaczenia, czy kursy były ustalane na podstawie danych transakcyjnych pozyskiwanych z rynków finansowych, wiodących banków czy też w inny sposób, jeżeli sposób ten nie został indywidualnie uzgodniony na potrzeby konkretnej transakcji. Nie ma też znaczenia, że kursy ustalane są według takich samych czy podobnych reguł przez wszystkie banki komercyjne.

Wskazać trzeba, że zastosowanie innego kursu dla przeliczenia kredytu uruchamianego – kursu kupna oraz innego kursu dla przeliczenia kredytu spłacanego – kursu sprzedaży prowadzi do uzyskania przez bank dodatkowej korzyści finansowej wynikłej z różnicy między tymi kursami. Na tym polega istota tzw. spreadu walutowego. Stosując swój kurs kupna – niższy od kursu średniego NBP – bank spowodował zwiększenie zobowiązania kredytobiorców wyrażonego w walucie waloryzacji.

Zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. to na pozwanej spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania, iż warunki umowy kredytu były indywidualnie uzgadniane z kredytobiorcą. Pozwana nie wykazała, aby treść umowy kredytu została indywidualnie uzgodniona z powodami. Treść umowy w zakresie kwestionowanych postanowień waloryzacyjnych stanowi wzorzec opracowany przez bank. Powodowie wskazywali, że zapoznali się z umową podczas wizyty w banku w celu jej podpisania, przy czym dokument umowy był już przygotowany, a umowa była rozległa i sporządzona w trudnym fachowym języku. W takich okolicznościach nie sposób mówić o indywidualnym uzgodnieniu poszczególnych postanowień umowy kredytu, a stąd też rzeczywistym wpływem powodów na treść tych postanowień. Nie może też mieć decydującego znaczenia podpisanie przez powodów – na formularzu banku – oświadczeń o ryzyku walutowym i ryzyku zmiany stopy procentowej. Możliwość samej zmiany kursu waluty jest oczywista, natomiast strona powodowa nie wyraziła swobodnie zgody na stosowanie kursów ustalanych przez bank.

Podnieść też należy, że ewentualna niewiedza pozwanej, iż ryzyko będzie tak wysokie jest bez znaczenia, biorąc pod uwagę fakt, iż banki jako podmioty profesjonalne, mające szczególną pozycję w strukturze społecznej i obrocie gospodarczym winny dołożyć wszelkiej staranności, by przedstawić kredytobiorcy możliwie obrazowo i czytelnie, jakie ryzyko niesie za sobą zmieniający się kurs waluty skutkujący zmianą wysokości rat kapitałowo – odsetkowych. Klient banku winien zostać pouczony o tym, jak wahania kursu waluty mogą wpłynąć na jego sytuację ekonomiczną na przestrzeni lat trwania umowy, bowiem ze względu na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorca może być zobowiązany do poniesienia wyższego ekonomicznie wydatku w złotych polskich, niż w przypadku kredytu złotowego, w którym saldo nie podlega wahaniom wynikającym ze zmian waluty. Pozwana nie wykazała, by dopełniła obowiązku

obowiązku informacyjnego, udzielając pełnej i rzetelnej informacji powodom przed zawarciem spornej umowy, a powodowie konsekwentnie podali, że o ryzyku związanym z możliwością zmiany kursu nie byli w ogóle informowani. Pracownik banku wskazywał jedynie, że przy jego zmianach poszczególne raty mogą się nieznacznie między sobą różnić.

W świetle powyższych okoliczności postanowienia przewidujące wadliwe klauzule przeliczeniowe przewidziane w (...) umowy kredytu, jako niedozwolone nie wiążą stron i podlegają pominięciu w świetle treści art. 385¹ § 1 i 2 kc. Powyższe ostatecznie skutkowało uznaniem przedmiotowej umowy kredytu za nieważną.

Uzasadniając kwestię uznania przedmiotowej umowy za nieważną, należy ponownie powołać się na ugruntowane już stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, z którego wynika, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (tak m.in. w wyroku z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt C-260/18, Legalis – sprawa Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, tak też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, Legalis). W tym miejscu ponownie należy wskazać na trafne stanowisko TSUE wyrażone w wyroku w sprawie C-260/18, w którym również przyjęto, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się trafnie (tak m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 lutego 2021 r., sygn. akt I ACa 646/20, Legalis i powołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego), że w przypadku uznania abuzywności klauzul przeliczeniowych zawartych w umowie przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu, a kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. Przyjmuje się również, że wykładnia zgodna z dokonywaną przez TSUE wykładnią prawa unijnego, powoduje, że umowa zawierająca klauzulę abuzywną w kształcie podobnym do objętej sporem w niniejszej sprawie będzie uznana za nieważną w całości, chyba że konsument oświadczy wyraźnie (po uświadomieniu skutków każdego z wariantów rozstrzygnięcia), iż wyraża wolę utrzymania umowy w mocy (tak również uzasadnienie wyżej wskazanego wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie).

Tymczasem w niniejszej sprawie strona powodowa, mając pełną świadomość ewentualnych skutków nieważności umowy, podtrzymywała swoje stanowisko w tym zakresie. Powodowie zdają sobie sprawę, że w razie uznania umowy za nieważną obie strony będą musiały zwrócić to, co sobie świadczyły, co wynika z ich oświadczeń, a nadto z treści przesłuchania powódki. Nadto w ocenie Sądu, uznanie umowy za nieważną będzie korzystne dla powodów, gdyż mogą oni ewentualnie (czego Sąd nie przesądza, gdyż ta kwestia nie jest przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie) zostać zobowiązani jedynie do zwrotu otrzymanej kwoty, a wpłacili już bankowi znaczną kwotę pieniędzy (przekraczającą kwotę wypłaconą im z tytułu tego kredytu) i na przyszłość zostanie wyeliminowane wieloletnie ryzyko zmiany kursu walutowego. W świetle powyższych okoliczności, wobec braku związania klauzulami przeliczeniowymi w przedmiotowej umowie, należy uznać, że utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, gdyż przedmiotowa umowa nie może obowiązywać z uwagi na sprzeczność z naturą stosunku prawnego, wobec czego przedmiotową umowę po usunięciu z niej zapisów abuzywnych należy uznać za nieważną na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.

Należy dodatkowo podkreślić, że brak było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym. Należy bowiem zwrócić uwagę, że art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku,

w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 roku, mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 228, poz. 1506). Nadto w ocenie Sądu przedmiotowej umowy nie można utrzymać po wyeliminowaniu mechanizmu denominacji, ponieważ po odpadnięciu abuzywnego mechanizmu denominacji nieznana pozostaje kwestia podstawowa – jaka kwota powinna być wypłacona powodom i jakie raty powinny być przez nich spłacane, a braków tych nie da się uzupełnić w żaden sposób, wobec czego umowa nie nadaje się do wykonania i jest nieważna (podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Olsztynie w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 lipca 2021 r., sygn. akt I C 519/21, Legalis).

Z treści art. 405 kc w zw. z art. 410 § 1 kc wynika, że kto spełnił świadczenie nienależne, obowiązany jest do jego zwrotu. Zgodnie zaś z art. 410 § 2 kc świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Zgodnie z trafnym poglądem wyrażonym w uchwale Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 roku (sygn. III CZP 11/20, Legalis) stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 kc) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Stanowisko to zostało również potwierdzone w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21, Legalis).

Z uwagi na fakt, że nienależne świadczenie jest postacią bezpodstawnego wzbogacenia, ogólne przesłanki z art. 405 k.c. muszą być spełnione również w wypadku nienależnego świadczenia. Jednak przesłanka wzbogacenia musi być tutaj rozumiana w sposób szczególny. Nienależne świadczenie i kondykcja mogą obejmować wszystko, co może być przedmiotem świadczenia. Nie ma potrzeby analizować, czy dane zachowanie wzbogaciło accipiensa, jeśli doszło do świadczenia, które może być zwrócone (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z: 9.8.2012 r. V CSK 372/11, Legalis, 28.8.2013 r. V CSK 362/12, Legalis, 15.5.2014 r., II CSK 517/13, Legalis, 29.11.2016 r., I CSK 798/15, Legalis. Najbardziej odpowiednią kondykcją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Podkreśla się, że ze wszystkich kondykcji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (zob. np. P. Książak, w: Osajda, Komentarz KC, t. II, 2017, s. 372). Doktryna odrzuca teorię salda jako rozwiązanie, które nie ma podstaw prawnych w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). W piśmiennictwie podkreśla się, że zastosowanie przepisów o potrąceniu umożliwia osiągnięcie rezultatów identycznych jak kompensata jednorodzących świadczeń przy bezpodstawnym wzbogaceniu obu stron w oparciu o teorię salda, dlatego brak jest potrzeby w ogóle jej stosowania.

W wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, a w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Oczywiście nie ma przeszkód do wzajemnego potrącenia świadczeń, ale tylko wówczas, gdy jest to wynikiem woli obu stron, bądź też jednej strony – składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia, ale takowy w niniejszej sprawie ze strony banku nie został dotychczas podniesiony. Skoro roszczenie powódki o zwrot świadczenia, nie zostało unicestwione dokonaniem przez pozwaną potrąceniem, brak jest podstaw do rozliczania wzajemnych świadczeń stron przez Sąd z urzędu.

Tym samym Sąd podzielił dominujący w doktrynie i wyżej opisanym orzecznictwie pogląd, że w sytuacji, w której każdej ze stron umowy przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, oba te roszczenia są niezależne i nie

kompensują się do świadczenia o niższej wartości, co stanowi aprobatę dla przedstawionej teorii dwóch kondycji (tak też W. Dubis (w:) Kodeks..., pod red. E. Gniewek, 2021, wyd. 10, komentarz do art. 405, nb 13, Legalis; P. Księżak (w:) Kodeks cywilny..., pod red. K. Osajda, 2021, wyd. 28, komentarz do art. 405, pkt 180, Legalis; K. Mularski (w:) Kodeks..., pod red. M. Gutowski, 2019, wyd. 2, komentarz do art. 405, Nb 42, Legalis).

W konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy kredytu powodowie mogą domagać się zwrotu świadczenia nienależnie spełnionego w wykonaniu tejże umowy, tj. zwrotu kwot przekazanych bankowi w ramach spłaty kredytu w okresie wskazanym w pozwie.

Wskazać w tym miejscu należy, iż wyliczenie powodów bazowało na wyciągach z rachunku bankowego pozwanej i de facto stanowiło zsumowanie uiszczonych przez nich kwot zarówno w złotym polskim, jak i we franku szwajcarskim, przy czym w niniejszej sprawie dochodzili oni jedynie części wpłaconych kwot.

Wskazać należy także, iż rację ma strona powodowa podając, że jej roszczenie nie uległo przedawnieniu. W sprawie do roszczeń powodów miał zastosowanie dziesięcioletni termin przedawnienia wynikający z treści art. 118 kc w brzmieniu obowiązującym przed dniem 9 lipca 2018 r. Wskazać należy, że w świetle stanowiska najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego (które Sąd rozpoznający niniejszą sprawę podziela), zgodnie z którym bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia, gdyż dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (tak m.in. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, Legalis). W przedmiotowej sprawie za taki moment uznać należy najwcześniej wezwanie przez powodów pozwanej do zapłaty, co miało miejsce w lutym 2020 roku. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że biorąc pod uwagę dziesięcioletni termin przedawnienia co do wpłat dokonanych przed 9 lipca 2018 r. oraz moment, w którym powodowie powinni się dowiedzieć o niedozwolonym charakterze postanowienia, zarzut przedawnienia jest oczywiście chybiony.

W związku z powyższym Sąd w punkcie 1. sentencji wyroku zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 27.218,85 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 13 marca 2020 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 7.122,64 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 marca 2020 roku do dnia zapłaty, a w punkcie 2. wyroku w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

O roszczeniu odsetkowym Sąd orzekł na podstawie art. 455 kc. Zgodnie z art. 455 k.c., dłużnik zobowiązania bezterminowego powinien spełnić świadczenie niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania zobowiązania. Oznacza to, że po dojściu do wiadomości dłużnika wezwania wierzyciela o spełnienie świadczenia, ma on obowiązek spełnienia tego świadczenia i powinien to uczynić niezwłocznie, ale nie natychmiast. "Niezwłoczność" powinna być ustalana każdorazowo, w zależności od okoliczności sprawy; chodzi o taki czas, jaki jest niezbędny do spełnienia świadczenia, przy założeniu, że dłużnik działałby, uwzględniając całokształt okoliczności rzutujących na wykonanie zobowiązania, bez nieuzasadnionej zwłoki. Dopiero więc upływ okresu "niezwłoczności" powoduje, że roszczenie wynikające ze zobowiązania bezterminowego staje się wymagalne. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1997 r. (II CR 623/90), dla sytuacji typowych, gdy z okoliczności nie wynika nic innego, należy przyjąć, że spełnienie świadczenia niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania, oznacza spełnienie w terminie 14 dni od wezwania. Z kolei Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 marca 2001 r. (V CKN 769/2000) wskazał, iż terminu "niezwłocznie" nie można utożsamiać z terminem natychmiastowym. Brak jest też podstaw do uznania, że w typowych sytuacjach, gdy z okoliczności nic innego nie wynika, należy przyjmować, że spełnienie świadczenia oznacza spełnienie w terminie 14 dni od wezwania. Tym samym przenosząc niniejsze rozważania na grunt przedmiotowego postępowania, wyznaczony w wezwaniu do zapłaty, doręczonym pozwanej w dniu 27 lutego 2020 roku, trzydniowy termin był terminem zbyt krótkim, w związku z czym Sąd uznał, że pozwana zobowiązana była do zapłaty na rzecz powódki w terminie 14 dni, czyli do dnia 12 marca 2020 roku, a co za tym idzie pozostawała w zwłoce od dnia 13 marca 2020 roku. Zatem Sąd oddalił powództwo w zakresie roszczenia odsetkowego za okres przed 13 marca 2020 roku od kwot zasądzonych w punkcie 1. wyroku.

W punkcie 3. sentencji wyroku Sąd na podstawie art. 100 zd. 2 kpc w zw. z art. 99 kpc orzekł o kosztach procesu i uznając, że strona powodowa uległa w procesie jedynie co do niewielkiej części roszczenia odsetkowego, całością kosztów postępowania obciążył pozwaną, wobec czego zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 6.434,00 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400,00 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (§ 2 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych), 1.000,00 zł z tytułu opłaty sądowej od pozwu oraz 34,00 zł z tytułu opłat skarbowych od pełnomocnictwa udzielonego przez każdego z powodów.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany (...)SA zaskarżając wyrok w całości.

Na podstawie art. 368 § 2 k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

(a) naruszenie przepisów postępowania:

(i) art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. art. 278 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie polegające na pominięciu zgłoszonego przez Bank dowodu z opinii biegłego i błędnej ocenie faktów, które powinny zostać ustalone w postępowaniu dowodowym (szczegółowe uzasadnienie i rozwinięcie zarzutu znajduje się w dalszej części apelacji).

- ww. naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego pozwoliłoby na ustalenie faktów (wymagających wiedzy specjalnej), które doprowadziłyby Sąd do pozytywnej oceny w przedmiocie zgodności Umowy kredytu z przepisami prawa materialnego, tj. art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe („Prawo bankowe”) w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 3851 § 1 k.c.

- zgodnie z art. 368 § 1¹ k.p.c. w zw. z naruszeniem przez Sąd ww. przepisów dotyczących podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, wskazano na istotne dla rozstrzygnięcia fakty nieustalone przez sąd pierwszej instancji:

na chwilę prowadzenia negocjacji kredytowych, zawarcia Umowy kredytu oraz w toku jej realizacji, istnienia zwyczaju w transakcjach walutowych (na rynku międzybankowym) w zakresie stosowania przez banki tabel kursowych w relacjach z ich klientami.

na chwilę prowadzenia negocjacji kredytowych, zawarcia umowy kredytu oraz w toku jej realizacji, zgodności tabel kursowych Banku (stosowanych w relacjach z Powoda przy uruchomieniu/wypłacie kredytu i jego spłacie) ze wskazanym wyżej zwyczajem i możliwości kształtowania i stosowania przez pozwanego w relacjach z klientami tabel kursowych Banku.

na chwilę prowadzenia negocjacji kredytowych, zawarcia umowy kredytu oraz w toku jej realizacji, możliwości dalszego funkcjonowania Umowy kredytu po eliminacji z niej klauzul przeliczeniowych;

wyliczenia wysokości wynagrodzenia Pozwanego należnego od Powoda za korzystanie przez niego z udostępnionego mu kapitału, w sytuacji ustalenia nieważności umowy kredytu celem rozliczenia wzajemnych świadczeń Stron (przy zastosowaniu teorii salda).

(ii.) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na zaniżeniu mocy dowodowej raportu (...) dotyczącego spreadów, raportu Komisji Nadzoru Finansowego „(...)” oraz ekspertyzy dr J. T. ((...)) z lipca 2015 r.: „(...)” (dalej łącznie jako: (...)), co nastąpiło z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, zasad doświadczenia życiowego i zasad logiki (szczegółowe uzasadnienie i rozwinięcie zarzutu znajduje się w dalszej części apelacji).

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem ustalenie ww. faktów pozwoliłoby na dokonanie przez Sąd pozytywnej oceny w zakresie zgodności Umowy kredytu z przepisami prawa materialnego. Ponadto, treść Raportów uzasadnia dopuszczenie zawnioskowanego przez Pozwanego dowodu z opinii biegłego.

(iii) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na zaniżeniu mocy dowodowej załączonego do odpowiedzi na pozew - Pisma okólnego Dyrektora zarządzającego kierującego (...)nr (...) z dnia 6.02.2006 r. w sprawie wprowadzenia Procedury produktowej „(...)” wraz z pismem okólnym Dyrektora zarządzającego kierującego (...) nr (...) z dnia 19 czerwca 2006 r. (dalej łącznie jako „(...)”) oraz wniosku kredytowego, co nastąpiło z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, zasad doświadczenia życiowego i zasad logiki (szczegółowe uzasadnienie i rozwinięcie zarzutu znajduje się w dalszej części apelacji).

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem zaniżając moc dowodową Wewnętrznej procedury produktowej i wniosku kredytowego Sąd: (1) błędnie ocenił wiarygodność zeznań Powoda oraz (2) nie poczynił na podstawie Wewnętrznej procedury produktowej i wniosku kredytowe pełnych ustaleń faktycznych, w sytuacji, gdy dokumentacja kredytowa, fakty powszechnie znane (art. 228 § 1 k.p.c.), domniemanie faktyczne (art. 231 k.p.c.) oraz zeznania świadków prowadzą do wniosku, że w niniejszej sprawie procedura kredytowa została zachowana, w tym sporne informacje zostały przekazane powodowi, co miało wpływ na błędną ocenę Umowy kredytu w zakresie braku jej zgodności z prawem materialnym.

- zgodnie z art. 368 § 1 k.p.c. w zw. z naruszeniem przez Sąd ww. przepisów dotyczących podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, wskazują na istotne dla rozstrzygnięcia fakty nieustalone przez sąd pierwszej instancji:

- wypełniając wniosek kredytowy Powód: (1) wybrał jako walutę kredytu franka szwajcarskiego, (2) złożył oświadczenie o akceptacji ryzyka kursowego, o treści szczegółowo wskazanej we wniosku kredytowym (3) potwierdzał, że odrzuca ofertę kredytu złotowego (PLN). Ponadto, Powód samodzielnie wypełniał i podpisywał wniosek kredytowy.
- w chwili ubiegania się o kredyt Powód był właścicielem nieruchomości o wartości 800.000,00 zł. Dodatkowo Powód uzyskiwał dochód w kwocie 11.700 brutto.

(iv) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie

• polegające na zaniżeniu mocy dowodowej załączonych do odpowiedzi na pozew dokumentów w postaci: (1) (...), (2) (...), a także (3) ulotki zawierającej informacje o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej (dalej łącznie jako „(...)”);

• polegające na nieuwzględnieniu zeznań świadka A. Z., która zeznała, że: „klienci otrzymywali informacje, że wypłata będzie według kursu kupna z dnia uruchomienia kredytu” czy „klienci otrzymywali informacje, że mogą negocjować kurs” (vide: protokół z rozprawy z dnia 29 czerwca 2021 r. od 00:21:35), a także nie uwzględnieniu zeznań świadka R. U., który zeznał, że: „Na pewno nie mogliśmy przekazać informacji, że kurs waluty jest stabilny. Zawsze było porównawczo w walucie polskiej i w walucie obcej przedstawiane (vide: protokół z rozprawy z dnia 9 listopada 2021 r. od 00:07:43) czy „(...) klient otrzymywał, że może nastąpić wzrost kursu. Ulotki były przekazywane klientom w momencie wydawania samego wniosku kredytowego” (vide ww. protokół od 00:24:11), co nastąpiło z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, zasad doświadczenia życiowego i zasad logiki (szczegółowe uzasadnienie i rozwinięcie zarzutu znajduje się w dalszej części apelacji).

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem zaniżając moc dowodową Informacji o ryzyku Sąd: (1) błędnie ocenił wiarygodność zeznań Powoda oraz (2) nie poczynił na podstawie Informacji o ryzyku ustaleń faktycznych, w sytuacji, gdy dokumentacja kredytowa, fakty powszechnie znane (art. 228 § 1 k.p.c.), domniemanie faktyczne (art. 231 k.p.c.) oraz zeznania świadków prowadzą do wniosku, że w niniejszej sprawie procedura kredytowa została zachowana, w tym sporne informacje zostały przekazane Powodowi, co miało wpływ na błędną ocenę Umowy kredytu w zakresie braku jej zgodności z prawem materialnym.

- zgodnie z art. 368 § 1¹ k.p.c. w zw. z naruszeniem przez Sąd ww. przepisów dotyczących podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, wskazano na istotne dla rozstrzygnięcia fakty nieustalone przez sąd pierwszej instancji:

- W Banku istniała procedura udzielania informacji w zakresie: ryzyka stopy procentowej i ryzyka kursowego; spreadu i stosowania tabel kursowych Banku.

- We wniosku kredytowym Powód: (1) potwierdzał, że prowadził z pracownikiem Banku rozmowę na temat ryzyka kursowego i odrzuca ofertę kredytu Złotowego (PLN), wybierając kredyt walutowy, (2) oświadczał, że jest świadomy ryzyka kursowego i ma wiedzę, iż:

- w przypadku wzrostu kursu walut podwyższeniu ulega zarówno rata spłaty, jak i kwota zadłużenia, wyrażone w walucie polskiej;

- w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej kredyt jest wypłacany po kursie kupna dla dewiz

- w przypadku spłaty kredytu w walucie polskiej kredyt jest spłacany po kursie sprzedaży dla dewiz został poinformowany o ryzyku zmiany stóp procentowych polegającym na tym, iż w przypadku wzrostu stawki referencyjnej podwyższeniu ulega oprocentowanie kredytu, które spowoduje wzrost raty spłaty;

- poniesie ryzyko zmiany kursów walutowych oraz zmiany stóp procentowych;

- został poinformowany, że w przypadku kredytu udzielanego w walucie wymiennej w rozliczeniach między klientami a (...) SA w obrocie dewizowym stosuje się ustalone przez (...) SA kursy walut obcych w złotych (kursy walut zamieszczone są w Tabeli kursów (...) SA).

(v) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie

polegające na zaniżeniu mocy dowodowej załączonych do odpowiedzi na pozew dokumentów w postaci: (1) umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym; (2) przykładowego potwierdzenia transakcji wymiany walut z negocjowanym kursem oraz (3) umowy kredytu (...) z dnia 25 sierpnia 2005 r. ze wskazanym rachunkiem technicznym w CHF (dalej łącznie jako: „Dokumenty”), co nastąpiło z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, zasad doświadczenia życiowego i zasad logiki (szczegółowe uzasadnienie i rozwinięcie zarzutu znajduje się w dalszej części apelacji).

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem zaniżając moc dowodową Dokumentów Sąd: (1) błędnie ocenił wiarygodność zeznań Powoda oraz (2) nie poczynił na podstawie Dokumentów ustaleń faktycznych, w sytuacji, gdy dokumentacja kredytowa, fakty powszechnie znane (art. 228 § 1 k.p.c.), domniemanie faktyczne (art. 231 k.p.c.) oraz zeznania świadków prowadzą do wniosku, że w niniejszej sprawie procedura kredytowa została zachowana, w tym sporne informacje zostały przekazane Powodowi, co miało wpływ na błędną ocenę Umowy kredytu w zakresie braku jej zgodności z prawem materialnym.

- zgodnie z art. 368 § 1¹ k.p.c. w zw. z naruszeniem przez Sąd ww. przepisów dotyczących podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, wskazano na istotne dla rozstrzygnięcia fakty nieustalone przez sąd pierwszej instancji:

- W Banku istniała procedura udzielania ustnych i pisemnych informacji w zakresie: ryzyka stopy procentowej i ryzyka kursowego; spreadu i stosowania tabel kursowych Banku; Informowania na temat funkcjonowania klauzul przeliczeniowych przy wypłacie i spłacie kredytu;

- W Banku istniała możliwość negocjowania kursów walut.

art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na zaniżeniu mocy dowodowej załączonych do odpowiedzi na pozew dokumentów w postaci: (1) Raportu kredytowego (2) Porównania kwot miesięcznych zobowiązań z tytułu posiadanych kredytów; (3) Wyniku liczenia zdolności kredytowej, (4) Oceny zdolności kredytowej, (5) Decyzji kredytowej, co nastąpiło z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, zasad doświadczenia życiowego i zasad logiki.

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem zaniżając moc dowodową ww. dokumentów Sąd: (1) błędnie ocenił wiarygodność zeznań Powoda oraz (2) nie poczynił na podstawie ww. dokumentów ustaleń faktycznych.

- zgodnie z art. 368 § 1¹ k.p.c. w zw. z naruszeniem przez Sąd ww. przepisów dotyczących podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, wskazano na istotne dla rozstrzygnięcia fakty nieustalone przez sąd pierwszej instancji:

- Bank dokonał oceny zdolności kredytowej Powoda w złotych (PLN) oraz walucie obcej.
- Dla kredytów walutowych Bank przewidywał większe obostrzenia/rygory aniżeli dla kredytów złotych (PLN).
- W procesie udzielania kredytu Powodowi (ogólnie kredytobiorcom) były dwie możliwości udzielania kredytu, tj. w złotych i walucie. Ponadto przy obliczaniu zdolności kredytowej Powoda (ogólnie kredytobiorców) aspekt ryzyka walutowego był brany pod uwagę jako istotny czynnik wpływający na obliczenie zdolności kredytowej i możliwości spłaty kredytu.

art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na uznaniu za przydatne tylko części zeznań świadków oraz zaniżeniu ich mocy dowodowej, co nastąpiło z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, zasad doświadczenia życiowego i zasad logiki (szczegółowe uzasadnienie i rozwinięcie zarzutu znajduje się w dalszej części apelacji).

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem Sąd: (1) błędnie ocenił wiarygodność zeznań Powoda oraz (2) nie poczynił na podstawie zeznań świadków pełnych ustaleń faktycznych, w sytuacji, gdy dokumentacja kredytowa fakty powszechnie znane (art. 228 § 1 k.p.c.), domniemanie faktyczne (art. 231 k.p.c.), (3) pominął zeznania świadka A. Z., która wskazała, że „klienci otrzymywali informację, że mogą negocjować kurs" (vide protokół z rozprawy z dnia 29 czerwca 2021 r. od 00:21:35), (4) nie poczynił na podstawie zeznań świadka A. B. pełnych ustaleń faktycznych w zakresie możliwości negocjacyjnych kredytobiorców - co w konsekwencji doprowadziło do nie wyprowadzenia przez Sąd I instancji wniosku z zeznań świadków, że w niniejszej sprawie procedura kredytowa została zachowana, w tym sporne informacje zostały przekazane Powodowi, co też miało wpływ na błędną ocenę Umowy kredytu w zakresie braku jej zgodności z prawem materialnym.

- zgodnie z art. 368 § 1¹ k.p.c. w zw. z naruszeniem przez Sąd ww. przepisu dotyczącego podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, wskazuję na fakty nieustalone przez sąd pierwszej instancji:

- W toku procesu udzielania kredytu klienci byli informowani przez doradcę kredytowego o:

ryzyku kursowym związanym z kredytem hipotecznym denominowanym (CHF);

w jaki sposób wahania kursu franka szwajcarskiego wpływają na kwotę kredytu do spłaty w złotym (PLN);

tabelach kursowych Banku (kupna/sprzedaży) oraz miejscu ich publikacji (tj. tabele kursowe były ogólnodostępne w oddziałach Banku oraz na stronie internetowej Banku;

spreadzie oraz jego zastosowanie w Umowie kredytu;

roli CHF w umowie kredytu.

W toku procesu udzielania kredytu klienci:

niebyli zapewnieni o stabilności franka szwajcarskiego (CHF) w całym okresie kredytowania

o niebyli zapewniani, że kurs sprzedaży PLN do CHF nie może wzrosnąć powyżej określonego poziomu, np. 5 PLN do 1 CHF.

- Jeżeli klienci nie mieli zdolności kredytowej w złotym (PLN), to również nie mogli zaciągnąć kredytu w walucie.
- Negocjacje były prowadzone na etapie składania wniosku kredytowego, które prowadził doradca kredytowy. Przedmiotem negocjacji i poprzedzających zawarcie Umowy kredytu były następujące aspekty: (1) kwota i cel kredytu, (2) - waluta kredytu, (3) okres kredytowania, (4) sposób wypłaty kredytu, (5) waluta wypłaty kredytu, (6) waluta spłaty kredytu, (7) Kurs CHF związany z wypłatą kredytu, (8) oprocentowanie, (9) prowizja należna Bankowi za udzielenie kredytu, (10) Formy zabezpieczenia kredytu.
- Przedmiotem negocjacji był Kurs CHF związany z wypłatą kredytu (vide: zeznania świadka A. Z. oraz e-mail w przedmiocie negocjacji kursu - załącznik nr 4 do Odpowiedzi na pozew).

art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na dokonaniu dowolnej oceny zeznań Powoda z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, zasad doświadczenia życiowego i zasad logiki poprzez uznanie ich za wiarygodne, w sytuacji, gdy zeznania Powoda były wewnętrznie niespójne, sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym i ww. zasadami, a także przy ich ocenie Sąd nie wziął pod uwagę szeregu okoliczności wpływających na ich wiarygodność oraz moc dowodową (szczegółowe uzasadnienie i rozwinięcie zarzutu znajduje się w dalszej części apelacji).

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem na podstawie zeznań Powoda wadliwe Sąd ustalił stan faktyczny, co miało wpływ na błędną ocenę Umowy kredytu w zakresie braku jej zgodności z prawem materialnym.

- zgodnie z art. 368 § 1¹ k.p.c. w zw. z naruszeniem przez Sąd ww. przepisów dotyczących podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, wskazując na fakty ustalone przez sąd pierwszej instancji niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy:

- po weryfikacji zdolności kredytowej, pracownik Banku informował Powoda, że nie posiada zdolności do zaciągnięcia kredytu w złotym;
- Pomimo obowiązujących procedur nie informowano w sposób jasny Powoda o ryzyku kursowym, w stopniu uświadamiającym rozmiar możliwych wahań kursu waluty obcej w przyszłości oraz tego konsekwencji. Ponadto nie przedstawiono mu historycznych wykresów kursów CHF w oparciu o miarodajny okres, ani symulacji na przyszłość. Powodowi nie zostały przedstawione informacje o czynnikach mogących wpływać na wzrost kursu CHF. Nie wyjaśniono mu dokładnych zasad ustalania przez pozwanego bank kursów walut służących do przeliczeń kwoty kapitału oraz spłacanych rat. Powód nie otrzymał wyczerpujących danych na potrzeby weryfikacji poziomu stabilności tej waluty, mającego wpływ na wysokość zobowiązania.
- Realizacja obowiązków informacyjnych (w tym dot. ryzyka kursowego, danych historycznych, symulacji na przyszłość) nie wyczerpała zapotrzebowania Powoda na rzetelny komplet informacji w przedmiocie zaoferowanego produktu.
- Powód został zapewniony jednocześnie, że kredyt denominowany do waluty obcej jest produktem bezpiecznym, atrakcyjnym, oraz że ryzyko wzrostu kosztów kredytu w związku ze zmianą kursu waluty CHF jest znikome.

Z uwagi na brak alternatywnego produktu Powód zdecydował się na kredyt denominowany do tej waluty franka szwajcarskiego. Nie odczuwał jakiegokolwiek niepokoju, ani zagrożenia.

- Egzemplarz Umowy kredytu Powód widział po raz pierwszy w dniu podpisywania umowy. Nie otrzymał projektu umowy wcześniej do zapoznania się z nim w domu.

- zgodnie z art. 368 § 1¹ k.p.c. w zw. z naruszeniem przez Sąd ww. przepisu dotyczącego podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, wskazano na fakty nieustalone przez sąd pierwszej instancji:

- Bank używał swojego kursu (nie był to kurs NBP) do przeliczenia raty spłaty kredytu;
- Powód nie znał wysokości zadłużenia w CHF;

W dniu zawarcia Umowy kredytu Powód znał kurs wypłaty kredytu;

Powód zapoznał się z dokumentem umowy w oddziale banku przed podpisaniem umowy,

(vide: zeznania H. T., P. T., Umowa kredytu, dyspozycje wypłaty transz kredytu, bankowe noty memoriałowe, tabele kursowe, e-mail w przedmiocie negocjacji kursu - załącznik nr 4 do Odpowiedzi na pozew).

art. 228 § 1 k.p.c. poprzez brak jego zastosowania w niniejszej sprawie, w sytuacji, gdy faktami powszechnie znanymi są: (1) zmienność kursów w czasie i brak możliwości przewidzenia wysokości kursów w długoletnim okresie czasu, oraz (2) wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej, co Sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu przy ustaleniu stanu faktycznego (szczegółowe uzasadnienie i rozwinięcie zarzutu znajduje się w dalszej części apelacji).

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem brak zastosowania niniejszego przepisu spowodował, że Sąd: (1) błędnie ocenił wiarygodność zeznań Powoda i (2) błędnie ustalił stan faktyczny, w sytuacji, gdy dokumentacja kredytowa, fakty powszechnie znane (art. 228 § 1 k.p.c.), domniemanie faktyczne (art. 231 k.p.c.) oraz zeznania świadków prowadzą do wniosku, że w niniejszej sprawie procedura kredytowa została zachowana, w tym sporne informacje zostały przekazane Powodowi, co miało wpływ na błędną ocenę Umowy kredytu w zakresie braku jej zgodności z prawem materialnym.

- zgodnie z art. 368 § 1¹ k.p.c. w zw. z naruszeniem przez Sąd ww. przepisu dotyczącego podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, wskazano na fakty nieustalone przez sąd pierwszej instancji: kursy walut ulegają wahaniom i w długoletniej perspektywie czasu nie ma możliwości przewidzenia ich wysokości.

art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na pominięciu przez Sąd przy wydaniu wyroku SR art. 358 § 2 k.c. (w brzmieniu na chwilę orzekania), w sytuacji, gdy zaskarżony przepis nakazuje po zamknięciu rozprawy wydania przez sąd wyroku, biorąc za podstawę stan rzeczy (prawny) istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, tj. przy wydaniu wyrok Sąd powinien zastosować (w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania) art. 358 § 2 k.c. co najmniej w odniesieniu do rat kredytu spłaconych po dniu 24 stycznia 2009 r. (tj. dzień wejścia w życie nowelizacji przewidującej wpisanie przeliczeń w oparciu o kurs średni NBP do art. 358 § 2 k.c.).

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem po eliminacji tabel kursowych Banku z klauzul przeliczeniowych Sąd uznał, że nie ma normy prawnej, która pozwalałaby na dokonanie przeliczeń związanych z realizacją Umowy kredytu przy jego wypłacie oraz spłacie.

(b) naruszeniu przepisów prawa materialnego:

(i) art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984, dalej jako: „Ustawa antyspreadowa”) w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego poprzez nieprawidłową wykładnię art. 4 Ustawy antyspreadowej do dokonania oceny ważności Umowy kredytu, w sytuacji gdy wskazany przepis ma zastosowanie do umów kredytowych sprzed wejścia w życie nowelizacji i sanuje umowy kredytowe, które nie zostały całkowicie spłacone w dniu wejścia w życie Ustawy antyspreadowej, niezawierające regulacji identycznej, jak treść przepisu art. 69 ust. 2 pkt 4a Ustawy antyspreadowej;

(ii) art. 22¹ k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i w konsekwencji nieuprawnione przyjęcie, że Powód zawarł sporną Umowę jako konsument, podczas gdy pod adresem kredytowanej nieruchomości praktycznie zaraz po otrzymaniu kredytu była prowadzona działalność gospodarcza przez H. T., a następnie nieruchomość tę Powód wynajmował - vide protokół z rozprawy z dnia 22 grudnia 2020 r. od 00:44:16 oraz protokół z rozprawy z dnia 19 marca 2021 r. od 00:30:51.

(iii) art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na uznaniu, że klauzule przeliczeniowe (por. (...) Umowy kredytu) stanowią klauzule waloryzacyjne, w sytuacji, gdy przedmiotowe klauzule nie spełniają podstawowych cech waloryzacji (tj. aktualizacji świadczenia i jego ochrony w czasie),

(iv) art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz w zw. z art. 56 k.c. oraz art. 354 § 1 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że klauzule przeliczeniowe:

- kształtują prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy Powoda z uwagi na: (1) nieprecyzyjność i nieokreśloność postanowień Umowy kredytu w zakresie mechanizmu przeliczeń; (2) brak rzetelnej informacji udzielonej Powodowi na temat tego mechanizmu; (3) brak pełnej i rzetelnej informacji w przedmiocie faktycznego ryzyka kursowego oraz spreadu;

- zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, gdyż ani w Umowie kredytu ani na etapie procesu ubiegania się o kredyt Powoda nie przedstawiono wszystkich niezbędnych dla niego informacji, na podstawie których mógłby oszacować potencjalnie istotne dla niego ekonomiczne konsekwencje, jakie wiążą się z zastosowaniem w umowie klauzul przeliczeniowych, a także nie został poinformowany o ryzyku kursowym.

(v) art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego i art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako: „Dyrektywa 93/13/EWG”) i art. 65 k.c. poprzez ich nieprawidłową wykładnię polegającą na uznaniu, że klauzule przeliczeniowe zawarte w Umowie kredytu (por. (...) Umowy kredytu) określają główne świadczenia Stron, w sytuacji, gdy mają one charakter fakultatywny i stanowią jedną z możliwych opcji związanych z realizacją zobowiązań Stron, gdyż Umowa kredytu umożliwiała również wypłacenie (por. (...) Umowy kredytu) i spłacenie kredytu (por. (...) Umowy kredytu) bezpośrednio we franku szwajcarskim (CHF).

(vi) art. 56 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego poprzez ich brak ich zastosowania, w sytuacji, gdy zwyczaj konkretyzuje sposób ustalenia i stosowania tabel kursowych, co mocno ogranicza swobodę dla Banku we wskazanym zakresie.

(vii) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu art. 358 § 2 k.c. za przepis dyspozytywny, w sytuacji, gdy w razie braku zaistnienia przesłanek w nim wskazanych (tj. regulacji ustawowej, orzeczenia sądowego lub czynności prawnej) ma on charakter ius cogens i po eliminacji tabel kursowych Banku z klauzul przeliczeniowych na ich miejsce obligatoryjnie należy zastosować, wynikający z normy ius cogens art. 358 § 2 k.c., kurs średni Narodowego Banku Polskiego dotyczący franka szwajcarskiego (CHF).

(viii) art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego i art. 65 § 1 i. 2 k.c. ich poprzez nieprawidłowe zastosowanie polegające na uznaniu, że po eliminacji klauzul przeliczeniowych Umowa kredytu nie może dalej funkcjonować z uwagi na brak eśentialia negotii umowy kredytu, w sytuacji, gdy wbrew ocenie sądu pierwszej instancji, po przedmiotowej eliminacji Umowa kredytu będzie zawierała wszystkie podstawowe elementy konstrukcyjne niezbędne dla ustalenia treści łączącego Strony stosunku prawnego, jako kredytu walutowego z oprocentowaniem opartym na stopie składanej SARON 3M1 oraz marży określonej w Umowie kredytu, raty kredytu mogą być spłacane bezpośrednio we franku szwajcarskim.

(ix) art. 411 pkt 2 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegającą na uznaniu, że wskazany przepis nie stoi na przeszkodzie w dochodzeniu roszczeń przez Powoda, w sytuacji, gdy zgodnie z art. 411 pkt 2 k.c. Powód nie może żądać zwrotu spełnionych na rzecz Banku świadczeń z uwagi na to, że spłacone przez niego raty kapitałowo-odsetkowe czynią zadość zasadom współżycia społecznego w zakresie obowiązku zwrotu udostępnionego mu kapitału.

(x) art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie polegające na uznaniu, że do dokonania wzajemnych rozliczeń Stron należy zastosować teorię dwóch kondykcji, w sytuacji, gdy - przy hipotetycznym - ustaleniu nieważności Umowy kredytu należy zastosować teorię salda do dokonania wzajemnych rozliczeń Stron.

(xi) art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie polegające na zasądzeniu odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 13 marca 2020 r. do dnia zapłaty, w sytuacji, gdy dopiero od chwili uprawomocnienia się Wyroku SR Pozwany może być w opóźnieniu co do spełnienia świadczenia z uwagi na to, że po uprawomocnieniu się Wyroku SR definitywnie odpadnie podstawa do spełnienia świadczenia przez Powoda tytułem spłaty kredytu, a co za tym idzie Pozwany będzie zobowiązany do zwrotu zapłaconych przez Powoda świadczeń.

(xii) art. 120 § 1 k.c. w zw. z art. 118 k.c. poprzez ich nieprawidłową wykładnię polegającą na uznaniu, że roszczenie Banku o zwrot kapitału uległoby przedawnieniu w razie przyjęcia odmiennego poglądu w zakresie początku biegu terminu przedawnienia roszczeń konsumentów aniżeli poprzez uznanie, że rozpoczyna on swój bieg w chwili podjęcia przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w zakresie ważności umowy kredytu, w sytuacji, gdy prawidłowa wykładania zaskarżonych przepisów (w tym uchwały SN o sygn. akt III CZP 11/20) prowadzi do wniosku, że dla każdej ze strony umowy kredytu należy inaczej liczyć początek biegu terminu przedawnienia [vide: uchwała SN z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21 (zasada prawna)], tj. w przypadku kredytobiorców należy ustalić kiedy Powód rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o „niedozwolonym” charakterze postanowień Umowy kredytu (przy hipotetycznym założeniu, że klauzule przeliczeniowe mają charakter niedozwolony).

(4) na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 162 § 1 k.p.c., na skutek zgłoszonych przez pełnomocnika Pozwanego zastrzeżeń do protokołu w dniu 9 listopada 2021 r. i podniesionych powyżej zarzutów, wniesiono o rozpoznanie postanowienia Sądu pierwszej instancji z dnia 9 listopada 2021 r. w przedmiocie pominięcia przez Sąd dowodu z opinii biegłego oraz dopuszczenie i przeprowadzenie przedmiotowego dowodu na fakty szczegółowo wskazane w odpowiedzi na pozew.

(5) Na podstawie art. 374 k.p.c. wniesiono o przeprowadzenie rozprawy.

(6) Na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 386 § 1 k.p.c. wniesiono o:

(a) zmianę Wyroku SR w pkt I poprzez oddalenie powództwa w całości;

(b) zmianę Wyroku SR w pkt III poprzez zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania przed sądem pierwszej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(7) Na podstawie art. 109 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1, 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. wniesiono o zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania przed sądem drugiej instancji z należnymi na mocy art. 98 § 1 k.p.c. odsetkami ustawowymi za opóźnienie, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Rozwijając w uzasadnieniu zarzuty apelacji pozwany Bank podniósł, że zakres postępowania dowodowego w niniejszej sprawie wyznaczył przede wszystkim art. 385¹ § 1 k.c. określający przesłanki materialnoprawne pozwalające na ocenę, czy klauzule przeliczeniowe zawarte w Umowie kredytu i dotyczące uruchomienia i spłaty kredytu są abuzywne.

Kluczowa dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest ocena, czy Bank zachował procedurę informacyjną związaną z udzielaniem kredytu („dobre obyczaje”) oraz czy klauzule przeliczeniowe są jednoznaczne (tj. czy są sformułowane prostym i zrozumiałym językiem), co również wynika z analizy orzecznictwa.

W wyroku z dnia 20 września 2017 r. (sygn. akt C-186/16) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że: „Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych

i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący 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. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie" (Wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt C-186/16). TSUE zwrócił uwagę, że informacje przekazywane przez instytucje finansowe muszą być dostosowane do modelu właściwie poinformowanego, uważnego, rozsądnego i przeciętnego konsumenta (przy czym nie wyjaśnił w jaki sposób rozumieć określone przez niego przesłanki, o czym będzie mowa w dalszej części pisma). Oznacza to, że w postępowaniu dowodowym z jednej strony należy ustalić jakiego rodzaju informacje powinny zostać oraz faktycznie zostały przekazane konsumentowi w toku negocjacji kredytowych, a z drugiej strony trzeba stworzyć model racjonalnego konsumenta i dokonać oceny przekazanych informacji. W świetle orzecznictwa TSUE konsument nie jest zwolniony z zachowania staranności przy nawiązaniu długoletniego stosunku prawnego, który niekiedy rodzi zobowiązanie na całe życie. W powyższym kontekście istotne znaczenie ma to, aby oceny procedury informacyjnej i przekazanych informacji dokonać z chwili zawarcia Umowy kredytu (identycznie, jak w przypadku samej oceny Umowy kredytu, por. 385⁽²⁾ k.c.), a nie ex post, z uwzględnieniem dzisiejszej wiedzy o rzeczywistych wahaniami kursu CHF w okresie ostatnich kilkunastu lat. Oznacza to, że błędem będzie stosowanie dzisiejszych standardów informacyjnych (wynikających z przyjmowanych obecnie obowiązków regulacyjnych lub z wypracowanej praktyki i zwyczaju) do umów zawieranych kilkanaście lat temu. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że procedura informacyjna w każdej instytucji finansowej uległa ewolucji na przestrzeni ostatniej dekady i dzisiaj przekazuje się klientom inne informacje aniżeli, np. 10 czy 15 lat temu. Powyższe rozważania znajdują odzwierciedlenie w opinii Komisji Nadzoru Finansowego, która w stanowisku złożonym do Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 11/21 podkreśla, że: „Przemiany te mogą wpływać na dzisiejsze postrzeganie umów zawieranych historycznie w innym otoczeniu, jeżeli nawet nie prawnym, to interpretacyjnym, co wiąże się jednak z ryzykiem nieuprawnionych ocen”; „Nie należy też zapominać, że mimo tych ograniczeń zjawisko wymiany walut i kursów walutowych było powszechnie znane konsumentom i można założyć, że co do zasady rozumieli oni podstawowe mechanizmy związane z ryzykiem kursowym jako pochodną zmienności kursów w czasie (pogr. własne); „[w] opinii Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, co do zasady, konsumenci byli informowani o ryzyku zmiany kursu walutowego i przeciętny konsument, bez wykształcenia ekonomicznego, powinien być świadomy ryzyka wynikającego z niekorzystnej zmiany kursu walutowego. (...) Dokonywanie oceny tej praktyki - wówczas zasadniczo niekontrowersyjnej - z dzisiejszej perspektywy, przez pryzmat upływu kilkunastu lat, w ciągu których nastąpił dalszy rozwój rynków finansowych związany w szczególności z bezprecedensowym upowszechnieniem technologii teleinformatycznych, może być nieuzasadnione i może prowadzić do nietrafnych rozstrzygnięć”.

Zdaniem apelującego pomimo zaferowana przez pozwanego bogatego materiału dowodowego dotyczącego procedury informacyjnej, Sąd pierwszej instancji pobieżnie zajął się jej odtworzeniem oraz oceną przekazanych powodowi informacji w kontekście modelu racjonalnego konsumenta i działaniem jakie w niniejszej sprawie faktycznie podjął sam powód celem dochowania staranności (choćby w minimalnym stopniu) przy zawarciu Umowy kredytu. Działanie Sądu w swej istocie jest wadliwe, co ma miejsce na skutek naruszenia przepisów postępowania w m.in. w zakresie oceny materiału dowodowego oraz następczo, błędów w ustaleniu stanu faktycznego, a co za tym idzie nieprawidłowego zastosowania przepisów prawa materialnego.

W ocenie pozwanego w orzecznictwie TSUE, jak i Sądu Najwyższego konsekwentnie podkreśla się, że przed ustaleniem nieważności umowy w całości, sąd powinien ocenić, czy po eliminacji klauzul abuzywnych (tj. w niniejszej sprawie klauzul przeliczeniowych) umowa może nadal funkcjonować w obrocie prawnym (por. art. 385¹ § 2 k.c. i art. 58 § 3 k.c.). W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji zaniechał przedmiotowej oceny, nie zwracając uwagi na to, że po eliminacji tabeli kursowej Banku z klauzuli przeliczeniowej art. 358 § 2 k.c. nakazuje zastosowanie kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski; po eliminacji klauzul przeliczeniowych Umowa kredytu nadal

będzie zawierała essentialia negotii umowy kredytu pozwalające na określenie podstawowych praw i obowiązków Stron, a także zostanie zachowany aspekt ryzyka kursowego związanego z kredytami walutowymi.

Zdaniem apelującego prawidłowo ustalony stan faktyczny powinien doprowadzić Sąd drugiej instancji do wniosku, że w niniejszej sprawie udzielono Powodowi spornych informacji w zakresie funkcjonowania Umowy kredytu oraz ryzyka kursowego, co będzie determinowało pozytywną ocenę łączącego strony stosunku prawnego w przedmiocie zgodności Umowy kredytu z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa Bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 3851 § 1 k.c. Niezależnie od powyższego, nawet jeżeli hipotetycznie Sąd podzieliłby ocenę Sądu pierwszej instancji, to Umowa kredytu może nadal funkcjonować z ww. względów, co uniemożliwia ustalenie jej nieważności.

W czasie zawierania umów kredytów i pożyczek walutowych lub denominowanych do CHF banki nie miały - i, wobec ówczesnych prognoz finansowych, obiektywnie rzecz biorąc nie mogły mieć - wiedzy odnośnie tego, że kurs CHF ulegnie znacznemu podwyższeniu. Ponadto, nie było również obiektywnych przesłanek, które przy zachowaniu należytej staranności (zwiększonej podwyższonym miernikiem staranności z uwagi na profesjonalizm banków) umożliwiałyby bankom uzyskanie stosownych informacji.

W czerwcu 2008 r. Narodowy Bank Polski opublikował „Raport o stabilności systemu finansowego”, w którym przedstawione zostały m.in. następujące prognozy banku centralnego dotyczące istniejącego wówczas ryzyka walutowego: „scenariusz szokowy dla kredytów złotych zakłada wzrost stawki WIBOR 3M o 352 pb do 9,17% w horyzoncie 2 lat. Scenariusz szokowy dla kredytów walutowych przyjmuje wzrost stawki LIBOR 3M o 373 pb do 6,39% oraz deprecjację złotego wobec franka szwajcarskiego o 33,7% do poziomu 3,38 w horyzoncie 2 lat. Prawdopodobieństwo wystąpienia zmiany identycznej jak w scenariuszu szokowym lub bardziej pesymistycznej wynosi około 1% (oszacowane na podstawie danych historycznych za lata 2003-2007)” (pogr. własne).

Idąc dalej wskazać należy, że procedura informacyjna (tj. forma i wzorzec informacji/symulacji) w przedmiocie ryzyka kursowego nie została określona w przepisach prawa, w szczególności w art. 69 Prawa bankowego. Niemniej dla określenia standardów informacyjnych znaczenie mają (ustalane np. przez Związek Banków Polskich) zasady dobrej praktyki bankowej, czyli ustalone i powszechnie akceptowane zwyczaje związane z wykonywaniem czynności bankowych. Zbiory takich praktyk odgrywają szczególną rolę w sektorze finansowym, który cechuje się asymetrią informacji, a tzw. produkty finansowe są określane jako dobra zaufania. Dobre praktyki wyznaczają zatem pewne standardy etyczne, które precyzują, a nawet poszerzają pole ochrony interesów konsumenta, nawet przed nim samym. Choć dobre praktyki nie zastępują przepisów prawa, mają niebagatelne znaczenie dla jego stosowania, również w kontekście wykładni klauzuli generalnej dobrych obyczajów⁵.

W 2006 r. regulator rynku finansowego, Komisja Nadzoru Finansowego, działając na podstawie art. 137 ust. 1 pkt. Prawa bankowego, wydała Rekomendacje S (I), których celem było wyznaczenie standardów w zakresie „ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem”. Na ich podstawie, adresaci przedstawionych wytycznych, czyli nadzorowane instytucje finansowe, miały uzyskać dostęp do wiedzy odnośnie do podejścia organu nadzoru do rozumienia pojęć niedookreślonych, wykorzystywanych w treści przepisów prawa powszechnie obowiązującego, stanowiących podstawę prawną dla regulacji poszczególnych segmentów rynku finansowego. Rekomendacje S. były pierwszymi wytycznymi, które określały sposób, w jaki należy informować konsumenta o ryzyku kursowym. W Rekomendacji S (I) z 2006, na skutek dyskusji (toczącej się publicznie z udziałem także UOKiK - o czym niżej), określony został pewien rekomendowany standard informacyjny.

Rekomenduje się, aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego, Informacje takie mogą być przekazane na przykład w postaci symulacji wysokości rat kredytu. Informacje przekazywane klientowi powinny w szczególności zawierać:

- Koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy aktualnym poziomie kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej, bez zmian poziomu stóp procentowych.

- Koszty obsługi ekspozycji kredytowej, przy założeniu, że stopa procentowa dla waluty ekspozycji kredytowej jest równa stopie procentowej dla złotego, a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20%.

- Koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy, bez zmian poziomu stóp procentowych.

W niniejszej sprawie, na chwilę zawarcia Umowy kredytu, Bank dostosował przekazywane Powodowi informacje do modelu informacyjnego wynikającego ze stanu wiedzy o wahaniami kursów walut, co wynika ze zgromadzonego przez Sąd pierwszej instancji materiału dowodowego.

Apelujący odwoływał się do pojęcia przeciętnego konsumenta, który powinien przygotować się do uzyskania kredytu zarówno od strony finansowej, jak i intelektualnej, a nie tylko poprzestać na informacji udzielonej przez instytucje finansową. Uwaga i rozsądek wymagają - łącznie - krytycznego postępowania wobec uzyskanych informacji i ich weryfikacji/pogłębienia chociażby w podstawowym zakresie. W tym kontekście założenie polegające na tym, że Bank powinien udzielić kredytobiorcy stosownych informacji jest co do zasady właściwie, ale jednocześnie wymaga określenia granicy. W świetle zasad współzycia społecznego, dobrych obyczajów, czy w końcu logiki nie można wymagać, aby Bank dokonał za konsumenta gruntowej oceny jego sytuacji życiowej, ekonomicznej, czy szczegółowo weryfikował świadomość (w szczególności w zakresie wiedzy powszechnej). Oznacza to, że zarówno przedsiębiorca, jak i konsument powinni ze sobą współpracować, tj. z jednej strony konsument powinien uzyskać stosowne informacje, a z drugiej strony powinien również włożyć swój własny wkład w przygotowanie się do zawarcia umowy.

Ponadto, umowa kredytu hipotecznego generuje zobowiązanie długoterminowe (przeważanie na 20-30 lat) o znacznym ciężarze finansowym, tym samym w świetle zasad doświadczenia życiowego, logiki i dobrych obyczajów nawiązywanie tego rodzaju stosunków prawnych wymaga większej staranności aniżeli w przypadku prostych, bieżących umów zawieranych w życiu codziennym. Apelujący konkludował, że Bank dostosował zarówno procedurę informacyjną, jak i treść Umowy kredytu do modelu przeciętnego konsumenta.

Pozwany wskazał, że wskaźnik Libor został zastąpiony wskaźnikiem Saron, a zgodnie z art. 23b ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniającego dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/20149 (dalej jako: „Rozporządzenie dot. wskaźników referencyjnych”) zamiennik stopy CHF LIBOR z mocy prawa zastępuje wszystkie odniesienia do tego wskaźnika referencyjnego w każdej umowie i w każdym instrumencie finansowym zdefiniowanym w dyrektywie 2014/65/UE, które nie zawierają klauzul awaryjnych, a jeżeli zawierają klauzule tego rodzaju, to klauzule te nie są odpowiednie. Zastąpienie to nie ma zatem wpływu na umowy, które pomyślnie renegotjowano w celu uwzględnienia zaprzestania opracowywania stopy CHF LIBOR, jak przewidziano w art. 23b ust. 11 rozporządzenia (UE) 2016/1011. W spornej umowie należy zastosować zmiennik dla stopy CHF LIBOR w postaci stopy składanej SARON. Reasumując, stopa CHF LIBOR została zastąpiona stopą składaną SARON (z uwzględnieniem stałego spreadu korygującego), która od 1 stycznia 2022 r. ma zastosowanie w Umowie kredytu.

Zdaniem apelującego powołującego się na art. 278 § 1 k.p.c. sąd miał obowiązek przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, w sytuacji, gdy fakty mające istotne znaczenie dla sprawy (art. 227 k.p.c.) wymagają wiadomości specjalnych. Sąd pierwszej instancji naruszył wskazany przepis poprzez pominięcie zawnioskowanego przez Bank dowodu z opinii biegłego. Dowód z opinii biegłego miał na celu wykazanie, że zgodnie z art. 56 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego w transakcjach walutowych na rynku międzybankowym powszechnie stosuje się tabele kursowe, co pozwoli ustalić zasady związane z kształtowaniem przedmiotowych tabel kursowych (szczególnie co do zwyczajów rynkowych) i dokonać oceny, czy Pozwany kształtując swoje tabele kursowe w relacji z Powodem opierał się na przedmiotowych -rynkowych - regulach/miernikach.

Apelujący powoływał się na wewnętrzną procedurę produktową, a wraz z nią na dokumentację kredytową (Wniosek kredytowy i Umowa kredytu), zeznania świadków oraz fakty powszechnie znane (art. 228 § 1 k.p.c.), które pozwalają (niezależnie od informacji w nich wskazanych) łącznie na ustalenie faktów, z których należy domniemać, że w niniejszej sprawie sporne informacje zostały przekazane Powodowi w toku negocjacji kredytowych (art. 231 k.p.c.). Zdaniem pozwanego nie ma racjonalnych przesłanek, aby przyjąć, że w przypadku Powoda doradca kredytowy zaniechał stosowania zasad wynikających z tego dokumentu, która przewidywała następujące działania po stronie doradców kredytowych: (a) weryfikacja sytuacji majątkowej; (b) udostępnienie materiałów reklamowych i informacyjnych; (c) sporządzić i wydanie symulacji spłaty kredytu.

Zdaniem apelującego oświadczenia i informacje znajdujące się w (...), we Wniosku kredytowym i Umowie kredytu odzwierciedlają fakt, że w toku negocjacji kredytowych miała miejsce rozmowa o ryzyku kursowym pomiędzy Powodem, a doradcą kredytowym. Jednocześnie przedmiotowe dokumenty nie wyczerpują wszystkich udzielonych Powodowi informacji, gdyż te zostały uszczegółowione w bezpośredniej rozmowie i w trakcie omawiania dokumentacji kredytowej.

Informacja o ryzyku ma szczególną moc dowodową, albowiem można z niej wyczytać, że Bank poinformował Powoda o:

(a) istnieniu ryzyka zmiany kursów walutowych oraz ryzyka zmiany wysokości spreadu walutowego, które mają wpływ na wysokość: a) zaciągniętego kredytu w kwocie wyrażonej w złotym (PLN) oraz b) ostateczną wysokość raty kapitałowo-odsetkowej do spłaty również wyrażonej w złotym (PLN);

(b) kurs waluty jest zmienny i ma wpływ na wysokość raty spłaty kredytu;

(c) stosowania tabel kursowych Banku w relacji z Powodem do przeliczenia zobowiązań Stron.

Zdaniem apelującego z(...) jednoznacznie wynika, że zmiany kursu walutowego mogą spowodować, że początkowo tańszy kredyt walutowy może stać się znacznie droższy w obsłudze niż kredyt złotowy, czego nie można z góry przewidzieć. Co więcej, w (...) wskazano na drastyczne przykłady zdarzeń rynkowych związanych z obsługą kredytu, w tym zobrazowano sytuację wpływu zmiany oprocentowania i kursu waluty, w której kredyt jest denominowany na wysokość miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych.

Podsumowując, w ocenie materiału dowodowego, Sąd pierwszej instancji nie skonfrontował treści(...) z innymi zaferowanymi przez Bank dokumentami (m.in. (...), Wnioskiem kredytowym oraz Umową kredytu), zeznaniami świadków, a także samymi zeznaniami Powoda.

W ocenie apelującego Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 233 k.p.c. poprzez (1) nieuwzględnienie zeznań świadków przy ocenie zeznań Powoda, (2) poczynienie wybiórczych ustaleń na podstawie zeznań świadków z pominięciem szeregu istotnych okoliczności (fakty pominięte przez Sąd zostały szczegółowo wskazane w petitum apelacji).

Świadkowie - według pozwanego - szczegółowo w swoich zeznaniach wskazali jakiego rodzaju informacje były przekazywane kredytobiorcom w toku negocjacji kredytowych, w tym co do ryzyka kursowego, tabel kursowych, spreadu oraz funkcjonowania kredytu. Mając powyższe na uwadze, w świetle zasad doświadczenia życiowego i logiki nie ma obiektywnych podstaw do tego, aby zaniżyć moc dowodową ich zeznań. Z jednej strony, świadkowie nie pamiętali Powoda i okoliczności zawarcia z nim Umowy kredytu, ale z drugiej nie ma podstaw, aby uznać, że w przypadku Powoda nie została zachowana procedura informacyjna oraz przedstawione przez świadków informacje. Świadkowie wskazywali na te okoliczności, które pamiętali w zakresie procedury i na te, co do których wiedzy nie mieli.

W sprawach tzw. frankowych bardzo często zdarza się (o czym Sąd powinien mieć wiedzę z urzędu), że świadkowie nie pamiętają szczegółów danej sprawy, ale pamiętają procedury. Jednocześnie nie sposób wymagać od świadków, aby

po upływie ponad 10 lat pamiętali daną sprawę z detalami, skoro oferując/negocjując kredyty spotykali się z bardzo dużą ilością klientów.

Apelujący wnioskował, że: (1) skoro do podstawowych obowiązków świadków należało przekazywanie informacji o kredycie i ryzyku kursowym, (2) świadkowie specjalizowali się w oferowaniu/negocjowaniu kredytów, (3) w ciągu swojego zatrudnienia w Banku świadkowie odbyli niezliczoną ilość spotkań z kredytobiorcami, to w świetle zasad doświadczenia życiowego i logiki musieli przekazać Powodowi sporne informacje, tym bardziej, że pomimo upływu ponad 10 lat byli właśnie w stanie odtworzyć w miarę dokładnie procedurę kredytową. A contrario, gdyby świadkowie nie byli w stanie odtworzyć procedury kredytowej to oznacza, że nie mieliby wiedzy w zakresie spornych informacji. Jednocześnie nie ma żadnego racjonalnego powodu, który uzasadniałby, dlaczego świadkowie - prezentując na rozprawie określone w petitum fakty - nie przedstawili ich Powodowi w trakcie negocjacji kredytowych. Zeznania świadków znajdują odzwierciedlenie w: (a) (...) (b)(...); (c) wniosku kredytowym; (d) Umowie kredytu; (e) zanonimizowanych dokumentach; (f) faktach powszechnie znanych (art. 228 § 1 k.p.c.) w zakresie wahań kursów; (g) zasadach doświadczenia życiowego i logiki.

Nawet, gdyby hipotetycznie przyjąć, że zeznania świadków nie pozwalają na ustalenie, jakie konkretnie informacje zostały przekazane Powodowi w toku udzielania mu kredytu, to pozwalają na zastosowanie domniemania (art. 231 k.p.c.), które te fakty ustali.

Sąd pierwszej instancji naruszył zdaniem apelującego art. 233 k.p.c. przy ocenie zeznań powoda bowiem nie wziął pod uwagę następujących okoliczności:

(a) zeznania Powoda były sprzeczne ze zgromadzoną w aktach sprawy dokumentacją kredytową (przy odpowiedzi na pozew);

(b) upływu czasu od chwili zawarcia Umowy kredytu do momentu wytoczeniem powództwa;

(c) interesu Powoda w składaniu zeznań o określonej treści;

(d) sprzeczności zeznań Powoda z zeznaniami świadków;

(e) faktów powszechnie znanych i znanych Sądowi z urzędu;

(f) zasad doświadczenia życiowego i zasad logiki.

Podkreślono, że powód nie został zapewniony o stabilności kursu franka szwajcarskiego (CHF), a zgodnie z art. 228 § 1 k.p.c. faktem notorycznym i znanym Sądowi z urzędu jest okoliczność, iż dorosły, wykształcony człowiek ma świadomość wahań kursów (co również koreluje z zeznaniami samego Powoda). Nie sposób zatem uznać, aby Powód nie miał świadomości w zakresie ryzyka kursowego i jego wpływu na kwotę kredytu spłacaną w złotych (PLN).

Uzasadniając naruszenie przepisów prawa materialnego w zakresie zasady powództwa apelujący podkreślał brak abuzywności klauzul przeliczeniowych zawartych w Umowie kredytu.

Prawidłowa ocena kwestii abuzywności postanowień Umowy kredytu odsyłających do tabel kursów walut obcych Banku powinna doprowadzić Sąd Okręgowy do wniosku, że wskazane postanowienia nie spełniają przesłanek wynikających z art. 385¹ § 1 k.c.

W kontroli incydentalnej postanowień Umowy należy ocenić, jak wyglądałyby prawa i obowiązki stron, gdyby nie zawarto w nich analizowanych regulacji (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., sygn. akt III CSK 204/13, Legalis nr 1048707). Ocena powinna nastąpić przy uwzględnieniu stanu z chwili zawarcia Umowy kredytu oraz okoliczności jej zawarcia (art. 385¹ § 3 k.c.). Gdyby zatem, wedle wskazanych kryteriów, ocenić, jak wyglądałyby prawa i obowiązki Stron, gdyby nie zawarto w Umowie kredytu postanowień przeliczeniowych, wówczas należałoby dojść do wniosku, że sytuacja Powoda nie uległaby poprawie. Powód byłby zobowiązany dokonywać zakupu bądź sprzedaży

CHF w kantorze w gotówce, a więc - dokonywać sprzedaży lub zakupu waluty CHF po kantorowym kursie kupna lub sprzedaży (w zależności od rodzaju transakcji), również ponosząc koszt spread'u.

W ocenie apelującego rzekoma dowolność wyznaczania kursu ma charakter pozorny, a kursy stosowane przez Bank były kursami rynkowymi, zgodnymi z art. 23 ust. 3 Dyrektywy 2014/17/UE11: „Jeżeli konsument ma prawo do przeliczenia umowy o kredyt na inną walutę zgodnie z ust. 1 lit. a), państwa członkowskie zapewniają, by kurs wymiany zastosowany do przeliczenia był kursem rynkowym mającym zastosowanie w dniu, w którym występuje się o przeliczenie, chyba że w umowie o kredyt określono inaczej” (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 Tekst mający znaczenie dla EOG.).

Sąd pierwszej instancji doszedł jednakże w niniejszej sprawie do wniosku, że Bank ustala czy też może ustalać kursy w sposób dowolny. Bank wyznaczał (zarówno na moment zawarcia Umowy kredytu, jak i obecnie) kursy walutowe w sposób odpowiadający utrwalonej i wieloletniej praktyce bankowej. Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 7 i 10 Prawa bankowego czynnościami bankowymi są, o ile są one wykonywane przez banki: prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych, pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym. Zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, Bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, stosowane kursy walutowe. Pozwany ma status (...), co oznacza, że w oparciu o informacje o kursie walutowym pochodzące od Banku ustalano m.in. kursy średnie Narodowego Banku Polskiego. Bank posługuje się powszechną w praktyce rynkowej metodą ustalania wysokości kursu walutowego (szczegółowo opisaną, wraz ze wskazaniem stosownych dowodów, w odpowiedzi na pozew) zbliżoną do tej, jaką stosuje Narodowy Bank Polski, a dodatkowo - na podstawie informacji o kursie walutowym pochodzących z serwisu (...) - sposób ustalania kursów walutowych wyklucza możliwość manipulacji, nie jest możliwe również za jego pośrednictwem jednostronne decydowanie o wysokości zobowiązania kredytobiorców - to prawa rynku walutowego (popyt i podaż) decydują o wysokości kursu w tabeli Banku.

Kursy stosowane przy rozliczaniu kredytów hipotecznych były tymi samymi kursami, które Bank stosował do wszystkich rozliczeń dokonywanych za pośrednictwem Banku. Spread walutowy, na przestrzeni 14 lat, zmieniany był kilkakrotnie. Informacje o wysokości kursów, a w tym: wysokości spread'u, były i są publicznie dostępne (w Internecie, w oddziałach Banku i telefonicznie). Bank nigdy doraźnie nie ustalał (zarówno przed, jak i po zawarciu Umowy kredytu) kursów na potrzeby danego rozliczenia, a Powód nie przedstawił takich twierdzeń ani nie próbował ich udowodnić. Pozwany stosował kurs pochodzący z zewnętrznych platform walutowych, serwisów (...) oraz stosował spread (oba te zwyczaje potwierdził Narodowy Bank Polski, który swoje kursy obecnie ustala analogicznie jak Bank i również stosuje spread, publikując kursy kupna i sprzedaży w (...)). Wpisanie do Umowy kredytu *expressis verbis* nazwy serwisu, w żadnym razie nie poprawiłoby sytuacji Powoda, a mogłoby co najwyżej wywołać niedogodności, gdyby w toku wykonania Umowy, serwis ten zmienił nazwę czy też z jakichkolwiek przyczyn przestałby funkcjonować. Wyznaczenie przez Bank, w oparciu o weryfikowalne informacje rynkowe, kursu niezbędnego do wypłaty oraz spłaty kredytu, to dopuszczalny sposób określenia wysokości tych świadczeń. Stanowi on dozwolony wariant tzw. metody subiektywnej ustalenia świadczenia. Z. R. zasadniczo dopuścił tę metodę: „jeżeli strona kierowałaby się obiektywną miarą, podlegającą kontroli sądowej co najmniej z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, to należałoby zaakceptować taką postać uelastyczenia obrotu gospodarczego. Ułatwia ona bowiem proces adaptacji treści zobowiązania do zmieniającej się sytuacji i potrzeb strony umowy”. (Radwański, „Zobowiązania - część ogólna”, C.H. Beck, Warszawa 2014, Nb. 102.).

Tak więc, nawet, jeżeli sposób przeliczeń stosowany przez pozwanego był niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych - czemu pozwany zaprzecza - to z chwilą dokonania spłaty został on (sposób przeliczeń) skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter spornych postanowień został wyeliminowany.

W ocenie pozwanego, na gruncie niniejszej sprawy, nie sposób przyznać Powodowi statusu konsumenta. Zdaniem apelującego zawarta natomiast pomiędzy stronami Umowa miała na celu *de facto* zakup nieruchomości, która była

wykorzystywana na potrzeby prowadzonej przez Powoda działalności gospodarczej, a następnie nieruchomość ta była wynajmowana. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że ustalenie, czy strona występuje w danym stosunku prawnym jako konsument nie jest w żadnej mierze zależne od woli i uzgodnień stron poczynionych w umowie, a stanowi wynik analizy obiektywnych okoliczności faktycznych przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 221 KC. Fakt, że powodowi został zaproponowany korzystniejszy instrument finansowy - tj. kredyt skierowany do osób fizycznych, pomimo istnienia okoliczności wskazujących na to, że należałoby uznać go za przedsiębiorcę w tym stosunku prawnym, a także że skorzystał on z tej propozycji, nie czyni go automatycznie konsumentem, a wskazuje dodatkowo na dobrą wolę pozwanego w toku negocjacji zmierzających do zawarcia umowy. Oferowanie przez pozwanego kredytów konsumenckich potencjalnym klientom i korzystanie przez nich z dobrodziejstw takiej oferty, nie determinuje uznania, że zawierając taką umowę działają oni jako konsumenci.

Nie ma przy tym znaczenia kwestia proporcji, w jakich środki z kredytu zostały rozdysponowane na cele związane z działalnością gospodarczą oraz na cele mieszkaniowe. Przesądzający o niekonsumenckim charakterze umowy jest sam fakt, że środki z niej pochodzące zostały spożytkowane na cele związane z działalnością gospodarczą. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w sprawie 0464/01 Johann Gruber v. Bay Wa AG z 20 stycznia 2005 r. (LEX nr 215789) przyjął, że: „osoba, która zawiera umowę częściowo dla celów działalności gospodarczej lub zawodowej, a częściowo dla celów z nią niezwiązanych, nie może powoływać się na wyjątkową ochronę przyznaną przez art. 13 i nast. konwencji brukselskiej, chyba że cele związane z działalnością gospodarczą lub zawodową nie mają istotnego znaczenia. Sąd, przed który wniesiono, powództwo, musi w razie sporu określić, czy umowa służyła w jakimkolwiek istotnym zakresie celowi leżącemu w sferze działalności gospodarczej lub zawodowej klienta”. Z przytoczonego orzeczenia wynika, że gdy sporna umowa została zawarta w celu zaspokojenia - w niepomijalnym zakresie - potrzeb wynikających z działalności gospodarczej danej osoby, bez znaczenia pozostaje fakt, iż pozagospodarczy aspekt transakcji ma w niej charakter dominujący. Nie ulega wątpliwości, że do wykonywania działalności gospodarczej, konieczne jest posiadanie miejsca do jej prowadzenia. Zdobywanie środków na zakup lokalu przeznaczonego do tego z całą pewnością zakwalifikować należy jako czynność prawną bezpośrednio związaną z działalnością gospodarczą.

Za konsumenta może zostać uznany wyłącznie taki profesjonalista, który działa poza granicami swych zwykłych kompetencji. Stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu Uchwały Składu Siedmiu Sędziów z 14 maja 1998 r. (III CZP 12/98, OSNC 1998, nr 10, poz. 151, Legalis nr 42975) zgodnie z którym czynności przedsiębiorcy wchodzą w zakres działalności gospodarczej, jeżeli pozostają w funkcjonalnym związku z tą działalnością, a w szczególności podejmowane są w celu realizacji zadań związanych z przedmiotem działalności konkretnego podmiotu. Powód środki z kredytu uzyskanego u Pozwanej przeznaczył na realizację zadań niewątpliwie związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że umowa konsumencka (zawierana przez przedsiębiorcę z konsumentem) winna zmierzać do zaspokajania potrzeb własnych, osobistych, „prywatnych” podmiotu nieprofesjonalnego, jego rodziny, domowników lub ma zapewniać funkcjonowanie gospodarstwa domowego (podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy wyroku z 26 września 2007 r., IV CSK 122/07, Legalis nr 107382). Taki pogląd znajduje uzasadnienie także biorąc pod uwagę kontekst wprowadzenia przepisów o ochronie konsumentów do Kodeksu cywilnego. Interpretacja art. 22¹ k.c. musi bowiem uwzględniać istniejące w tym zakresie regulacje wspólnotowe. Do pojęcia konsumenta, dominującego w Dyrektywach Unii Europejskiej (m. in. Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w art. 2 lit. (b) oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego 1999/44/WE z 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji w art. 1 (2) lit. (a) oraz odpowiadającego terminologii Konwencji Rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla umów, sąd wspólnotowy zdefiniował transakcje konsumenckie, jako: (a) „transakcje zawierane przez osobę fizyczną, działającą z przyczyn pozostających poza jej działalnością handlową lub zawodową, będącą jedną stroną umowy i podmiotem działającym z przyczyn związanych z działalnością handlową lub zawodową, jako drugą stroną umowy” oraz

(b) „tylko umowy zawarte dla celów zaspokojenia własnych potrzeb jednostki, w ramach prywatnej konsumpcji, podlegają przepisom mającym na celu ochronę konsumenta”.

Ochroną prawną według przepisów tzw. konsumenckich - zarówno wobec norm krajowych, jak i europejskich - objęty jest więc konsument dokonujący czynności w celu, generalnie ujmując, niekomercyjnym (definiowanym w sposób negatywny, jako pozostający poza lub niezwiązany bezpośrednio z konkretną działalnością gospodarczą). Nie sposób zatem zakwalifikować spornej umowy jako zawartej „dla celów zaspokajania własnych potrzeb jednostki, w ramach prywatnej konsumpcji”, co uprawniałoby do przyznania powodowi statusu konsumenta w tym stosunku prawnym. Zawarta przez strony umowa kredytu miała w części finansować przyszłą działalność gospodarczą, nie może zatem podlegać regulacjom prawa konsumenckiego.

TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. (C-208/18, Jana Petruchova) wskazał, że udzielenie ochrony przewidzianej w przepisach o ochronie konsumentów zależy od tego, czy umowa została zawarta „jedynie w celu zaspokojenia własnych potrzeb prywatnej konsumpcji”, a jednocześnie - „poza ramami jakiejkolwiek działalności o charakterze zawodowym lub gospodarczym, lub jakiegokolwiek celu o takim charakterze”, przy czym dobra uzyskane w ramach umowy nie mogą być wykorzystane nawet w przyszłości, choćby w ramach jeszcze niezakończonych na dzień zawarcia umowy działalności zawodowej lub gospodarczej. Nie ma podstaw do tego, aby przypisywać pojęciu konsumenta inne znaczenie na gruncie innych niż Dyrektywa 93/13 aktów prawa unijnego, na których kanwie zapadły wyroki TSUE z 3 października 2019 roku (C-208/18, Petruchova) oraz ETS z 20 stycznia 2005 r. (C-464/01, Gruber). Akty te nie wprowadzają odmiennych definicji konsumenta. Konieczność przyjmowania innych sposobów rozumienia pojęcia „konsument” na potrzeby każdego z tych aktów prawa nie wynika w żaden sposób z ich treści, czy też z uzasadnień ww. wyroków TSUE.

Tak też przyjął K. Weitz („Jurysdykcja krajowa w sprawach konsumenckich - problem umów mieszanych. Glosa do wyroku TS z dnia 20 stycznia 2005 r., C-464/01, LEX”), wskazując, że „Pogląd ETS wyrażony w omawianym wyroku odnosi się wprost do regulacji jurysdykcyjnych w sprawach konsumenckich, a więc unormowań prawa konsumenckiego należących do europejskiego prawa procesowego cywilnego. Powstaje odrębne pytanie, czy pogląd ten może zostać odniesiony także do kolizyjnoprawnych / materialnoprawnych regulacji europejskiego prawa konsumenckiego. Wydaje się, że - choć nie ma tu miejsca na wyczerpującą analizę tego problemu - potrzeba zapewnienia jednolitości autonomicznej wykładni pojęcia konsumenta może skłaniać do udzielenia pozytywnej odpowiedzi na to pytanie”.

Reasumując, okoliczność, że środki z kredytu zostały spożytkowane na cele związane z działalnością gospodarczą, wyklucza możliwość uznania, że umowa została zawarta z konsumentem.

W ramach podobnych okoliczności, w sporach dotyczących kredytów indeksowanego ((...)) i denominowanego, odmówiono przyznania szczególnych przywilejów wynikających z systemu ochrony konsumenckiej w sprawach zakończonych prawomocnymi wyrokami Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19 listopada 2019 r. (sygn. akt I ACa 216/19) oraz Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 20 lutego 2019 r. (sygn. akt I ACa 409/18).

Apelujący powoływał się na wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r. (sygn. akt IV CSK 285/16, Legalis nr 1618112), określając je rozstrzygnięciem kierunkowym dla orzecznictwa, gdzie wskazano: „W razie stwierdzenia, że doszło do zastosowania niedozwolonego postanowienia, powódka nie byłaby nim związana. Nie mogłoby jednak dojść do wyeliminowania z umowy indeksacji sumy kredytu według kursu franka szwajcarskiego. Nie stanowiłoby to także podstawy do ustalenia zobowiązania powódki z pominięciem indeksacji, ponieważ prowadziłoby do zmiany prawnego charakteru umowy.” Takie stanowisko Sąd Najwyższy zajmował również w innych sprawach (vide: wyrok z 19 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 362/14; wyrok z 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16, Legalis nr 1640691). W tym ostatnim wyroku Sąd Najwyższy uznał, że wypełnienie „luki” w umowie CHF powinno nastąpić poprzez zastosowanie kursów średnich NBP - przez wzgląd na skuteczność całej umowy, gdyby kredytobiorca nie zaakceptował innego kursu.

Apelujący wskazywał na orzecznictwo sądowe akceptujące stosowanie dla zachowania równowagi kontraktowej i poszanowania interesów obu strony kurs średniego NBP (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Legalis)" i braku wpływu ustalenia abuzywności spornych postanowień co do stosowania partykularnych tabel kursowych, które co do zasady nie może skutkować wyeliminowaniem kursu wymiany (przeliczenia waluty na złote).

Apelujący powoływał też orzecznictwo wskazujące na dwa rozwiązania - albo kierowanie się wolą stron, która stanowi o przeliczaniu waluty krajowej na kurs franka szwajcarskiego (choćby w zapisie umowy), albo zastosowanie per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, która przewiduje, że sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. W praktyce przyjmuje się, że w tym przepisie chodzi o średni kurs NBP.

Wskazano też na orzecznictwo przyjmujące, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej skutkowałą wyłącznie tym, że umowa w dalszym ciągu pozostaje umową o kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego, a jedynie brak normy, która określa wysokość tej indeksacji. Wolą stron było bowiem zawarcie umowy o kredyt waloryzowany kursem franka szwajcarskiego, co wynika chociażby z treści wniosku o udzielenie kredytu.

W ocenie apelującego wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji, istniał i istnieje zwyczaj stosowania średniego kursu NBP. Potwierdza to uzasadnienie ustawy nowelizującej w 2009 r. art. 358 k.c., w którym wskazano, że: „Konsekwencją wprowadzenia reguły umożliwiającej przeliczanie świadczeń w walutach obcych na złote powinno być określenie sposobu tego przeliczania (wskazanie kursu waluty) w razie braku odpowiedniego postanowienia w umowie. Dopuszczalne są tu dwie możliwości - odesłanie do zwyczaju (jak w art. 41 ust. 2 Prawa wekslowego) lub ustanowienie metody przeliczania w ustawie. Projekt proponuje to drugie - wskazanie jako właściwego (w braku regulacji w umowie czy innym źródle zobowiązania) średniego kursu NBP z dnia wymagalności długu”.

Do kursu rynkowego (ewentualnie bezpośrednio do kursu NBP) odwołuje się także wiele innych przepisów. W tym m.in. ustawa z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (art. 2 ust. 3) wskazuje, że wartości wyrażone w walucie obcej przelicza się na PLN przy zastosowaniu średniego kursu tej waluty ogłoszonego przez NBP. Na kurs NBP powołuje się również ustawa z 29 września 1994 r. o rachunkowości, m.in. w zakresie właśnie obliczania wysokości aktywów i pasywów (art. 2 ust. 3, art. 30); ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług; ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych; ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Narodowym Banku Polskim (art. 39a); ustawa z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych; rozporządzenie Ministra Finansów z 27 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług. Przykładowo, zgodnie z art. 15a ust. 4. updop (odpowiednio art. 24c ust. 4 updof) przy obliczaniu różnic kursowych, uwzględnia się kursy faktycznie stosowane w przypadku sprzedaży lub kupna walut obcych oraz otrzymania należności lub zapłaty zobowiązań. Tym samym można stwierdzić, że jest uzasadniony zwyczaj wywodzący się z przepisów ustawowych w zakresie stosowania kursów NBP w przypadku braku określenia kursów przez strony.

Wskazano również na art. 211 Prawa zobowiązań, którego odpowiednikiem jest art. 358 k.c. w aktualnym brzmieniu. Przepis art. 211 Kodeksu zobowiązań z 1933 r. świadczy o istnieniu dającej się zidentyfikować tradycji w polskim systemie prawa, którą w oderwaniu od dat obowiązywania przytoczonych przepisów z pewnością należy określić zwyczajem. W art. 211 Prawa zobowiązań mowa była o tym, że w przypadku zobowiązania określonego w pieniądzech zagranicznych, wysokość sumy, którą dłużnik płaci pieniędzmi krajowymi, winna być obliczona według kursu pieniędzy zagranicznych w chwili i miejscu zapłaty. Również nowelizując Kodeks postępowania cywilnego ustawą z 2 lipca 2004 r. Ustawodawca wprowadził zasady przeliczania świadczeń zasądzonych w walutach obcych na etapie postępowania klauzulowego i w tym przypadku również posłużył się kursem średnim NBP. Podobnie w ustawie z 29 września 1994 r. o rachunkowości w przypadku transakcji w walutach obcych stosuje się posiłkowo kurs średni NBP (por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 2 czerwca 2017 r., sygn. akt XXVII Ca 3477/16).

Odniesienie do kursu rynkowego w umowie kredytu mieszkaniowego zawartej z konsumentem aprobuje również prawodawstwo unijne. Zgodnie z art. 23 ust. 3 Dyrektywy 2014/17/UE, jeżeli konsument ma prawo do przeliczenia

umowy o kredyt na inną walutę zgodnie z ust. 1 lit. a), państwa członkowskie zapewniają, by kurs wymiany zastosowany do przeliczenia był kursem rynkowym mającym zastosowanie w dniu, w którym występuje się o przeliczenie, chyba że w umowie o kredyt określono inaczej. Przyjęcie wniosków odmiennych, to jest próba podważania doniosłości prawnej rynkowej wartości waluty, świadczy o niewypełnieniu przez Sąd obowiązku stosowania pro-unijnej wykładni przepisów.

To, że stosowanie kursu NBP - w sytuacji, gdy umowa kredytu nie wskazuje innego miernika wartości - jest uzasadnione ustalonym zwyczajem potwierdza jednolite stanowisko doktryny na gruncie art. 41 Prawa wekslowego: „W przypadku niezastrzeżenia kursu wartość waluty zagranicznej oznacza się podług zwyczajów miejsca płatności. Należy zatem przyjąć, iż w przypadku weksli domicylowanych w banku, będzie to kurs ustalony przez ten bank. Dla pozostałych weksli będzie to kurs ustalany przez Narodowy Bank Polski" (vide: I. Heropolitańska, Komentarz do art. 41 ustawy - Prawo wekslowe, LEX).

Apelujący powoływał się na domniemanie uczciwości zasad prawa (norm dyspozytywnych i zwyczajowych) w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE i Dyrektywy 93/13. W wyroku Sądu Najwyższego z 11 października 2013 r. (sygn. akt I CSK 697/12, Legalis nr 741884) wskazano, że: „do podstawowych zasad porządku prawnego należy przewidziane w Konstytucji wymaganie proporcjonalności środków cywilnoprawnych skierowanych przeciwko sprawcy szkody”.

W wyroku z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler (C-26/13) TSUE wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu: „by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Przeciwnie, fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem - w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków - w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać mimo wykreślenia warunku III/2 i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13”.

Analizując możliwości dalszego trwania umowy kredytu w przypadku uznania niektórych jej postanowień za abuzywne sąd pominął, że redukcja utrzymująca skuteczność jest czym innym, aniżeli aprobowana tak w orzecznictwie Sądu Najwyższego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 8 września 2016 r. (sygn. akt II CSK 750/15, Legalis nr 1555664; wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 286/16; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16, Legalis nr 1640691; wyrok Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2018 r., sygn. akt V CSK 559/17, Legalis nr 1875438; wyrok Sądu Najwyższego z 27 lutego 2019 r., sygn. akt II CSK 19/18, Legalis nr 1879578) , jak i TSUE, możliwość zastosowania przepisów prawa krajowego w miejsce niewiążących postanowień umownych. Utożsamianie tych dwóch pojęć jest natomiast nieuzasadnione. W przypadku redukcji utrzymującej sąd ingeruje w samą treść postanowienia, natomiast stosując przepisy prawa krajowego zgodnie z regułami porządku prawnego, utrzymuje on umowę w pozostałym zakresie w mocy stosując do niej przepisy powszechnie obowiązującego prawa - w tym przepisy prawa regulujące materie objęte eliminowanym postanowieniem.

Apelujący wskazał, że Sąd Najwyższy również wydał szereg wyroków, w których potwierdził, iż w przypadku ewentualnego uznania, iż umowa zawiera niedozwolone klauzule umowne, możliwe jest zastosowanie dwóch rozwiązań, tj.: odtworzenie treści stosunku prawnego w oparciu o wolę stron wyrażoną w innych postanowieniach umowy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 8 września 2016 r., sygn. akt II CSK 750/15, Legalis nr 1555664 i z 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16, Legalis nr 1640691) bądź uzupełnienie umowy w oparciu o przepisy dyspozytywne.

To natomiast oznacza, iż Sąd Najwyższy w wyrokach wydanych na gruncie orzecznictwa TSUE nie tylko odróżnia redukcję utrzymującą skuteczność od możliwości uzupełnienia umowy w oparciu o przepisy dyspozytywne, lecz także za miarodajne uznaje kursy średnie publikowane przez Narodowy Bank Polski.

Apelujący uznawał możliwość zastosowania art. 358 § 2 k.c. za uzasadnioną, jeśli zważyć, iż zobowiązanie z tytułu umowy kredytu denominowanego kursem CHF jest zobowiązaniem o charakterze trwałym - którego szczególnym, konstytutywnym elementem jest czynnik czasu.

Za słuszne należy uznać stanowisko doktryny, iż regulacje wprowadzone nowym brzmieniem art. 358 § 2 k.c. mają zastosowanie nie tylko do zobowiązań powstałych po dniu wejścia w życie tego przepisu, lecz również, od dnia jej wejścia w życie, do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych (vide: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016). Prawidłowości tej konstatacji nie zmienia przy tym fakt, iż w niniejszej sprawie zastosowanie art. 358 § 2 k.c. ma mieć miejsce z uwagi na hipotetyczne uznanie klauzul za abuzywne. Jak wskazane zostało powyżej, TSUE nakazuje bowiem dokonywać oceny skutków unieważnienia umowy w świetle okoliczności istniejących w chwili zaistnienia sporu (nb 49 wyroku Dziubak). Do tej kategorii należy zaś m.in. istniejący w tej dacie stan prawny. Koreluje to w pełni ze wskazywaną już i akceptowaną przez TSUE możliwością zastąpienia warunku umownego przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy (vide: wyrok TSUE z 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Gardi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodriguez Ramirez, C-70/17 i C-179/17). Konsekwencje abuzywności postanowień umownych nie mogą prowadzić do skutków sprzecznych z zasadą proporcjonalności oraz pewności prawa. Apelujący odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2004 r. (sygn. akt II CK 235/04, Legalis nr 242589), w którym stwierdzono, że z art. L p.w.k.c. wynika, że do stosunków o charakterze ciągłym zastosowanie znajduje zasada bezpośredniego działania ustawy nowej.

Apelujący wskazywał na dopuszczalność wykładni umowy uwzględniającej normę odsyłającą do kursu średniego NBP (art. 358 § 2 k.c.) pomimo jej formalnego obowiązywania od 2009 r.

W wyroku z 3 października 2019 r. (Dziubak, C-260/18) TSUE orzekł, że Sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, „przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany”. W wyroku TSUE z 26 marca 2019 r. (Santos, C-70/17) wskazano, że dopuszczalne jest uzupełnienie treści umowy o normę dyspozytywną w brzmieniu nadanym po zawarciu umowy - w trakcie jej wykonywania. Relevantne fragmenty uzasadnienia ww. wyroku: „(...) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on temu, aby sąd krajowy, w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, zastąpił ten warunek umowny tym stanowiącym punkt odniesienia przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy w sytuacji, gdy stwierdzenie nieważności umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje” (nb 59).

Dopuszczalność zastosowania przepisu ustawy w brzmieniu nadanym po zawarciu umowy potwierdza także aktualne orzecznictwo TSUE. W orzeczeniu z 2 września 2021 r. JZ przeciwko OTP Jelzalogbank Zrt., OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Kóveteleskezelo Zrt. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (C-932/19) wskazał, że odnośnie „klauzuli dotyczącej różnicy kursowej, która pierwotnie figurowała w umowach kredytu i wpływu tych przepisów na gwarancje ochrony wynikające z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z tą klauzulą, Trybunał orzekł zasadniczo w pkt 38 i 40 tego wyroku, że w zakresie, w jakim ustawodawca węgierski zaradził problemom związanym z praktyką związaną z umowami zawierającymi klauzulę dotyczącą różnic kursowych, narzucając jej zastąpienie i zabezpieczając ważność odnośnych umów, takie podejście jest zgodne z celem realizowanym przez prawodawcę unijnego w ramach dyrektywy 93/13, w szczególności jej art. 6 ust. 1, a mianowicie przywróceniem równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości, a nie na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki.”

Jednocześnie TSUE zauważył, iż: „w odniesieniu do kryteriów pozwalających na dokonanie oceny, czy umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków i ograniczeń określonych w prawie Unii, których państwa członkowskie muszą przestrzegać w tym względzie, Trybunał wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie może być interpretowany w ten sposób, iż przy dokonywaniu tej oceny sąd rozpoznający sprawę może oprzeć się

wyłącznie na potencjalnie korzystnym dla konsumenta charakterze unieważnienia danej umowy w całości." „(...) wyrażona przez zainteresowanego konsumenta wola nie może przeważać nad oceną, która wchodzi w zakres suwerennych uprawnień sądu, przed którym zawisł spór, nad kwestią, czy zastosowanie środków przewidzianych przez właściwe przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku."

Jakkolwiek ustawodawca krajowy nie posłużył się, w odróżnieniu od ustawodawcy węgierskiego, instrumentem prawnym narzucającym bezpośrednio zastąpienie nieważnych postanowień i zabezpieczenie ważności umów, to wprowadzona celowo zmiana w postaci art. 358 § 2 k.c. i mająca zastosowanie do wszystkich stosunków zobowiązaniowych o charakterze trwałym, winna być rozpatrywana jako podstawowy środek zaradczy wobec potencjalnego stwierdzenia abuzywności określonych klauzul przeliczeniowych i nieuznaniu kredytu za walutowy.

Sąd na żadnym etapie postępowania nie powinien ograniczać się do oceny skutków prawnych orzeczenia z punktu widzenia interesów konsumenta, lecz powinien badać jego wpływ na obydwie strony postępowania, dążąc do przywrócenia równowagi w stosunku prawnym. W szczególności Sąd winien zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której pewne klauzule zostały unieważnione.

Z ostrożności procesowej dostrzec należy, że zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. skutkiem uznania postanowienia umownego za niedozwolone jest to, że nie wiąże konsumenta, a strony są związane umową w pozostałym zakresie. Za prawidłowością powyższego poglądu przemawia również wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18, Dziubak p-ko Raiffeisen Bank). TSUE w powołanym orzeczeniu jednoznacznie wskazał, że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może dalej obowiązywać bez nieuczciwych postanowień, albowiem celem art. 6 dyrektywy 93/13 nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki. Jednocześnie zaznaczył, że to w kontekście kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, należy badać możliwość utrzymania w mocy danej umowy, której postanowienia uznano za niewiążące. Oceny tej należy dokonywać na moment orzekania, względnie zaistnienia sporu.

Analizując, czy umowa nadal wiąże strony, czy jest możliwa do wykonania należy kierować się po pierwsze podstawowymi dla porządku zasadami pada sunt servanda oraz trwałości zobowiązania kontraktowego, po drugie celem sankcji bezskuteczności klauzuli abuzywnej polegającym na przywróceniu naruszonej sprawiedliwości kontraktowej w ramach trwania stosunku umownego, a nie jego unicestwieniem, czy też istotną zmianą charakteru i po trzecie należy dążyć do przywrócenia sprawiedliwości kontraktowej bez uszczerbku dla istnienia i kształtu umowy. Sąd powinien wziąć zatem pod uwagę całokształt relevantnych regulacji - tzn. nie tylko postanowienia umowne, ale również relevantne przepisy prawne, czy zwyczaje, które mogą być zmienne w czasie. Podkreślić należy, że w przypadku kredytów denominowanych, wysokość kredytu określona jest w walucie obcej ab initio, podobnie jak raty. Wylimitowanie odesłania do tabeli kursowej banku nie wpływa zatem w żaden sposób na możliwość spłaty kredytu w walucie, a przedmiotowy kredyt od początku obowiązywania Umowy mógł być w walucie obcej spłacany.

Przedmiotowy pogląd został potwierdzony w orzecznictwie, t.j.- w przypadku kredytu denominowanego w walucie CHF nawet usunięcie odesłania do Tabeli kursów Banku nie wpływa na ważność całej umowy i możliwość jej dalszej realizacji w walucie CHF (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 16 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa 65/19, wyrok SA w Warszawie z dnia 13 marca 2019 r., sygn. akt I ACa 681/18; z dnia 27 czerwca 2019 r. (sygn. akt I ACa 252/18; z dnia 28 sierpnia 2019 r., sygn. akt I ACa 566/18; z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt v ACa 154/19; z dnia 24 stycznia 2020 r. v ACa 425/19).

Idąc dalej wskazać należy, że w orzecznictwie podnosi się, że po eliminacji klauzul przeliczeniowych z umowy kredytu „frankowego”, w pierwszej kolejności - przed potencjalnym ustaleniem nieważności Umowy kredytu- Sąd powinien dokonać testu funkcjonowania umowy. Innymi słowy, powinna nastąpić weryfikacja czy umowa można dalej funkcjonować bez klauzul przeliczeniowych.

Apelujący wskazywał, że umowa może funkcjonować nadal jako umowa kredytu walutowego, (wskazano na obliczenia raty), a w jego ocenie bez znaczenia dla wysokości raty kredytu pozostaje kwota faktycznie otrzymanych środków w PLN przy uruchomieniu kredytu tj. niezależnie od tego, czy powód otrzymałby od Banku, np. 200.000,00 zł, czy też 300.000,00 zł, wysokość rat, obliczona zgodnie z powyższym wzorem (a więc od ściśle określonej kwoty w CHF), będzie w każdym przypadku taka sama, bowiem kwota w PLN nie jest zmienną w tym równaniu.

Powszechnie w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że wyrok ustalający ma charakter deklaratoryjny ze skutkiem *ex tunc*, tj. ustalenie nieważności czynności prawnej następuje od chwili jej powstania. Niemniej analiza orzeczeń wydawanych w tzw. sprawach frankowych na tle ustalenia nieważności umowy kredytu wywołuje wątpliwości, co do skutków tego rodzaju wyroków. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21) wskazano, że: „jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna” (uchwała SN z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21). Pojęcie trwałej bezskuteczności SN powiązał ze złożeniem przez poinformowanego konsumenta jednostronnego, prawnokształtującego oświadczenia woli w zakresie dalszego trwania umowy kredytu. Wydawałoby się, że najwcześniej powód może złożyć takie oświadczenie - na rozprawie - w toku składania zeznań, w sytuacji, gdy zostanie poinformowany przez Sąd o skutkach ustalenia nieważności Umowy kredytu m.in. o możliwych roszczeniach restytucyjnych. W tym kontekście za chwilę złożenia przedmiotowego oświadczenia nie można uznać doręczenia wezwania do zapłaty/złożenia reklamacji, podczas, gdy pismo zostało sporządzone i wysłane przez pełnomocnika, który prawdopodobnie nie miał stosownego pełnomocnictwa materialnoprawnego do składania oświadczeń woli. Dostrzec jednak należy, że zgodnie z art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli wywołuje skutki z chwilą, gdy doszło do adresata w taki sposób, że ten mógł zapoznać się z jego treścią. Mając to na uwadze, zauważyć należy, że pełnomocnik pozwanego nie posiada pełnomocnictwa materialnego prawnego do przyjmowania oświadczeń woli w imieniu Banku, tym samym nawet, jeżeli hipotetycznie pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy jest właściwy, to powód powinien swoje oświadczenie skierować bezpośrednio do Banku, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca, ewentualnie może mieć miejsce wraz z chwilą wydania wyroku SR / powstania stanu jego prawomocności.

Niezależnie od powyższego, przyznawanie waloru prawnokształtującego jednostronnemu oświadczeniu kredytobiorcy w świetle art. 410 § 2 k.c. budzi wątpliwości.

Zgodnie z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli podstawa świadczenia odpadła (*condictio causa finita*), co ma miejsce, gdy pierwotnie świadczenie miało podstawę prawną, ale skutek pewnego zdarzenia odpadła ona po jego spełnieniu. W niniejszej sytuacji *condictio causa finita* dopiero nastąpi na skutek uprawomocnienia się wyroku SR. Oznacza to, że ta chwila będzie właściwa dla określenia wymagalności roszczenia Powoda o zapłatę. Powyższy pogląd znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie, gdyż w wyroku z dnia 18 lutego 2015 r. Sąd Najwyższy (sygn. akt. III PK 83/14) wskazał, że: „W sytuacji, gdy przyczyną odpadnięcia prawnej podstawy świadczenia jest wyrok sądowy, zasadniczo najwcześniejszą datą skierowania do dłużnika żądania zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia jest dzień uprawomocnienia się tegoż orzeczenia.” (wyrok SN z dnia 18 lutego 2015 r. Sąd Najwyższy, sygn. akt. III PK 83/14). Należy przy tym wskazać, że powyższe orzeczenie zapadło, co prawda odmiennym stanie faktycznym, niemniej jednak dotyczy ono tego samego zagadnienia prawnego jak te które wyłoniło w niniejszej sprawie tj. ustalenia początku biegu terminu do zwrotu świadczenia w razie odpadnięcia jego podstawy prawnej. Nie ulega zatem wątpliwości, że per analogiam powinno ono znaleźć zastosowanie także na gruncie niniejszego postępowania.

W wyroku z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18) w sprawie Kamila i Justyny Dziubak p-ko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że konsument ma prawo podjąć ostateczną decyzję w przedmiocie sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem. Wbrew opinii wyrażonej w uchwale Sądu Najwyższego (III CZP 11/20)1 z powyższego twierdzenia Trybunału Sprawiedliwości nie można wysunąć konkluzji, że co do zasady termin

przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę - konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Do czego de facto doszedł Sąd Najwyższy uzasadnieniu uchwały z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21), dostrzegając, że: „kierując się dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, należy uznać, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Należy bowiem uznać, że dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c.” (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56.). W uzasadnieniu przedmiotowej uchwały Sąd Najwyższy co prawda wskazał, że aprobeuje i rozwija argumentację zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) i w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20), ale faktycznie zacytowany fragment znacząco modyfikuje dotychczasowe poglądy wyrażone w orzecznictwie. Zarówno w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18), jak i w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20) nie zwrócono należytej uwagi na art. 120 § 1 zd. 2 k.c. określający początek biegu terminu przedawnienia poprzez hipotetyczne ustalenie tego, kiedy kredytobiorca powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. To właśnie hipotetyczne określenie początku biegu terminu przedawnienia, wedle art. 120 § 1 zd. 2 k.c. i uchwały uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21) determinuje początek biegu terminu przedawnienia. Mając powyższe na uwadze, należy odwołać się do modelu konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny (vide: art. 2 pkt 8 UOPNPR18). Oznacza to, że ad casum sądy powinny ustalać, kiedy w świetle zasad doświadczenia życiowego i logiki kredytobiorca powinien dowiedzieć się o niedozwolonych postanowieniach umownych, uwzględniając ich przymioty osobiste w postaci m.in. wiedzy, doświadczenia, czy wykształcenia.

W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji w tym zakresie dokonał błędnych ustaleń faktycznych, opierając się wyłącznie na twierdzeniach powoda z pominięciem m.in. faktów powszechnie znanych w zakresie wiedzy w społeczeństwie o tzw. umowach frankowych. W przypadku umowy kredytu, o której losie decyduje de facto jednostronne oświadczenie konsumenta-kredytobiorcy za właściwą kondycję należałoby uznać *condictio causa finita*, tj. zobowiązanie do spłaty kredytu ma podstawę prawną w umowie kredytu, lecz na skutek jednostronnego oświadczenia ona odpadła. Mając powyższe na uwadze, jeżeli - na potrzeby niniejszego wyводу - zaaprobować ww. rozważania Trybunału Sprawiedliwości (C-260/18), to dla Banku początek biegu terminu przedawnienia należy liczyć od chwili, gdy prawidłowo pouczony przez sąd kredytobiorca-konsument złoży Bankowi oświadczenie o dalszym losie umowy kredytu (art. 61 § 1 zd. 1 k.c.). Ta chwila jest najwcześniejszym momentem, od której z jednej strony Bank mógł powziąć wiedzę o woli kredytobiorcy, a z drugiej - można od niego wymagać, aby podjął działania mające na celu ochronę swoich roszczeń (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.).

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów procesu. Ustosunkowano się szeroko do zarzutów i wywodów apelacji oraz wniosków dowodowych. Podkreślono, że dowód z opinii biegłego nie był niezbędny do rozstrzygnięcia sprawy, ustalenia sądu zostały poczynione prawidłowo bez naruszeń art. 233 § 1 k.p.c, umowa nie miała charakteru walutowego, powodowie działali jako konsumenci i nie zostali prawidłowo poinformowani o cechach i charakterze zawartej umowy kredytu. Usunięcie z umowy kredytu klauzul abuzywnych w zakresie denominacji kredytu sprawia, że staje się on nigdy nie wykonanym kredytem walutowym pozbawionym mechanizmu waloryzacji, a umowa nie zawiera *essentialia negotii*, nie ma podstawowych cech konstrukcyjnych, co prowadzi do nieważności umowy, także na podstawie art. 58 § 2 k.c. Nie może stanowić podstawy uzupełnienia umowy art. 358 § 2 k.c. który nie jest przepisem dyspozytywnym, a umowa kredytu nie przewidywała zobowiązania w walucie obcej. Także ustawa antyspreadowa nie zawiera rozstrzygnięć, które mogłyby zastąpić abuzywne zapisy umowy kredytowej. Bank nie wykazał aby konsumenci mieli wcześniejszą możliwość uzyskania świadomości nieważności umowy i zarzut przedawnienia był niezasadny.

Powodowie już w odpowiedzi na apelację wnieśli o oddalenie ewentualnego zarzutu zatrzymania podkreślając, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną, a prawo zatrzymania nie powstaje gdy istnieje inne zabezpieczenie.

Pozwany bank w piśmie z 4 kwietnia 2022 r. podniósł zarzut zatrzymania zasądzonej przez sąd I instancji kwoty do czasu zaoferowania zwrotu albo zabezpieczenia kwoty 143122,46 zł oraz 22680,86 CHF podkreślając, że umowa kredytu jest umową wzajemną, a podniesienie tego zarzutu jest dopuszczalne w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja pozwanego okazała się bezzasadna.

Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił dowody i na tej podstawie ustalił właściwie stan faktyczny, który Sąd Okręgowy na podstawie art. 382 k.p.c. przyjmuje za podstawę swego rozstrzygnięcia. Sąd odwoławczy podziela także ocenę prawną faktów przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku z poniższymi uzupełnieniami stanowiącymi odpowiedź na zarzuty skarżącego pozwanego.

Zgłoszone w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego oparte w szczególności na kwestionowaniu dokonanej przez sąd I instancji oceny dowodów dokonanej rzekomo z naruszeniem art. 233 k.p.c. nie zasługiwały na uwzględnienie.

Apelujący nie wyjaśnił i nie wykazał na czym miałyby polegać zaniżenie mocy dowodowej dowodów z dokumentów raportu (...) dotyczącego spreadów, raportu Komisji Nadzoru Finansowego „Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów walutowych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu” oraz ekspertyzy dr J. T. (...) z lipca 2015 r.: „(...)” (dalej łącznie jako: (...)). Nie wskazano też przekonująco w jaki sposób przedmiotowe dokumenty miałyby istotnie wpłynąć na rozstrzygnięcie i jakie fakty z ich wynikające pozwoliłyby na dokonanie przez Sąd pozytywnej oceny w zakresie zgodności umowy kredytu z przepisami prawa materialnego. Treść tych raportów nie miała też wpływu na zasadność zawnioskowanego przez pozwanego dowodu z opinii biegłego.

Apelujący z treści tych dokumentów zdawał się wywodzić, że przedstawiony w nich sposób kształtowania przez bank tabel kursowych ma wpływ na ocenę czy stosowanie klauzul przeliczeniowych narusza dobre obyczaje i w rażący sposób interesy powoda. Tymczasem jest to ocena prawna i faktyczny sposób kształtowania tabel kursowych przez bank nie ma dla tej oceny istotnego znaczenia. W związku z tym nie miało też znaczenia ustalenie przy pomocy opinii biegłego tego czy tabele kursowe banku były ustalane w sposób oparty o reguły i mierniki rynkowe.

Podstawą oceny co do abuzywności postanowień spornej umowy kredytu – choć nie jedyną - było prawidłowe ustalenie (nie kwestionowane w apelacji), że na podstawie postanowień umownych bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości świadczenia stron objętych umową i całkowitą dowolność w ustalaniu wysokości własnego zobowiązania i zobowiązania drugiej strony (w tym przede wszystkim świadczenia kredytobiorcy), a świadczenia stron nie zostały w umowie dookreślone, co wynikało z prawidłowo ocenionych zapisów umowy stron, w których kwota kredytu udzielonego powodowi i określona w (...) umowy na 86328,56 CHF była według zapisu (...) przeliczana na PLN według kursu kupna dewiz CHF, kształtowanego i stosowanego przez bank udzielający kredytu w tabelach kursowych tego banku, obowiązujących na dzień realizacji zlecenia płatniczego. Jedynie część tego kredytu odpowiadająca kwocie 22680,85 CHF została zaliczona na pokrycie zobowiązania powodów z umowy innego kredytu waloryzowanego walutą CHF. Zobowiązanie kredytodawcy miało zostać przy tym przeliczone i wykonane według kursu kupna waluty CHF i umowa nie przewidywała wypłaty środków w walucie CHF na pokrycie zobowiązań w kraju. Zobowiązanie kredytobiorcy (raty) według zapisów umowy miało być natomiast przeliczane na PLN (w wieloletnim okresie obowiązywania umowy) według kursu sprzedaży dla dewiz według aktualnej tabeli kursów. Sposób ustalania kursów walut nie został przy tym sprecyzowany w umowie ani w żadnym innym dokumencie wiążącym konsumentów, a zatem umowa ta przewidywała możliwość kształtowania zobowiązania zarówno banku jak i kredytobiorcy w sposób jednostronny, dowolny, a nawet arbitralny. Zapisy dotyczące przeliczeń walut, miały oczywisty wpływ na wysokość zobowiązań stron objętych umową, a zmiana kursów walut wpływała na wysokość świadczeń kredytobiorcy ale także (choć w mniejszym stopniu - ze względu na krótki czas realizacji zobowiązania banku) na wysokość świadczenia banku wynikającego z umowy.

Według treści umowy stron prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych ograniczeń, a bank był uprawniony do kształtowania kursu w sposób całkowicie dowolny, również w zupełnym oderwaniu od kursu średniego NBP i od kursów rynkowych. Fakt, iż pozwany bank faktycznie nie ustalał kursów w sposób jednostronny i dowolny, zaś stosowane przez niego kursy wynikały z czynników obiektywnych i były rynkowe nie zmienia ustaleń co do samej treści umowy stron. Literalna treść zapisu umowy nie może być w sposób dowolny uzupełniona treścią mającą odpowiadać ewentualnie zgodnemu zamiarowi stron i celowi umowy w zakresie sposobu ustalania kursów. Brak jest podstaw faktycznych do dokonywania takiego uzupełnienia i przyjęcia, że z umowy ma wynikać stosowanie kursów o określonych parametrach czy podstawach ustalania.

W powyższym kontekście nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, to w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut oraz ustalenie faktu, że kursy banku ogłaszane w tabeli kursowej były rynkowe i zbliżone do kursów NBP czy innych banków. W istocie sam fakt przyznania sobie przez bank w umowie prawa do dowolnego i wiążącego kredytobiorcę - konsumenta kształtowania kursów walut miał znaczenie dla oceny czy zapisy takie naruszają interesy powodów.

Teza apelującego jakoby okoliczności związane z kształtowaniem tabel kursowych i wykonaniem umowy miały istotne znaczenie dla dokonania prawidłowej wykładni postanowień umownych, a w konsekwencji dla oceny, czy umowa zawierała niedozwolone postanowienia naruszające interesy konsumenta i pozostające w sprzeczności z dobrymi obyczajami (art. 385¹ § 1 k.c.) nie dotyczy już sfery oceny prawidłowości ustaleń faktycznych lecz ocen prawnych i będzie omówiona niżej.

Niezasadnie apelujący zarzucał też zaniżenie mocy dowodowej dokumentów wewnętrznych pozwanego tj. tzw. „wewnętrznej procedury produktowej” oraz dokumentów w postaci: wniosku kredytowego, informacji o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców zaciągających kredyty hipoteczne według zaleceń Rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego, a także ulotki zawierającej informacje o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej (dalej łącznie jako: „Informacje o ryzyku”);

Pozwany jedynie polemicznie i całkowicie niezasadnie próbował kwestionować ustalenia dotyczące braku udzielenia kredytobiorcy dostatecznych informacji o ryzyku kursowym. Wbrew twierdzeniom apelacji faktu jasnego, konkretnego i dostatecznego poinformowania powoda o ryzyku walutowym nie potwierdza treść wyżej wymienionych dokumentów.

Zarzuty apelacji kwestionujące te ustalenia i oceny miały charakter wyłącznie polemiczny i nie wskazują nawet z jakich treści zawartych w tych dokumentach miałyby wynikać fakt precyzyjnego, dokładnego i wszechstronnego poinformowania konsumenta o ryzyku walutowym (kursowym), w tym ryzyku ekstremalnym czy szokowym przy zawieraniu spornej umowy. W szczególności brak jest dowodów wykazujących twierdzenia pozwanego o przedstawieniu konsumentowi symulacji dotyczących kredytów złotych i walutowych, a w szczególności potwierdzających treść tych symulacji z uwzględnieniem wysokości zobowiązania i wysokości rat przy różnych założeniach, w tym także ekstremalnych. Brak jest w szczególności dowodu na potwierdzenie poinformowania konsumenta o możliwych nadzwyczajnych, ekstremalnie wysokich wzrostach kursu CHF, wpływu takich wzrostów na wysokość zobowiązania konsumenta oraz o możliwych negocjacjach modyfikacji treści umowy w kierunku uwzględnienia takiej sytuacji. Pozwany nie zdołał wykazać, aby przedstawiona powodowi informacja o ryzyku walutowym oraz zawarte we wniosku kredytowym i umowie oświadczenia nie były zdawkowe, blankietowe i jedynie formalnie informujące konsumenta o ryzyku walutowym.

O tym, że omawiane informacje i oświadczenia nie były dostatecznym potwierdzeniem faktu właściwego poinformowania kredytobiorcy o ryzyku walutowym świadczyły same twierdzenia apelującego (str. 15-18 apelacji) o tym, że oceny procedury informacyjnej i przekazanych informacji dokonać należy według chwili zawarcia umowy kredytu (identycznie, jak w przypadku samej oceny umowy kredytu, por. 385⁽²⁾ k.c.), a nie ex post, z uwzględnieniem dzisiejszej wiedzy o rzeczywistych wahaniami kursu CHF w okresie ostatnich kilkunastu lat. Błędem w ocenie

apelującego ma być stosowanie dzisiejszych standardów informacyjnych (wynikających z przyjmowanych obecnie obowiązków regulacyjnych lub z wypracowanej praktyki i zwyczaju) do umów zawieranych kilkanaście lat temu. Jednocześnie apelujący przyznał, że procedura informacyjna w każdej instytucji finansowej uległa ewolucji na przestrzeni ostatniej dekady i dzisiaj przekazuje się klientom inne informacje aniżeli, np. 10 czy 15 lat temu.

Przyznano też w apelacji, że w czasie zawierania umów kredytów i pożyczek walutowych lub denominowanych do CHF banki nie miały i - w ocenie apelującego - wobec ówczesnych prognoz finansowych, obiektywnie rzecz biorąc nie mogły mieć wiedzy odnośnie tego, że kurs CHF ulegnie znacznemu podwyższeniu. Wskazano jednocześnie, że czerwcem 2008 r. Narodowy Bank Polski opublikował „Raport o stabilności systemu finansowego”, w którym przedstawione zostały m.in. następujące prognozy banku centralnego dotyczące istniejącego wówczas ryzyka walutowego: „scenariusz szokowy dla kredytów złotych zakłada wzrost stawki WIBOR 3M o 352 pb do 9,17% w horyzoncie 2 lat. Scenariusz szokowy dla kredytów walutowych przyjmuje wzrost stawki LIBOR 3M o 373 pb do 6,39% oraz deprecjację złotego wobec franka szwajcarskiego o 33,7% do poziomu 3,38 w horyzoncie 2 lat. Prawdopodobieństwo wystąpienia zmiany identycznej jak w scenariuszu szokowym lub bardziej pesymistycznej wynosi około 1% (oszacowane na podstawie danych historycznych za lata 2003-2007).

Fakty te jak i to, że procedura informacyjna w przedmiocie ryzyka kursowego nie została określona w przepisach prawa, w szczególności w art. 69 Prawa bankowego nie pozwalają na przyjęcie jakoby standardy informacyjne banku wobec konsumentów nie istniały bądź były minimalne. Standardy te zostały częściowo określone w Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego, wydanej na podstawie art. 137 ust. 1 pkt. Prawa bankowego. Rekomendowano aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Informacje takie mogą być przekazane na przykład w postaci symulacji wysokości rat kredytu. Informacje przekazywane klientowi powinny w szczególności zawierać: koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy aktualnym poziomie kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej, bez zmian poziomu stóp procentowych. Koszty obsługi ekspozycji kredytowej, przy założeniu, że stopa procentowa dla waluty ekspozycji kredytowej jest równa stopie procentowej dla złotego, a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20%. Koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy, bez zmian poziomu stóp procentowych.

Apelujący wprost przyznał, że w niniejszej sprawie, na chwilę zawarcia umowy kredytu, bank dostosował przekazywane powodowi informacje do modelu informacyjnego wynikającego ze stanu ówczesnej wiedzy o wahaniami kursów walut.

Już z samych twierdzeń apelującego wynikało zatem, że nie przewidywano nagłego, wysokiego wzrostu kursu CHF np. w związku z zawirowaniami na rynku finansowym czy z innymi przyczynami ekonomicznymi. Skoro sam bank traktował ryzyko walutowe jako nieznaczne czy nieistotne to trudno przyjąć aby uczulał konsumenta na wszelkie możliwe sytuacje związane z takim ryzykiem. Twierdzenie takie jest sprzeczne zarówno z zeznaniem powoda jak i zasadami doświadczenia życiowego. Ubocznie należy wskazać, że wypadki nagłej deprecjacji danej waluty do stabilniejszych walut jaką jest też niewątpliwie CHF są znane w historii finansów (choćby kryzysy rosyjski i azjatycki w latach 90-tych XX w.) i potrzeba poinformowania konsumenta przez profesjonalistę o takiej możliwości jawi się jako oczywista, tym bardziej, że sporna umowa była zawierana na 25 lat.

W uzasadnieniu wyroku z 30 kwietnia 2014r. (C-26/13) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z formalnego i gramatycznego punktu widzenia, ale także by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wynikające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Z kolei w wyroku z 20 września 2017 r. (C-186/16) Trybunał ten wskazał, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do

udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank musi wobec tego przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. W związku z tym, zdaniem Trybunału, w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej. Ponadto Trybunał stwierdził, że oceny nieuczciwego warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu krajowego należy natomiast ocena istnienia ewentualnej nierównowagi kontraktowej, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążącego się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej.

Wbrew twierdzeniom apelacji omówione wyżej dokumenty, zeznania świadków ani fakty powszechnie znane (art. 228 § 1 k.p.c.) nie pozwalają przyjąć domniemania, że w niniejszej sprawie sporne informacje zostały przekazane powodom w toku negocjacji kredytowych (art. 231 k.p.c.). W świetle treści Rekomendacji S możliwe jest jedynie przyjęcie domniemania o podaniu symulacji spłaty kredytu z uwzględnieniem jej wskazań tj. w mocno ograniczonym zakresie.

Zupełnie nieuprawnione i niezasadne są przy tym twierdzenia apelującego jakoby powodom udzielono szerokich i szczegółowych informacji w bezpośredniej rozmowie, w trakcie omawiania dokumentacji kredytowej. Z dokumentu „(...)” (k. 206-208 akt) nie wynikało jednoznacznie, że zmiany kursu walutowego mogą być drastyczne i spowodować, że początkowo tańszy kredyt walutowy może stać się znacznie droższy w obsłudze niż kredyt złotowy. Tym bardziej nie wskazano w niej różnych wariantów możliwych zdarzeń wpływających drastycznie na obsługę kredytu i nie zobrazowano sytuacji wpływu ekstremalnej zmiany oprocentowania i kursu waluty na wysokość zobowiązania konsumentów. W dokumencie tym wskazano jedynie – zgodnie z (...) - na wzrost raty kredytu przy wzroście oprocentowania do poziomu kredytu złotowego oraz wzroście wartości kapitału o 20 %. Brak jest w tym dokumencie uszczegółowionych wariantów wzrostu kursu CHF i jego wpływu na zobowiązanie konsumenta, a nadto jest zawarta analiza jedyne go zdarzenia rynkowego określanego jako drastyczne zakładająca wzrost kursu CHF o 10,9 %.

Zupełnie nieuprawnione było przy tym wnioskowanie pozwanego, że w świetle zasad doświadczenia życiowego i logiki świadkowie – pracownicy pozwanego - musieli przekazać powodom sporne informacje. Za takim ustaleniem nie przemawiała treść omówionych dokumentów ani zeznań świadków. Nie można ich było też przyjąć przy zastosowaniu domniemania na podstawie art. 231 k.p.c.

Sąd pierwszej instancji nie naruszył też art. 233 k.p.c. przy ocenie zeznań powoda. Zeznania te nie pozostawały w sprzeczności z zeznaniami świadków ani z zasadami doświadczenia życiowego i zasad logiki. Całkowicie zgodne z tymi zasadami było, że powód został poinformowany o ryzyku kursowym ale o niskim jego poziomie. Dorosły, wykształcony człowiek ma świadomość wahań kursów waluty polskiej ale to profesjonalny bank nie doceniał ryzyka kursowego i jego wpływu na koszty obsługi kredytu spłacanego w złotych oraz na sam poziom zadłużenia wyrażony w walucie, co zostało omówione już wyżej i nie zwracał na to ryzyko uwagi konsumentom.

Podsumowując uznać należy, że ocena dowodów i ustalenia faktyczne sądu I instancji były prawidłowe i nie zostały skutecznie zakwestionowane w apelacji, co otwierało drogę do oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego.

Uzasadniając naruszenie przepisów prawa materialnego w zakresie zasady powództwa apelujący bank podkreślał brak abuzywności klauzul przeliczeniowych zawartych w umowie kredytu.

Jak już wyżej wskazano pozwany w toku postępowania nie wykazał, by przekazał powodom jako konsumentom dokładne dane w chwili zawierania umowy w celu umożliwienia im oszacowania możliwych konsekwencji

ekonomicznych spłaty kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego przez bardzo długi okres 300 miesięcy. Nie wiadomo również na podstawie jakich danych pozwany formułował własne prognozy w tym zakresie.

Mimo to pozwany zaoferował konsumentom produkt, z którym łączyło się dla nich nieprzewidywalne ryzyko ekonomiczne, ponieważ nie uzyskiwali oni dochodów w walucie kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18). Zawarcie umowy w tym kształcie nie było wobec tego wynikiem dokonania przez kredytobiorcę wyboru kredytu waloryzowanego walutą obcą z pełną świadomością łączących się z tym konsekwencji ekonomicznych, lecz zaoferowania kredytu na takich warunkach przez pozwanego, który sam nie miał właściwego rozeznania co do możliwych losów tej umowy w przyszłości. Gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Po drugie, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną - konsumentem - o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Wskazać też należy, że bank dopuścił się naruszenia interesów konsumenta nie tylko zwierając w umowie postanowienia co do stosowania do przeliczeń zobowiązania konsumenta kursów walut określanych swobodnie przez siebie w tabeli kursowej lecz przede wszystkim dlatego, że zastosował sam mechanizm przeliczenia tego zobowiązania aktualnym kursem waluty CHF w całości obciążając ryzykiem kursowym konsumenta. Umowa tak skonstruowana - nawet przy przyjęciu stosowania przez bank faktycznie kursów CHF wyłącznie rynkowych - pozostawała w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco naruszała interes konsumenta, a w związku z tym została zawarta z przekroczeniem granic swobody umów i była nieważna. Ustalenie rynkowości stosowanych przez bank kursów nie mogło świadczyć o braku abuzywności tego najistotniejszego jej postanowienia i sam fakt stosowania takich kursów nie mógł mieć także z tego względu istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Niezasadne było przy tym kwestionowanie przez apelującego statusu konsumenta po stronie powodów.

Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu miała na celu zakup nieruchomości, która była przeznaczona dla członków rodziny (dzieci powodów), a była wykorzystywana na potrzeby prowadzonej przez powódkę działalności gospodarczej jedynie częściowo i przez krótki okres. Następnie nieruchomość ta była wynajmowana.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że ustalenie, czy strona występuje w danym stosunku prawnym jako konsument musi być oparte na zapisach zawartych w umowie, a jedynie wykazanie okoliczności faktycznych wskazujących jednoznacznie na jej zawarcie w warunkach nie spełniających przesłanek, o których mowa w art. 22¹ k.c. mogłoby doprowadzić do odmiennego określenia statusu osoby fizycznej występującej w takiej umowie jako strona.

Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Już literalna interpretacja tego przepisu wystarcza na przypisanie powodom statusu konsumentów. Przeznaczenie środków pozyskanych z kredytu na nieruchomość nie miało bezpośredniego związku z działalnością gospodarczą powódki jako osoby fizycznej, a tym bardziej powoda. Powodom został niewątpliwie zaproponowany kredyt skierowany do osób fizycznych będących konsumentami i nie było w chwili zawierania umowy ani później okoliczności wskazujących na to, że należałoby powodów czy samą powódkę uznać za przedsiębiorcę w tym stosunku prawnym.

Nie jest przy tym przesądzający o niekonsumenckim charakterze umowy sam fakt, że środki z niej pochodzące zostały faktycznie częściowo spożytkowane na cele związane z działalnością gospodarczą. Cytowane w apelacji orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 0464/01 Johann Gruber v. Bay Wa AG z 20 stycznia 2005 r. (LEX nr 215789) nie jest adekwatne do stanu faktycznego sprawy niniejszej bowiem dotyczy sytuacji kiedy osoba fizyczna zawiera umowę częściowo dla celów działalności gospodarczej lub zawodowej, a częściowo dla celów z nią

niezwiązanych. Wówczas nie może powoływać się ona na wyjątkową ochronę przyznaną przez art. 13 i nast. konwencji brukselskiej, chyba że cele związane z działalnością gospodarczą lub zawodową nie mają istotnego znaczenia.

Sporna umowa nie została zawarta w celu zaspokojenia w jakimkolwiek zakresie potrzeb wynikających z działalności gospodarczej powodów, a bez znaczenia pozostaje fakt, iż nieruchomości nabyta za sporny kredyt miała okazjonalnie i częściowo gospodarcze przeznaczenie. Zawarcie spornej umowy nie miało na celu pozyskanie środków na zakup lokalu przeznaczonego na działalność gospodarczą i z całą pewnością sporej umowy nie można zakwalifikować jako czynność prawną bezpośrednio związaną z działalnością gospodarczą.

Sporna umowa została zawarta niewątpliwie jako umowa konsumencka i zmierzała do zaspokajania potrzeb własnych, osobistych powodów i ich rodziny (dzieci).

Dla przyjęcia po stronie powodów statusu konsumentów przydatna jest też wykładnia pojęcia konsumenta, dominująca na tle postanowień Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Akt ten w art. 2 lit. b) wskazuje, że „konsument” oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem.

Ochroną prawną według przepisów tzw. konsumenckich - zarówno wobec norm krajowych, jak i europejskich - objęty jest więc konsument dokonujący czynności w celu, generalnie ujmując, niekomercyjnym definiowanym w sposób negatywny, jako pozostający poza lub niezwiązany bezpośrednio z konkretną działalnością gospodarczą. Apelujący w sposób nieuzasadniony odwraca powyższą definicję wskazując, że nie można zakwalifikować spornej umowy jako zawartej „dla celów zaspokajania własnych potrzeb jednostki, w ramach prywatnej konsumpcji”. Zawarta przez strony umowa kredytu wcale nie miała w części finansować przyszłej działalności gospodarczej, może zatem podlegać regulacjom prawa konsumenckiego.

Wbrew wywodom apelacji z wyroku TSUE z 3 października 2019 r. (C-208/18, Jana Petruchova) wcale nie wynika, że udzielenie ochrony przewidzianej w przepisach o ochronie konsumentów zależy od tego, czy umowa została zawarta „jedynie w celu zaspokojenia własnych potrzeb prywatnej konsumpcji”, a jednocześnie - „poza ramami jakiegokolwiek działalności o charakterze zawodowym lub gospodarczym, lub jakiegokolwiek celu o takim charakterze”. Nie ma w tym wyroku tezy jakoby dobra uzyskane w ramach umowy nie mogły być wykorzystane nawet w przyszłości, choćby w ramach jeszcze niezakończonych na dzień zawarcia umowy działalności zawodowej lub gospodarczej. Nie ma podstaw do tego, aby przypisywać pojęciu konsumenta w tej sprawie inne znaczenie niż określone w art. 22⁽¹⁾k.c. i w definicji z art. 2 lit. b) Dyrektywy 93/13. Akty te wprowadzają definicję konsumenta przedstawioną już wyżej i nie ma konieczności przyjmowania innych sposobów rozumienia pojęcia „konsument” na potrzeby sprawy niniejszej.

Reasumując, okoliczność, że środki z kredytu zostały pośrednio spożytkowane na cele daleko i pośrednio związane z okazjonalną działalnością gospodarczą powódki, nie wyklucza możliwości uznania, że umowa została zawarta z konsumentem.

Jak już wyżej wskazano sporną umowę należy uznać za nieważną z uwagi na przyznanie sobie przez bank uprawnienia do dowolnego i jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy (wysokości swojego świadczenia i świadczenia kredytobiorcy) w wyniku stosowania samodzielnie kształtowanych kursów CHF. Ten sposób możliwego kształtowania kursów wpływał przy tym jednoznacznie na brak spełnienia wymogu oznaczoności świadczeń głównych stron. Jednocześnie ten umowny mechanizm waloryzacyjny w oparciu o kurs CHF (niezależnie od sposobu ustalania kursu) prowadził do zachwiania równowagi kontraktowej na niekorzyść kredytobiorcy, co musiało skutkować stwierdzeniem, że umowa wykroczyła poza granice swobody umów i była sprzeczna z naturą stosunku cywilnoprawnego.

Decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy przypisać należy brakowi zasadności zarzutu naruszenia 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady nr 93/13/EWG w zw. z art. 56 k.c., art. 354 § 1 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt.

4 Prawa bankowego. Zakwestionowane przez powodów postanowienia umowy dotyczące przeliczania zobowiązania wyrażonego formalnie w CHF na walutę polską według tabel kursowych stosowanych przez bank należy uznać za niedozwolone, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszające interesy konsumenta. Niezasadność argumentacji apelującego, że na podstawie tych postanowień umowy bank nie miał możliwości wpływać jednostronnie i dowolnie na treść stosunku umownego (na wysokość zobowiązań stron) została już omówiona wyżej. Taka możliwość wynikała wprost z umowy, która odsyłała do tabel kursowych banku, których sposób kształtowania nie był niczym ograniczony.

Postanowienia te nie były przy tym indywidualnie uzgadniane, a samo wybranie kredytu denominowanego walutą obcą nie stanowi indywidualnego określenia istotnych postanowień umowy takiego kredytu. Omawiane postanowienia dotyczyły wprawdzie głównych świadczeń stron ale nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny bowiem odnosiły się do stosowania tabel kursowych banku, których sposób kształtowania nie był określony w umowie w żaden sposób.

Odnosząc się do twierdzeń skarżącego co do naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. należy zauważyć, że sporna umowa miała charakter kredytu denominowanego w CHF, z jednoczesnym przeliczeniem i wykonaniem zobowiązań obu stron niemal wyłącznie w PLN, w oparciu o tabele kursowe banku udzielającego kredytu, co wynikało wprost z jej konstrukcji. W tak ukształtowanym kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. W przypadku z kolei kredytu indeksowanego, kwota kredytu jest podana w walucie krajowej, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. Kredyt walutowy jest natomiast udzielony i spłacany w walucie obcej, a w konstrukcji umowy nie ma powiązań z walutą polską. Umowa łącząca strony nie jest zatem kredytem walutowym, ale kredytem złotowym waloryzowanym walutą wymiennalną.

W przypadku umów o kredyt bankowy, już w dacie ich zawarcia należy ustalić wysokość kredytu, a tym samym wielkość zobowiązania kredytobiorcy wobec banku (w sposób kwotowy albo przez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym walutą obcą, np. kursem franka szwajcarskiego). W niniejszej sprawie wysokość zobowiązania kredytobiorców określały z jednej strony postanowienia umowy zawierające wskazanie kwoty kredytu 86328,56 CHF, ale z drugiej strony także te jej postanowienia, które zawierały klauzulę odwołującą się do mechanizmu przeliczenia kwoty kredytu na walutę polską i wypłaty kredytu w tej walucie. Mowa w niej przy tym o kursie kupna dewiz dla CHF, ustalonym przez bank i obowiązującym w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Kurs waluty obcej ustalany był przy tym przez bank, bez jakiegokolwiek istotnego wpływu kredytobiorców na jego wysokość, nieokreślona była też wysokość świadczenia banku w związku z powiązaniem go z kursem PLN obowiązującym w dniu wypłaty środków, a więc w dacie nieznannej stronom na etapie zawarcia umowy. W konsekwencji, kredytobiorca w dniu zawarcia umowy kredytu nie znał ani dokładnej wysokości kwoty kredytu ani też swego zobowiązania wobec banku, które podlegało każdorazowo przeliczeniu na walutę polską i uzależnione było od jednostronnie ustalanego przez bank kursu sprzedaży CHF w dniu spłaty. Niejednoznaczna treść klauzul dotyczących przeliczeń waluty obcej na walutę polską oraz niejasne zasady ustalania tabeli kursów, z którymi nie zapoznano kredytobiorcy, doprowadziły do sytuacji, w której konsument nie znał wysokości swego zobowiązania, jak i poszczególnych jego rat, także w okresie realizacji umowy, a w rzeczywistości dopiero po spłacie konkretnej raty dowiadywał się jaka jest jej wysokość.

Jednocześnie należy zauważyć, że wprowadzenie do umowy kredytowej mechanizmu działania ryzyka kursowego wymagało szczególnej staranności pozwanego w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy, gdyż tylko w takim wypadku mógł podjąć świadomą decyzję. W sprawie miało to istotne znaczenie, ponieważ umowa miała charakter wieloletni (25 lat), a kredyt był przeznaczony na nabycie nieruchomości, w związku z czym przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale wyjaśniający konsumentowi, który z reguły posiada jedynie elementarną znajomość rynku

finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju zobowiązania jest bardzo ryzykowne, a efektem tego może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

Jak już wyżej wskazano z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie stanowiącego podstawę ustaleń faktycznych nie wynika, aby obowiązek informacyjny został wykonany przez pozwanego w sposób dający kredytobiorcom pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

Historia notowań franka szwajcarskiego po zawarciu umowy przez strony ostatecznie potwierdza, że pozwany w istocie zaoferował powodowi mechanizm rozliczenia kredytu o zupełnie nieprzewidywalnych skutkach. Brak stabilności tego mechanizmu spotęgowały działania szwajcarskiego Banku Centralnego związane z wprowadzeniem w 2011 r. minimalnego kursu franka szwajcarskiego w stosunku do euro, a następnie rezygnacji z tego instrumentu na początku 2015 r. (por. artykuł dotyczący zniesienia minimalnego kursu wymiany franka szwajcarskiego (...)). Ostatecznie kurs sprzedaży franka szwajcarskiego w dniu zamknięcia rozprawy apelacyjnej (4,6917 PLN) stosowany przez pozwanego bank przewyższał o ponad 100% kurs kupna tej waluty w banku zastosowany średnio do wypłaty kredytu na podstawie umowy z 2007 r. (2,25 PLN). Pozwany Bank stosował wprawdzie ostatnio specjalny kurs CHF dla kredytobiorców, ale nie był on znacząco niższy (4,5682 PLN na dzień 31 maja 2022 r.). Waloryzacja zobowiązania pozwanego z omawianej umowy kredytu dopuszczalna na podstawie umowy stron w sposób nieograniczony, w tym w wyżej wskazanej proporcji rażąco pogarszała sytuację powodów. Oznacza to, że przystąpienie do umowy kredytu z mechanizmem waloryzacji kształtowało obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało jej interesy w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Pozwany zaoferował bowiem umowę, jak się następnie okazało, mającą bardzo niestabilne podstawy, której zasady wykonywania zależały od okoliczności w nikłym stopniu powiązanych z sytuacją ekonomiczną powodów. Potwierdzają to także współczesne analizy ekonomiczne, w których podkreśla się, że prawdopodobnie nikt nie wie, jak będzie kształtował się kurs franka szwajcarskiego w najbliższych latach (por. (...)).

Istotne znaczenie w sprawie ma zatem to, że umowa zawarta przez strony nie określała granicy ryzyka kredytobiorcy, w szczególności nie zawierała żadnego wyłączenia działania klauzuli waloryzacyjnej, które - w razie przekroczenia określonego poziomu kursu franka szwajcarskiego - pozwoliłoby na ochronę interesu majątkowego kredytobiorców (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 18 września 2019 r., V CSK 152/19). Brak takich rozwiązań również przemawiał za uznaniem klauzuli waloryzacyjnej zawartej w umowie łączącej strony za sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą interes powoda. Pozwany składając ofertę kredytu nie zadbał bowiem o wprowadzenie do umowy mechanizmu pozwalającego na zachowanie równowagi w nawiązywanym stosunku w razie powstania sytuacji ekonomicznej, która po stronie konsumentów stwarzałaby niebezpieczeństwo spełnienia świadczenia rażąco przewyższającego otrzymane od banku świadczenie wzajemne, którego przedmiotem była suma kredytu wypłacona w polskich złotych.

Należy mieć również na uwadze, że pozwany nie przejawiał nawet w najmniejszym stopniu woli podjęcia z powodem negocjacji w celu ponownego ukształtowania warunków umowy, co mogłoby zapewnić bardziej wyważony rozkład ciężaru ponoszenia kosztów wynikających z realizacji tej umowy. W związku z tym za niezasadny należało uznać podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 385¹ § 1 k.c.

Podkreślić przy tym należy, iż powyższy przepis należy interpretować zgodnie z zasadami wynikającymi z samej Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5.04.1993 r. Dla porównania art. 3 dyrektywy 93/13 wcale nie wymaga, by przy kształtowaniu praw i obowiązków konsumenta doszło aż do rażącego naruszenia interesów konsumenta. Jest to efekt błędnego tłumaczenia czy implementacji postanowień dyrektywy, która w art. 3 ust. 1 wskazuje, że „warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”.

W przypadku stosowania klauzul waloryzacyjnych zobowiązania konsumenta, bez jednoczesnego mechanizmu waloryzacji zobowiązania banku lub mechanizmu zabezpieczającego przed nadmiernym wzrostem zobowiązania

strony słabszej umowy mamy do czynienia niewątpliwie ze znaczącą nierównowagą wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, świadcząca o rażącym naruszeniu interesu powodów.

Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są obowiązywać tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego, zgodnej z prawem Unii, jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. Nie chodzi tu o bezpośrednie stosowanie norm zawartych w dyrektywie, a nadal o stosowanie norm prawa krajowego. Jednak ich wykładnia musi być dokonywana w ten sposób, aby zapewnić zgodność z normami zawartymi w dyrektywie oraz osiągnięcie celów dyrektywy. Sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

Stosując prounijną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. w zgodzie z art. 4 i art. 6 dyrektywy 93/13, która ustanawia wysoki standard ochrony konsumentów należy przyjąć, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu, które wprowadzają ryzyko kursowe, stanowią klauzule określające główne świadczenia stron według terminologii krajowej i główny przedmiot umowy. 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 93/13). Odwołują się bowiem w swojej treści do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy współczynników, jednostronnie kształtowanych przez bank – kursów kupna/sprzedaży.

Za przeważający obecnie w orzecznictwie sądów powszechnych należy uznać pogląd, 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. Tym samym postanowienia umowne odwołujące się do nieweryfikowalnego dla konsumenta kursu kupna/sprzedaży dewiz dla CHF są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Nie zmienia tej oceny wynikający z przepisu art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego obowiązek publikowania stosowanych przez bank kursów walut. Przedmiotowa umowa kredytu nie miała charakteru umowy kupna/sprzedaży waluty lecz charakter wieloletniego zobowiązania kredytowego konsumenta do spełnienia świadczenia waloryzowanego kursem sprzedaży waluty przy przeliczeniu zobowiązania pozwanego banku (zasadniczo spełnianego jednorazowo) kursem kupna waluty (niższym), z zapewnieniem tylko bankowi korzyści z waloryzacji zobowiązania. Sposobu ustalania i stosowania tabel kursowych banku w takim stosunku nie reguluje ani prawo stanowione ani zwyczaj.

W sprawie nie ma też podstaw do wywodzenia z przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984) nowelizującej art. 69 ustawy Prawo Bankowe dalej idących skutków, w tym sankcjonujących postanowienia umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie. Ewentualne wyłączenia spornej umowy spod oceny przez pryzmat art. 385¹ k.c., byłoby całkowicie nieuprawnione.

Nie jest przy tym prawdziwa teza apelującego jakoby z postanowień umowy ((...) pkt. (...)) wynikała możliwość wypłaty i spłaty kredytu bezpośrednio we frankach. Zapisy pierwszego z tych postanowień nie pozostawiają wątpliwości co do wypłaty kredytu we frankach jedynie na cele związane z finansowaniem zobowiązań za granicą albo na spłatę kredytu

walutowego, co w sprawie niniejszej nie miało miejsca. Spłata zgodnie z(...) umowy następowała natomiast w walucie polskiej w drodze potrącenia z rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego o podanym numerze.

Kierując się uwagami zawartymi w uzasadnieniu uchwały siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego, mającej moc zasady prawnej, z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, MoP 2021 nr 12, str. 615) w sytuacji, w której klauzula abuzywna stała się definitywnie bezskuteczna (nieważna) - wskutek odmowy potwierdzenia albo upływu rozsądnego czasu do jej potwierdzenia przez konsumenta - o obowiązywaniu umowy decyduje to, czy stosownie do przedstawionych reguł weszła w jej miejsce regulacja zastępcza. To zaś zależy od tego, czy całkowita i trwała bezskuteczność (nieważność) umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje - czemu konsument może wiążąco zaprzeczyć (sprzeciwiając się zarazem utrzymaniu umowy) - a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy regulacja zastępcza istnieje (sąd jest władny ją określić). Względ na pewność prawa nakazuje przyjąć, że kwestie te rozstrzygają się w tej samej chwili, w której konsument - należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli - odmawia jej potwierdzenia albo upływa rozsądny czas do tego potwierdzenia. Właśnie według istniejącego wówczas stanu rzeczy sąd powinien ocenić, czy definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy w miejsce klauzuli abuzywnej wchodzi regulacja zastępcza wynikająca z ustawy albo - jeżeli jest to dopuszczalne - określona przez sąd.

Powodowie przed Sądem Rejonowym definitywnie nie wyrazili zgody na obowiązywanie niedozwolonych klauzul domagając się uznania całej umowy kredytu za nieważną, zgodnie z orzeczeniem TSUE z dnia 03.10.2019 r. w sprawie C-260/18 (tzw. sprawa Dziubak). Sąd Okręgowy miał przy tym na uwadze, że takie stanowisko konsekwentnie powodowie prezentowali w pismach procesowych, a nawet począwszy od wezwania pozwanego do zapłaty w lutym 2020 r., będąc reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika.

W takiej sytuacji należało rozważyć możliwość utrzymania umowy w mocy po wyeliminowaniu bezskutecznych niedozwolonych postanowień umownych w kontekście zarzutu apelacji naruszenia art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. i art. 69 ust.1 i 2 prawa bankowego oraz art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 EWG i art. 58 § 1 k.c.

Wbrew wywodom apelacji łącząca strony umowa kredytu nie mogła być dalej utrzymana i wykonywana bez tych postanowień jako umowa kredytu walutowego i nie było też możliwości zastosowania do jej wykonania średniego kursu NBP w drodze zwyczajaj, zastosowania per analogiam art. 41 Prawa wekslowego albo na podstawie art. 358 § 2 k.c.

Nie doszło do wykonania tej umowy poprzez wypłatę kwoty kredytu w walucie CHF i umowa ta nie może nadal obowiązywać. Jej treść tylko pozornie i formalnie będzie odpowiadać dyspozycji art. 69 prawa bankowego, a zgodność pomiędzy kwotą kredytu w CHF i stawką zastosowanego oprocentowania ustalonego jako stawka LIBOR (obecnie SARON), nie odpowiada rzeczywistej treści umowy, która miała być i była wykonywana w PLN.

Wyeliminowanie z umowy kredytu klauzuli przeliczeniowej ma zasadnicze znaczenie dla jej dalszego funkcjonowania. Wyłączenie tych zapisów powoduje, że nie jest możliwe do określenia i realnie do wykonania zobowiązanie kredytodawcy względem kredytobiorcy w zakresie kwoty kredytu w CHF. Możliwe byłoby jedynie do ustalenia i wykonania zobowiązanie konsumenta do spłaty rat kredytu bezpośrednio w CHF. Sama możliwość sposobu ustalenia wysokości poszczególnych rat spłaty kredytu nie wystarcza jednak do otrzymania kontraktu w mocy. Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela 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 prowadziłoby zaś utrzymanie umowy w zakresie ustalenia formalnie kwoty kredytu w CHF ale bez realnej wypłaty tej kwoty kredytu w walucie obcej. Faktyczna wypłata kredytu w złotych z jej denominacją CHF, z utrzymaniem oprocentowania kwoty kredytu wyrażonej w CHF według stawek LIBOR (SARON) ale bez faktycznej możliwości wykonania zobowiązania kredytodawcy z tej umowy zgodnie z jej nowym brzmieniem w walucie CHF powoduje, że nie jest możliwe wyeliminowanie ze spornej umowy stron wszelkich powiązań wysokości świadczeń stron z walutą polską. Gdyby w takiej formie kontrakt miał być utrzymany świadczenie pozwanego musiałoby być zrealizowane w CHF, co nie miało miejsca i nie jest realne do wykonania następczo. Pozwany nie dopuszcza przecież możliwości

wykonania po wyeliminowaniu klauzul przeliczeniowych własnego zobowiązania w walucie szwajcarskiej ani w sposób zapewniający jego wartość złotową wyrażoną w CHF. Bezskuteczność analizowanych postanowień przeliczeniowych prowadziłaby do zniesienia mechanizmu waloryzacji oraz różnic kursów walutowych, ale utrzymanie umowy w pozostałym zakresie nie doprowadziłaby do zaniku ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z denominacją kwoty przedmiotowego kredytu do waluty szwajcarskiej i nie mogłoby doprowadzić do przywrócenia równowagi kontaktowej stron.

Konsekwencją przyjętego stanowiska jest, że postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., stanowią przy tym w praktyce jednocześnie jednostronny mechanizm waloryzacyjny świadczenia kredytobiorcy – konsumenta. Brak możliwości ich całkowitego wyeliminowania powoduje, że kontrakt ten w takiej formie nie może być utrzymany. Należy założyć bowiem z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że strony nie były świadome abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu waloryzowanego do waluty obcej, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o tak dalece odmiennej istocie i charakterze, że jest to umowa nieistniejąca. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzuli utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego waloryzacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów, a w konsekwencji zachodzi nieważność umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353¹ k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew stanowisku apelującego, nie ma podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami. W polskim systemie prawnym nie ma ani ustalonego zwyczaju ani przepisu o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić zakwestionowane postanowienia na zasadzie art. 56 k.c. Polski ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie takiego przepisu jak zrobił to ustawodawca węgierski.

W niniejszej sprawie nie było możliwe, w szczególności, zastosowanie art. 358 § 2 k.c. Przepis ten w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009 r. i reguluje wykonanie zobowiązania wyrażonego w walucie obcej, natomiast przedmiotowe zobowiązanie wyrażone zostało faktycznie w walucie polskiej (przeliczenie kwoty kredytu z CHF na PLN w chwili wypłaty kredytu) i spłacane w większości w walucie polskiej, a jedynie określenie jego wysokości w dniu uruchomienia kredytu i w dniu spłaty każdej z rat zależne było od kursu waluty obcej. Podzielić należy również pogląd SA w Warszawie wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18, LEX nr 2974714), że „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 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 następowałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul spreadu walutowego, czy też klauzuli indeksacyjnej. Takich uregulowań jednak brak.”

W następstwie wyeliminowania tych klauzul przeliczeniowych jako niedozwolonych nie było podstaw do uwzględnienia zarzutów pozwanego domagającego się utrzymania umowy w wyniku redukcji utrzymującej skuteczność. Sąd nie ma możliwości ingerencji w abuzywne postanowienia umowne zwłaszcza co do zastosowanej klauzuli waloryzacyjnej, ale także kursowej co przemawia za uznaniem zasadności unieważnienia spornej umowy. Podejście przeciwne powodowałoby skutek w postaci utrzymania kontraktu w praktycznie nieznacznie zmienionej formie (kurs waluty dla waloryzacji zobowiązania kredytowego konsumenta określony przez bank zastąpiono by innym, tylko nieco niższym kursem np. średnim NBP) przy pełnym utrzymaniu zasady pełnego obciążenia konsumenta niczym nieograniczonym ryzykiem walutowym (kursowym). Wyeliminowanie bądź choćby złagodzenie wpływu tego ryzyka nie jest możliwe przy utrzymaniu kontraktu stron w formie postulowanej przez apelującego

pozwanego. Zobowiązanie banku pozostałoby przy tym niezmiennie. Umowa, w której rozliczeń zobowiązania konsumenta dokonywanoby w oparciu o rynkowy kurs franka szwajcarskiego bądź ogłaszany przez Narodowy Bank Polski nie zapewniałaby nadal standardów ochrony konsumenta zapewnionych przepisem art. 385¹ § 1 k.c. i przepisami Dyrektywy 13/93/EWG. Przy określonych wyżej skutkach prawnych ustalenia, że umowa zawierała niedozwolone postanowienia umowne, pozwany nie mógł skutecznie żądać, aby zakres zobowiązania powoda nadal rozliczać w powiązaniu z jakimkolwiek kursem franka szwajcarskiego. W świetle przedstawionych uwag podstaw do przeprowadzenia tego rodzaju konwalidacji umowy nie mógł stanowić żaden obowiązujący przepis prawa.

Mając to na względzie Sąd Okręgowy uznał, że zachodzą podstawy do stwierdzenia nieważności umowy kredytu zawartego przez powodów i pozwanego na podstawie art. 58 § 1 k.c. z uwagi na sprzeczność umowy z art. 353¹ k.c. w związku ze stwierdzoną na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. abuzywnością postanowień o waloryzacji świadczenia konsumenta kursem CHF. Obciążenie konsumenta nieprzewidywalnym 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 ewentualnie do nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. Ta podstawa unieważnienia umowy jest jednak taktowana jako dodatkowa, a nie jednoczesna z podstawą z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. i w zw. z art. 385¹ § 1 k.c.

Uwzględniając powództwo Sąd Rejonowy nie naruszył także art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. ani art. 411 pkt. 2 k.c. (nie istnieje i nie istniał przepis art. 411 § 2 k.c.) Weryfikując te zarzuty należało wziąć pod uwagę, że w świetle stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21) niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną, a jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c.). Stan bezskuteczności umowy ze względu na zawarte w niej klauzule abuzywne może być wobec tego kwalifikowany w kategoriach „braku zobowiązania” w rozumieniu art. 410 § 2 k.c., Zasadności roszczenia dochodzonego w sprawie nie mogło także wyłączać to, że kredytobiorca dokonywał spłat kredytu nie zastrzegając sobie możliwości zwrotu. Po pierwsze, do czasu wyrażenia przez powodów braku zgody na niedozwolone postanowienia umowa była w tym zakresie dotknięta sankcją bezskuteczności zawieszanej, to jest powinna podlegać wykonaniu, ponieważ konsumenci mieli możliwość potwierdzenia jej skuteczności z mocą wsteczną. Po drugie, wobec braku zgody powodów na włączenie do umowy postanowień, które zostały uznane za niedozwolone, umowa w tej części ostatecznie okazała się nieskuteczna (nieważna). W świetle powyższego nie sposób było również stwierdzić, by strona pozwana nie była wzbogacona kosztem powódki.

Świadczenie spełnione przez powodów nie było jednocześnie świadczeniem czyniącym zadość zasadom współzycia społecznego. Apelujący, nie próbował nawet uzasadnić twierdzenia, że powodowie nie mogą żądać zwrotu spełnionych na rzecz banku świadczeń z uwagi na to, że spłacone przez nich raty kapitałowo-odsetkowe czynią zadość zasadom współzycia społecznego w zakresie obowiązku zwrotu udostępnionego mu kapitału. Zgodnie z przepisem art. 411 pkt. 2 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współzycia społecznego. Zasadom współzycia społecznego czynią zadość świadczenia, co do których brak jest prawnego zobowiązania, lecz świadczącemu można przypisać moralny obowiązek wobec przyjmującego świadczenie. Chodzi najczęściej o świadczenie ze względu na rzekomy obowiązek zwyczajowy lub odpowiadający względem przyzwoitości – obowiązek, który dla świadczenia nie był istotny, tj. nie stanowił objętej porozumieniem stron podstawy prawnej (tak wyr. SA w Warszawie z 13.9.2013 r., I ACa 389/13, Legalis; podobny pogląd wyrażono w uzasadnieniu wyr. SA w Krakowie z 12.4.2018 r., I ACa 1245/17, Legalis).

Czynią zadość zasadom współzycia społecznego zwłaszcza tzw. świadczenia quasi-alimentacyjne oraz związane ze stosunkiem pracy, a także świadczenia, co do których brak jest prawnego zobowiązania, lecz świadczącemu można

przypisać moralny obowiązek wobec przyjmującego świadczenie, przy czym ocena, czy świadczenie "czyni zadość" zasadom współzycia społecznego, powinna być dokonywana na chwilę jego spełnienia, a nie na jakąkolwiek chwilę późniejszą.

W świetle zasad współzycia społecznego trafne jest także świadczenie uzasadnione względami słuszności, co pozwala na uwzględnienie sytuacji jednostkowych, jakie dotąd nie występowały i w odniesieniu do których nie ukształtowały się jeszcze powszechnie akceptowane, obiektywne zasady (wyr. SA w Szczecinie z 21.12.2012 r., I ACa 666/12, Legalis). Sporne świadczenie nie należało do żadnej z wyżej opisanych kategorii świadczeń.

Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.).

W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia zatem z nienależnym świadczeniem kredytobiorcy na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy. Tym samym na potrzeby rozliczeń stron w niniejszej sprawie opowiedzieć się należy za teorią dwóch kondykcji, a nie za teorią salda, co potwierdził SN w uchwale wydanej w składzie 7 sędziów stanowiącej zasadę prawną z 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21). Na gruncie niniejszej sprawy oznacza to, że świadczeniami nienależnymi powodów były czynione na poczet umowy kredytu wpłaty. Powodowie, dostosowując podstawę faktyczną i prawną roszczenia do żądania uznania umowy za nieważną przedstawili wyliczenie wysokości roszczenia, przy założeniu, że stanowi ono roszczenie o zwrot części nienależnego świadczenia spełnionego z tytułu rat kredytu. Wyliczenie to nie było przez pozwanego kwestionowane.

Bezzasadny był zarzut naruszenia art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.

Pozwany upatrywał tego naruszenia w zasądzeniu odsetek za opóźnienie od kwoty zasądzonej w pkt 1 wyroku od dnia 13 marca 2020 r. do dnia zapłaty. Pozwanemu wezwanie do zapłaty z dnia 24 lutego 2020 r. doręczono dnia 27 lutego 2020 r. (k. 68-69 akt). Zdaniem apelującego opóźnienie w zapłacie może wystąpić dopiero od trwałej bezskuteczności umowy, a samo doręczenie pisma powoda zawierającego wezwanie do zapłaty, jak i też wniesienie pozwu, nie przesądza, że umowa jest wadliwa i nie obliguje pozwanego do zapłaty należności dochodzonej przez powoda. Poglądów tych sąd odwoławczy nie podziela. O trwałej bezskuteczności i nieważności umowy można bowiem mówić od momentu kiedy konsument podjął świadomą decyzję o braku zamiaru jej utrzymania i sanowania, co w sprawie niniejszej miało miejsce już w chwili sporządzenia wezwania do zapłaty z dnia 24 lutego 2020 r. Pozwany w apelacji nie przedstawił przekonującej argumentacji dla daty uprawomocnienia się wyroku jako alternatywnej daty wymagalności spornego świadczenia.

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 120 § 1 zd. 2 k.c. i błędnego przyjęcia hipotetycznego czasu kiedy konsument powinien dowiedzieć się o niedozwolonych postanowieniach umowy.

Sąd odwoławczy w pełni podziela zarówno tezy zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) i w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20) jak i zawartą w tych orzeczeniach argumentację.

Zgodnie z przepisem art. 120 § 1 zd. 2 k.c. jeżeli wymagalność roszczenia zależy od określonej czynności przez uprawnionego bieg terminu rozpoczyna się do dnia w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Początek biegu terminu przedawnienia roszczenia powodów ustala się zatem poprzez hipotetyczne ustalenie tego, kiedy kredytobiorca powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowień umowy i tego skutkach w postaci nieważności umowy.

W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji w tym zakresie dokonał w pełni prawidłowych ustaleń. Wskazać należy, że w świetle stanowiska cytowanego już wyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia, gdyż dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do

zwrotu świadczenia (tak m.in. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, Legalis). W przedmiotowej sprawie za taki moment uznać należy najwcześniej czas nieznacznie poprzedzający wezwanie przez powodów pozwanego do zapłaty, co miało miejsce w lutym 2020 roku. Brak jest jakichkolwiek przesłanek do tego aby czas ten cofać znacznie wstecz (o ponad 10 lat do ok. roku 2009) skoro możliwość żądania unieważnienia umowy o kredyt waloryzowany kursem CHF stała się realna dopiero z chwilą wydania przez TSUE wyroku z dnia 3 października 2019 r., C- 260/18 w sprawie Dziubak.

Niezasadny był podniesiony w postępowaniu apelacyjnym (formalnie dopuszczalny) zarzut zatrzymania.

Należy zauważyć, że stosownie do art. 496 k.c. i 497 k.c. prawo zatrzymania powstaje m.in. w przypadku nieważności umowy wzajemnej, kiedy to każda ze stron zobowiązana jest do zwrotu otrzymanego świadczenia drugiej. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. W wyroku z 24 listopada 1999 r. (I CKN 225/98, Legalis nr 358588) Sąd Najwyższy stwierdził, że zarzut zatrzymania nie prowadzi do zniweczenia prawa powoda i oddalenia powództwa, a jedynie do odroczenia jego realizacji. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2003 r., V CKN 417/01, Legalis nr 61217).

Należy w pierwszej kolejności wskazać, iż zarzut zatrzymania nie mógł zostać uwzględniony, gdyż umowa kredytu nie jest umową wzajemną (tak uznał m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 4 grudnia 2019 roku I ACa 442/18, Legalis nr 2277063). Podobne stanowisko jest także prezentowane w doktrynie (H. Ciepła, Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych, Warszawa 2021, s. 14).

Nawet gdyby przyjąć odmienną interpretację to zarzut zatrzymania także nie mógłby zostać uwzględniony z tej przyczyny, że żądana wierzytelność nie jest jeszcze wymagalna. Zgłoszeniu tego zarzutu nie towarzyszyło bowiem wezwanie powodów do zapłaty roszczeń banku objętych zarzutem zatrzymania. W tej sytuacji zarzut zatrzymania podniesiony został bezskutecznie. Takie stanowisko zajmują także przedstawiciele doktryny (por. T. Wiśniewski: Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Wydawnictwo prawnicze 1999, str. 125). Prawo zatrzymania przysługuje, jeżeli roszczenie zwrotne przysługuje każdej ze stron. Jeśli jedno z zobowiązań stron wygaśnie z uwagi na niemożliwość świadczenia, czy też jego wykonanie, prawo zatrzymania nie będzie występowało (T. Wiśniewski (w:) G. Bieniek i in., Komentarz... Zobowiązania, t. 1, 2011, s. 824).

Danie zabezpieczenia (w rozumieniu art. 364 k.c.) uchyla możliwość skorzystania z prawa zatrzymania (art. 461, 496 i 497 k.c.), które służy zabezpieczeniu roszczenia (zob. Frasz Mariusz (red.), Habdas Magdalena (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534). Tym samym zarzut zatrzymania wygasa lub w ogóle nie powstaje, jeżeli strona składająca oświadczenie jest chroniona w inny sposób. W niniejszej sprawie pozwany może ochronić swoje roszczenie zarzutem potrącenia i zarzut zatrzymania nie powstaje.

Ponadto prawa zatrzymania nie można stosować do umowy kredytu ani wprost ani w drodze analogii. Przepisy działu III "Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych", zawarte w tytule VII księgi III ("Zobowiązania") Kodeksu cywilnego mają charakter przepisów szczególnych w stosunku do przepisów działu I "Wykonanie zobowiązań" oraz działu II "Skutki niewykonania zobowiązań". Dział III rozpoczyna art. 487 § 1, zgodnie z którym wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań wzajemnych podlegają przepisom działów poprzedzających niniejszego tytułu, o ile przepisy działu niniejszego nie stanowią inaczej. Tym samym jasno ustawiona została relacja między przepisami ogólnymi (działy I i II) dotyczącymi umów w ogólności oraz przepisami o charakterze *lex specialis* (dział III), wprowadzonymi z uwagi na szczególne cechy umów wzajemnych. Nie wydaje się zatem poprawne rozciąganie przepisów działu III na umowy niewzajemne. Ponadto, sięganie po analogię prawną powinno następować wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania (regulacji) danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i jednocześnie istnieją przepisy regulujące zagadnienia podobne, które mogą być przydatne do rozwiązania problemu nieuregulowanego wprost ustawą.

Jak wskazuje się w doktrynie (T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w Kodeksie cywilnym, Warszawa 1999, s. 125): „Zatrzymanie jest szczególnym środkiem zabezpieczenia określonych ustawowo wierzytelności. Celem tego środka zabezpieczającego jest skłonienie dłużnika wzajemnego, aby roszczenie zaspokoił lub je zabezpieczył. Praktyka wskazuje, że w razie skutecznego powołania się na prawo zatrzymania częstokroć, jeżeli nawet nie najczęściej, dochodzi do efektywnego wykonania zobowiązania przez adresata tego rodzaju zarzutu.” W istocie, w zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych roszczeń, każdy z wierzycieli spełniając swój dług odzyskał także swoją wierzytelność. Spełnienie obu świadczeń prowadzi do umorzenia obu długów, które nie nadają się do umorzenia przez potrącenie. Taki skutek w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych można natomiast uzyskać poprzez skorzystanie z potrącenia. Na marginesie, zatrzymanie w umowie wzajemnej jest uprawnieniem symetrycznym, może się na nie powołać każda ze stron. Gdyby więc miało znaleźć zastosowanie do umowy kredytu w drodze analogii z art. 496 k.c. i 497 k.c., to także musiałyby być przyznane obu stronom. Jednocześnie bank ma skuteczne instrumenty, aby chronić się przed niewypłacalnością konsumenta: potrącenie obu wierzytelności, a w pozostałym zakresie - gdyby wierzytelność banku była wyższa - wniosek o zabezpieczenie roszczenia w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności przez ustanowienie hipoteki na nieruchomości, na której ustanowiono hipotekę zabezpieczającą nieważną umowę kredytu. Nie istnieją względy, które nakazywałyby stosować per analogiam przepisy o zarzucie zatrzymania do rozliczenia nieważnej umowy kredytu. W przypadku nieważności umowy kredytu podlegające zwrotowi świadczenia obu stron polegają wyłącznie na świadczeniu pieniędzy. Skoro zaś każdej ze stron służy wierzytelność pieniężna, to interes każdej z nich dostatecznie zabezpiecza potrącenie (tak wyrok SA w Warszawie z 20 października 2021 r., I ACa 155/21, Legalis.)

W tym stanie rzeczy należało oddalić apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

Koszty zastępstwa procesowego poniesione przez powodów w instancji odwoławczej obciążały pozwanego na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., a ich wysokość została ustalona w stawce minimalnej, wynoszącej 2700 zł zgodnie z § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

Jarosław Grobelny