

Sygn. akt I ACa 572/23

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Zygmunt Drożdżejko

Protokolant: Edyta Sieja

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. D., W. W.

przeciwko Bankowi (...) Spółka Akcyjna w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 4 listopada 2022 r. sygn. akt I C 3897/21

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej Banku (...) Spółka Akcyjna w W. łącznie na rzecz powodów M. D. i W. W. kwotę 10 800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych), tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I Ca 572/23

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 24 maja 2023r.

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2022r. Sąd Okręgowy w Krakowie ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) - (...) z dnia 13 czerwca 2005 r. zawartej pomiędzy powodami M. D., W. W. a Bankiem (...) S.A - jest nieważna (pkt. 1); zasądził od strony pozwanej Bank (...) SA w W. na rzecz powódki M. D. kwotę 287.964,28 (dwieście osiemdziesiąt siedem tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt cztery złote 28/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 6-10-2022 do dnia zapłaty (pkt. 2); zasądza od strony pozwanej Bank (...) SA w W. na rzecz powodów M. D. i W. W. kwotę 11.834 (jedenaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote 00/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia prawomocności wyroku do dnia zapłaty, tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. 3).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 13 czerwca 2005 roku powodowie zawarli z Bankiem (...) SA z siedzibą w K. umowę kredytu hipotecznego nr (...) - (...). Na jej mocy kredytodawca udzielił kredytobiorcom kredytu w wysokości 101.570,44 CHF, a kredytobiorcy zobowiązali się do wykorzystania i zwrotu kredytu wraz z odsetkami. Kredyt został udzielony na zakup na rynku pierwotnym nieruchomości segmentu mieszkalnego Nr (...) położonego

w K. przy ul. (...) (§ 2). Zgodnie z załącznikiem nr 7 do umowy, kredytobiorcy oświadczyli, że jest im znane oraz wyjaśnione przez bank ryzyko zmiany kursu waluty i są świadomi ponoszenia przez nich tego ryzyka. **Jednocześnie, przyjęli do wiadomości, że kwota kredytu lub jego transzy wypłacana jest w złotych po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu obowiązującego w Banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub jego transzy, zgodnie z tabelą kursów walut Banku (...) S.A. ogłaszaną w siedzibie banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących w banku. Kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującym w banku w dniu dokonywania spłaty, zgodnie z Tabelą kursów walut Banku (...) S.A. ogłaszaną w siedzibie banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących w banku.** Dnia 13 czerwca 2005 roku wypłacono powodom kwotę 264.967,21 złotych. Powódka spłaciła co najmniej kwotę 287.964,28 zł. W trakcie procedowania umowy kredytu powodowie zostali poinformowani o tym, że istnieje ryzyko zmiany kursu waluty, ale jednocześnie wskazano, iż waluta CHF raczej jest stabilna. Nie przedstawiano historycznych kursów CHF, symulacji spłaty kredytu przy zmianie kursu CHF. Kredyt w całości spłacała M. D.. Powodowie złożyli reklamacje, załatwioną negatywnie przez pozwaną.

Nie ma podstaw do czynienia ustaleń, że powodowie zostali poinformowani o:

- sposobie (algorytmie) ustalania kursów przez bank,

- ryzyku kursowym w znaczeniu jakie okoliczności decydują o zmianie kursów, jakie jest prawdopodobieństwo zmiany kursów, w tym co do zakresu zmiany oraz wpływu tej zmiany na wysokość zobowiązania powodów. Oczywistym jest, że powodowie zdawali sobie sprawę z tego, że kursy walut ulegają wahaniom (wiedza powszechna, a zmian kursu waluty rodzi konsekwencje w postaci zmiany salda zobowiązania i wysokości raty. Sposób prowadzenia rozmowy z powodami (charakterystyczny dla praktycznie wszystkich przypadku zawierania umów w CHF) wskazuje na to, że przedstawiciel banku skupiał się usunięciu jakichkolwiek (potencjalnych) wątpliwości kredytobiorcy odnośnie do niebezpieczeństwa zawierania umowy waloryzowanej walutą obcą. Stąd zapewnienie o stabilności waluty i w konsekwencji wywołanie przekonania o niskim prawdopodobieństwie istotnych zmian kursu waluty. W konsekwencji powodowie nie otrzymali informacji pozwalających im na świadome podjęcie decyzji o wyborze kredytu waloryzowanego walutą obcą, albowiem wyobrażanie jakie wywołały u powodów informacje przekazywane przez przedstawiciela banku, odpowiadały wyłącznie optymistycznej wersji – zmiany kursu waluty. Powodowie, na podstawie takich informacji nie mogli przewidzieć, że po tak długim okresie spłacania kredytu, na skutek nieprzewidzianych zmian kursu, będą mieli do spłaty faktycznie większą kwotę niż w momencie zawierania umowy. Sąd nie kwestionuje przy tym, że formalnie procedury zawierania umowy nakładały na pracowników obowiązki szczegółowego informowania kredytobiorcy o ryzyku, przy czym faktycznie pracownicy banku przekazywali kredytobiorcom ogólne i skąpe informacje, podkreślając stabilność waluty i deprecjonując ryzyko związane z zawarciem przedmiotowej umowy. Chodziło wyłącznie o „sprzedanie” jak największej ilości produktów. Odnośnie do zgłoszonego wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, mając na uwadze zebraną w sprawie dokumentację, zasadnym jest jego pominięcie, albowiem powołanie biegłego nie przyczyni się to do ustalenia okoliczności relewantnych w kontekście niniejszej sprawy.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy co do zasady uznał roszczenia powodów wskazując, że umowa kredytu jest dotknięta wadami, które mogą rzutować na jej ważność. Nie ma podstaw do kwestionowania (co do zasady) możliwości zawierania umów waloryzowanych walutą obcą (w dacie zawarcia przedmiotowej umowy), umowy takie nie były sprzeczne z zasadą walutowości, z art 69 ustawy prawo bankowe i zasadą swobody umów – art. 353(1) k.c. Zawieranie takich umów było dopuszczalne (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16). Istnieją jednak podstawy do stwierdzenia, że klauzule – na podstawie których dochodziło do przeliczenia wypłaconej w złotych kwoty kredytu w złotych na CHF według kursu z tabeli Banku oraz klauzule waloryzacyjne (w związku z obciążeniem powodów nieograniczonym ryzykiem) – są klauzulami abuzywnymi. (zał nr 7 do umowy). Powodowie posiadali status konsumentów, klauzule nie zostały indywidualnie uzgodnione. Umowa była tak skonstruowana, że w chwili jej zawarcia – w chwili podpisania, istniało porozumienie, iż bank w sposób zupełnie arbitralny ustala wysokość kursu po którym zostanie dokonane przeliczenie. Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone

(art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. (Tak: Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). W chwili zawarcia umowy istniał taki stan, że kredyt musiał być wypłacony w złotych (jednocześnie przewalutowany w oparciu o kurs ustalany przez bank). W świetle chwili na którą ocenia się abuzywność postanowień umowy, nie ma znaczenia wejście w życie ustawy tzw. antyspreadowej (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw) czy też zmiany regulaminów po dacie zawarcia umowy kredytu, podpisywanie aneksów, w szczególności, że kredytobiorcy podpisując aneksy na pewno nie byli świadomi abuzywności postanowień umowy. Opierając na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości – jako najbardziej miarodajnym (wyrok z 3-10-2019, C-260/18 pkt 44) należy uznać, że klauzule (waloryzacyjne, indeksacyjne) określają przedmiot główny umowy kredytu. W świetle brzmienia art. 385¹.k.c. § 1. K.c. abuzywność nie może być przyjęta w stosunku postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W przedmiotowej sprawie ponad wszelką wątpliwość postanowienia dotyczące sposobu ustalenia kursów waluty w oparciu, o który będzie ustalona wysokość zobowiązania, nie były określone jednoznacznie, albowiem powodowie nie zostali precyzyjnie poinformowani o tym od czego zależy kurs waluty. Odnosząc się do skutków uznania ww klauzul za abuzywne, Sąd okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 385¹. § 2. k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie, pod warunkiem, że da się w dalszy ciągu wykonywać umowę. W świetle prawa krajowego nie ma przepisów dyspozytywnych, które dalyby możliwość sądowi zastąpienia niedozwolonych klauzul, a zatem cała umowa jest nieważna. Niezależnie od kwestii abuzywności postanowień umowy, podstaw nieważności stosunku prawnego można ewentualnie również upatrywać w art. 58 par 2 k.c. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Przedmiotowa umowa narusza zasady uczciwego obrotu oraz lojalności wobec kontrahenta. Podnieść należy, że Bank wykorzystując swoją silniejszą pozycję negocjacyjną i deficyt informacyjny po stronie powoda – doprowadził do zawarcia umowy, która jest rażąco niekorzystna dla kredytobiorcy przez przyzmat nieograniczonego ryzyka walutowego. Ponadto powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy. Skutkiem nieważności umowy jest konieczność dokonania rozliczeń (zwrotu spełnionych przez strony świadczeń) zgodnie z art. 410 par 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. – vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7-05-2021r. sygn. akt III CZP 6/21. Odnosnie daty wymagalności roszczenia, w kontekście roszczenia odsetkowego (art. 481 par 1 i 2 k.c.), opierając się na stanowisku Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 7-05-2021r. sygn. akt III CZP 6/21, iż wymagalność roszczeń związanych z nieważnością kredytu nastąpi dopiero z chwilą podjęcia przez kredytobiorcę wiążącej decyzji co do ewentualnego sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy oraz sprzeciwienia się udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej „dopiero wtedy można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia”. O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 100 k.p.c. i par 2 pkt 7 i par 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie uwzględniając w kosztach wynagrodzenie pełn. 10.800 zł. opłatę od pozwu 1000 zł. i kwotę 34 zł. tytułem opłaty skarbowej od pełn. (11.834 zł.)

Od wyroku sądu Okręgowego apelację złożył pozwany i zaskarżył wyrok w pkt 1,2 i 4.

I. Na podstawie art. 368 § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 368 § 1¹ k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucono w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia:

- a. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że strona powodowa - pomimo obowiązujących procedur - nie została poinformowana o mechanizmie ustalania przez Bank kursu CHF, czy możliwości wzrostu kursu franka szwajcarskiego oraz związanym z tym ryzykiem wzrostu zadłużenia w złotych polskich;
- b. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że kwestionowane postanowienia umowne nie były sformułowane w sposób jednoznaczny;

c. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwany dysponował całkowitą swobodą w zakresie ustalania kursu waluty i mógł dowolnie ustalać wysokość rat, w sytuacji, gdy wartość waluty szwajcarskiej nie jest stała, ale podlega zmianom i wahanom niezależnym od pozwanego, a kurs stosowany przez Bank odzwierciedlał sytuację rynkową, a tym samym musiał uwzględniać wskaźniki rynkowe niezależne od Banku;

d. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że umowa pozwala jednej ze stron (bankowi) kształtować wielkość zobowiązania drugiej strony (pozwanego);

e. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że Powód nie miał możliwości negocjowania warunków kredytu, gdyż podpisana przez Powoda umowa stanowiła opracowany przez Bank wzorzec umowy, w sytuacji, gdy:

f. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że strona powodowa - pomimo obowiązujących procedur - nie została poinformowana o mechanizmie ustalania przez Bank kursu CHF, czy możliwości wzrostu kursu franka szwajcarskiego oraz związanym z tym ryzykiem wzrostu zadłużenia w złotych polskich;

g. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że kwestionowane postanowienia umowne nie były sformułowane w sposób jednoznaczny;

h. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwany dysponował całkowitą swobodą w zakresie ustalania kursu waluty i mógł dowolnie ustalać wysokość rat, w sytuacji, gdy wartość waluty szwajcarskiej nie jest stała, ale podlega zmianom i wahanom niezależnym od pozwanego, a kurs stosowany przez Bank odzwierciedlał sytuację rynkową, a tym samym musiał uwzględniać wskaźniki rynkowe niezależne od Banku;

i. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że umowa pozwala jednej ze stron (bankowi) kształtować wielkość zobowiązania drugiej strony (pozwanego);

j. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że Powód nie miał możliwości negocjowania warunków kredytu, gdyż podpisana przez Powoda umowa stanowiła opracowany przez Bank wzorzec umowy, w sytuacji, gdy:

- umowy kredytu zawierane przez pozwany bank pozostawiały klientom, w tym Kredytobiorcom, już na etapie ich zawierania pełną swobodę w zakresie wyboru formuły wypłaty oraz spłaty kredytu, w tym także rachunku, na który nastąpić ma wypłata kredytu oraz rachunku, z którego spłacane miało być zobowiązanie;
- Kredytobiorcy byli uprawnieni do negocjowania kursu waluty CHF,

II. Na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucono obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik spraw tj.

1) **naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.** poprzez pominięcie dowodu o dopuszczeniu i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości, czym Sąd Okręgowy} uniemożliwił wszechstronne ustalenie okoliczności sprawy przy uwzględnieniu m.in. posiadanych przez biegłego sądowego wiadomości specjalnych niezbędnych dla należytego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy, z uwzględnieniem zasady prawdy materialnej;

2) **naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez dokonanie przez Sąd samodzielnych ustaleń w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych tj. w zakresie stwierdzenia przez Sąd I instancji, że sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy jest niczym nieograniczony, a kryteria tynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią w tym przypadku wystarczającej granicy - pomimo, że tego rodzaju ustalenia wymagają wiedzy specjalistycznej z zakresu ekonomii i wiedzy na temat zasad mechanizmów funkcjonowania rynku walutowego, a ustalenia Sądu w tym zakresie pozostają całkowicie dowolne;

III. Na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucono obrazę przepisów prawa materialnego, tj.

1) **naruszenie art. 189 k.p.c.** poprzez przyjęcie, że powód posiadał interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności Umowy Kredytu;

2) **naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 3 oraz art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w zw. z § 2 pkt 4 w zw. z § 2 pkt 2 załącznika nr 7 do umowy kredytowej** poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że kwestionowane postanowienia umowne są abuzywne, w sytuacji gdy kwestionowane przez Powodów postanowienia umowy kredytu zostały sformułowane jasnym, zrozumiałym językiem, a tym samym nie podlegają ocenie z punktu widzenia abuzywności; niezależnie jednak od powyższego jednoznaczność kwestionowanych postanowień winna być badana z uwzględnieniem przesłanki dobrej wiary, co jednak zostało pominięte przez Sąd;

3) **naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że postanowienia Umowy Kredytu odsyłające do tabeli kursów Banku kwalifikują się jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., w sytuacji gdy nie kształtują praw i obowiązków Porodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco ich interesy, w związku z czym nie mogły zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne;

4) **naruszenie art. 385¹ § 2 k.c.** poprzez jego niezastosowanie przejawiające się w zaniechaniu utrzymania w mocy umowy kredytu w przypadku stwierdzenia abuzywności kwestionowanych przez Powodów postanowień umownych w sytuacji gdy art. 385¹ § 2 k.c. wyraża zasadę trwałości umowy konsumenckiej;

5) **naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez ich niezastosowanie skutkujące zaniechaniem dokonania przez Sąd Okręgowy realizacji spoczywającego na nim obowiązku kontroli czy stwierdzenie nieważności Umowy Kredytu jest niekorzystne dla konsumenta, co uzasadniałoby uzupełnienie luk w Umowie poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego;

6) **naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.** poprzez jego niezastosowanie co skutkowało błędnym uznaniem, że na skutek kontroli abuzywności umowy uznać ją należy za nieważną w całości, mimo że w przypadku ewentualnego usunięcia z treści Umowy klauzul uznanych przez Sąd za abuzywne:

a) Umowa kredytowa w dalszym ciągu posiadałaby wszystkie elementy niezbędne dla odtworzenia treści głównych zobowiązań stron, a jedyna luka dotyczyłaby sposobu wykonania zobowiązania;

b) możliwe jest utrzymanie Umowy w pozostałym zakresie w mocy poprzez zastosowanie w miejsce pominiętego postanowienia Umowy innego pozostającego w mocy postanowienia umownego lub powszechnie obowiązującego przepisu prawa;

c) możliwość wykonywania Umowy istnieje na gruncie art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego w obecnym brzmieniu oraz art. 358 § 2 k.c. albowiem Kredytobiorca ma możliwość spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie CHF (na mocy art. 69 ust. 3 Pr. Bank), nie tracąc przy tym uprawnienia do spłaty w walucie PLN (na mocy art. 358 k.c.), a w konsekwencji Umowa może być wykonywana poprzez spełnienie zobowiązania w walucie obcej lub w walucie PLN;

d) w przypadku przyjęcia za abuzywne postanowień dotyczących kursu wymiany walut możliwe jest, wobec regulacji art. 358 § 2 k.c., art. 783 k.p.c. w brzmieniu na dzień zawarcia Umowy Kredytu, art. 8 ustawy z 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia Umowy Kredytu oraz art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim, zastosowanie średniego kursu NBP jako przelicznika waluty obcej;

e) art. 385¹ § 2 k.c. ustanawia w sytuacji określonej w art. 385¹ k.c. zasadę zachowania mocy wiążącej umowy;

7) **naruszenie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 k.c. (według stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 r.) w zw. z art. 3 k.c. oraz art 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez ich błędną wykładnię i stwierdzenie nieważności Umowy Kredytu w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy pominął, że Umowa Kredytu w dacie jej zawierania w pełni zaspokajała potrzeby Powodów i była dla nich najkorzystniejsza, a stosując sankcję nieważności Sąd Okręgowy naruszył zasady proporcjonalności, pewności obrotu oraz utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

8) **naruszenie art. 58 § 2 k.c.** poprzez niewłaściwe zastosowanie i w rezultacie przyjęcie, że zawarte w Umowie Kredytu postanowienia dotyczące mechanizmów przeliczeniowych są sprzeczne z zasadami współzycia społecznego; w sytuacji gdy dopuszczalność zawierania umowy kredytu denominowanego do CHF jest powszechnie przyjęta w orzecznictwie, a ponadto brak jest podstaw do uznania umowy kredytu za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego; jednocześnie Sąd Okręgowy pominął, że w aktualnym stanie judykatura przyjmuje, że art. 385¹ k.c. stanowi *lex specialis* względem art. 58 § 2 k.c.;

9) **naruszenie art. 69 ust. 3 PrBank** poprzez jego niezastosowanie w sytuacji stwierdzenia przez Sąd abuzywności klauzuli przeliczeniowej;

10) **naruszenie art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (dalej ustawa o NBP), względnie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo Wekslowe** poprzez ich niezastosowanie w sytuacji gdy wobec braku określenia w Umowach Kredytu sposobu przeliczenia waluty polskiej na walutę kredytu (co jest wynikiem przyjęcia bezskuteczności postanowień o tabeli kursowej kredytodawcy), winny znaleźć zasady przeliczania określone przez Narodowy Bank Polski, jako podmiotu uprawnionego na podstawie ustawy do organizowania rozliczeń pieniężnych wynikających z konieczności ustalenia kursu złotego w stosunku do walut obcych;

11) **naruszenie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c.** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i pominięcie, że Powód nie zwrócił Bankowi do chwili obecnej całej kwoty udostępnionego kapitału co winno doprowadzić Sąd do przekonania o braku podstaw do uznania ich za zubożonych w jakimkolwiek zakresie;

12) **naruszenie art. 409 k.c.** poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy Pozwany zużył już środki uiszczone przez Powodów;

13) **naruszenie art. 411 pkt. 1 k.c.** poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy Powód świadomie i dobrowolnie spełniał świadczenia na rzecz Banku;

14) **naruszenie art. 411 pkt 2 k.c.** poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd Okręgowy powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy spełnienie świadczenia przez Powodów czyniło zadość zasadom współzycia społecznego;

15) **naruszenie art. 411 pkt 4 k.c.** poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd 1 instancji powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy Powód spłacając kolejne raty kapitałowo - odsetkowe świadczył z zamiarem spłaty zadłużenia, które to świadczenia na rzecz Banku na skutek stwierdzenia nieważności Umowy kredytu trzeba uznać za należne na innej podstawie prawnej (art. 410 k.c.);

16) **naruszenie art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c.** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez brak uznania, że roszczenie Powodów uległo przedawnieniu podczas gdy zastosowanie winien mieć termin przedawnienia co najwyżej 3 - letni;

17) **naruszenie art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c.** poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie poprzez uznanie, że roszczenie Powodów nie uległo przedawnieniu mimo braku dokonania przez Sąd ustaleń

zarówno co do momentu, w którym Kredytobiorca zakwestionował skuteczność i ważność postanowień Umowy jak i momentu, kiedy najwcześniej mógł to zrobić a zatem momentu miarodajnego dla ustalenia rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia roszczeń Powodów;

18) **w przypadku nie podzielenia powyższych zarzutów** co do braku podstaw do stwierdzenia abuzywności całości klauzuli denominacyjnej zawartej w Umowie **wskazuję na naruszenie art. 385' § 1 i 2 k.c.** poprzez uznanie za abuzywne całości postanowień umownych klauzuli denominacyjnej w sytuacji gdy okoliczności przemawiające w ocenie Sądu za abuzywnością odnoszą się jedynie do elementu konstrukcji klauzuli denominacyjnej w postaci postanowień regulujących wyłącznie sposób przeliczania tj. zastosowanie konkretnych kursów walut wg Tabeli Banku (klauzuli spreadu walutowego) mającego charakter posiłkowy przy jednoczesnym braku abuzywności klauzuli denominacyjnej w pozostałym zakresie co skutkowało błędnym uznaniem, iż Umowa po usunięciu postanowień abuzywnych nie może zostać utrzymana w mocy wobec wyeliminowania postanowień określających główne świadczenia stron umowy mimo że postanowieniem takim jest sama klauzula denominacyjna nie zaś klauzula spreadu walutowego a tym samym nawet w przypadku przyjęcia abuzywności klauzuli spreadu walutowego umowa nie zostanie pozbawiona postanowień określających główne świadczenia stron umowy;

IV. Na podstawie art. 380 k.p.c. wniesiono o rozpoznanie i zmianę przez Sąd II Instancji postanowienia Sądu I Instancji o pominięciu zawartego w odpowiedzi na pozew wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie przedmiotowego dowodu na fakty szczegółowo określone w treści wniosków dowodowych zawartych w odpowiedzi na pozew.

Pozwany wnioskował o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz stosownie do wyniku sprawy rozliczenie kosztów procesu za I instancję,

zasądzenie od Powodów na rzecz Pozwanego kosztów' postępowania w postępowaniu odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego stosownie do art. 98 § 1¹ k.p.c. według norm przepisanych i opłaty' skarbowej od pełnomocnictwa;

ewentualnie

uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi 1 Instancji, w tym także w celu orzeczenia o kosztach postępowania, w' tym kosztach zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie jest uzasadniona.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do składu orzekającego w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 15 zzs⁽¹⁾ ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. „o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych” sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w składzie jednego sędziego. Na tle tego przepisu Sąd Najwyższy Izba Pracy w sprawie pod sygnaturą akt III PZP 6/23 podjął w dniu 26.04.2023r. uchwałę o następującej treści „ **Rozpoznanie sprawy cywilnej przez sąd drugiej instancji w składzie jednego sędziego ukształtowanym na podstawie art. 15zszs⁽¹⁾ ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm.) ogranicza prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), ponieważ nie jest konieczne dla ochrony zdrowia publicznego (art. 2 i**

art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i prowadzi do nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.) oraz postanowił nadać uchwale moc zasady prawnej i ustalił, że przyjęta w uchwale wykładnia prawa obowiązuje od dnia jej podjęcia”.

Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu wyrażonego w tej uchwale.

Jak wynika z treści uchwały jej skutek polega na usunięciu z systemu prawnego 15zszs⁽¹⁾ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020r. „o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (jednolity tekst: Dz. U. z 2021r., poz.2095 ze zm.). Zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji wyłącznie Trybunał Konstytucyjny jest uprawniony do orzekania w sprawie zgodności ustaw z Konstytucją. Tylko jego wyroki mają moc powszechnie obowiązującą (art. 190 ust.1 Konstytucji) i tylko jego orzeczenia mają moc usunięcia normy prawnej z systemu (art. 190 ust 3 Konstytucji). W polskim systemie prawnym Sąd Najwyższy nie ma uprawnień do usuwania z systemu żadnych norm o randze ustawowej. Zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji sprawuje on wymiar sprawiedliwości, a zgodnie z art. 183 ust.1 i 2 Konstytucji sprawuje nadzór nad działalnością sądów i wykonuje inne czynności przewidziane w Konstytucji i ustawach. Z tych zapisów nie sposób jednak wyciągnąć wniosku, że ma uprawnienia do usuwania jakiegokolwiek normy ustawowej z systemu prawa, nawet w sposób pośredni np. poprzez przeprowadzenie wykładni przepisów, która w praktyce pozbawia mocy normę prawną. Generalnie w doktrynie dominuje pogląd, że nawet w jednostkowej sprawie Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do kwestionowania konstytucyjności ustawy, a w przypadku wątpliwości może zwrócić się z pytaniem prawnym do Trybunału - [B. Naleziński [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 178]. Owszem obecnie można spotkać się z poglądami o konieczności dokonywania kontroli ustawy z Konstytucją przez sądy, ale są to raczej poglądy formułowane na potrzeby walki politycznej, a nie w sferze nauki. Nawet jeżeli dopuścimy taki pogląd to kontrola może być dokonywana jedynie w jednostkowej sprawie i na pewno nie może wywierać skutku (poprzez nadanie uchwale mocy zasady prawnej) takiego jak usunięcie normy ustawowej z systemu prawa. Przedmiotowa uchwała – z uwagi na nadanie jej mocy zasady prawnej - właśnie wywiera taki skutek. Skoro Sąd Najwyższy jest sądem ostatniej instancji, skoro wszystkie sprawy trafiają do niego, skoro jest nią związany to wszystkie sprawy do niego trafiają. Nie jest również dopuszczalne, aby jakikolwiek sąd dokonywał samodzielnej kontroli (w tym znaczeniu, że uznaje dana normę za niezgodną z Konstytucją) w sytuacji, gdy w Trybunale Konstytucyjnym zawisła sprawa o zbadanie normy ustawowej z Konstytucją. W tym miejscu należy podkreślić, że przed Trybunałem Konstytucyjnym toczy się postępowanie o stwierdzenie niezgodności art. 15zszs⁽¹⁾ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020r. „ o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych” z Konstytucją i sprawa została zarejestrowana pod sygnatura akt SK 34/23. Należy również dodać, że aż 3 sędziów zgłosiło zdanie odrębne do uchwały.

Zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Trafnie przyjmuje się, że sędzia związany jest także ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi za zgodą wyrażoną w ustawie (art. 91 ust. 2 Konstytucji), prawem pochodnym Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), jak również aktami prawnymi o mocy ustawy (art. 234 Konstytucji) - [B. Naleziński [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 178]. Art. 87 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Ponadto Konstytucja określa które organy mogą wydawać poszczególne akty prawne i w jakim trybie. W polskim systemie prawnym Sąd Najwyższy nie ma uprawnień ustawodawczych (pozytywnych i negatywnych). Zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji sprawuje on wymiar sprawiedliwości, a zgodnie z art. 183 ust.1 i 2 Konstytucji sprawuje nadzór nad działalnością sądów i wykonuje inne czynności przewidziane w Konstytucji i ustawach. Z tych zapisów nie sposób jednak wyciągnąć wniosku, że ma uprawnienia ustawodawcze. Zatem w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa brak „uchwał Sądu Najwyższego, którym nadano moc zasad prawnych”, a ponadto brak konstytucyjnych uprawnień dla Sądu Najwyższego do stanowienia prawa. Oznacza to, że związanie wszystkich składów Sądu Najwyższego jakąś zasadą prawną narusza art. 178 ust. 1 Konstytucji.

Należy również zauważyć, że art. 15zzs¹ ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020r. „o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych” obowiązuje, a zatem ten artykuł określa jaki jest skład sądu. Zatem nie sposób podzielić twierdzenia, że art. 379 pkt 4 kpc (nieważność postępowania zachodzi jeżeli skład sądu był sprzeczny z przepisami prawa) ma zastosowanie w przypadku rozpoznania sprawy w składzie jednego sędziego.

W konsekwencji należy stwierdzić, że przedmiotowa uchwała rażąco narusza prawo i dlatego sąd nie podziela wyrażonej w niej poglądów i odmówił jej zastosowania.

Przechodząc do merytorycznych kwestii to sąd w całości podziela ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd Okręgowy w Krakowie oraz w całości podziela przedstawioną argumentację prawną.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów to należy wskazać, że pozwany wniósł o rozpoznanie postanowienia sądu o pominięciu dowodów z opinii biegłego. Apelujący nie wskazał jednak o które konkretnie postanowienie chodzi, a zatem nie wiadomo które postanowienia ma być objęte kontrolą i z tego powodu ten wniosek nie może odnieść skutku. Ponadto w zarzutach apelujący nie wskazał jakie konkretnie tezy dowodowe miały być udowodnione dowodem z opinii biegłego. Wskazanie na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew nie jest wystarczające do skutecznego podniesienia zarzutów. Niezależnie od powyższego należy podnieść, że Sąd Okręgowy prawidłowo pominął dowód z opinii biegłego, albowiem wskazane w odpowiedzi na pozew tezy nie miały żadnego znaczenia dla oceny ważności umowy. Ocena postanowień umownych pod względem ich abuzywności jest kategorią prawną, a nie ekonomiczną i dlatego nie ma potrzeby sięgania po wiadomości specjalne. Z tego względu zarzuty wskazane w pkt. II apelacji i wniosek z pkt IV apelacji nie są uzasadnione.

Zarzuty wskazane w pkt. I apelacji dotyczą kwestii związanych z ustaleniami stanu faktycznego tj. niedokonania pewnych ustaleń, dokonanie błędnych ustaleń wynikających z przekroczenia przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.). Zarzuty te rozpoznać należało w pierwszej kolejności jako że tylko w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym sprawy dokonywać można oceny właściwego zastosowania przepisów prawa materialnego.

W kontekście powyższego, w pierwszej kolejności wskazać godzi się, że ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego, przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału. Granice swobodnej oceny dowodów wyznaczone są przy tym wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawiane uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast w tym zakresie wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie innej niż ocena sądu (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r. w sprawie V CKN 17/2000, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 1999 r. II UKN 76/99).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany nie zdołał wykazać, by Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę niniejszą naruszył zasady swobodnej oceny dowodów i, w konsekwencji, by Sąd ten popełnił błąd w ustaleniach faktycznych.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 189 kpc nie jest uzasadniony. Sąd w całości podziela interpretację przedstawioną przez Sąd Okręgowy. Powód ma interes prawny w ustaleniu nieważności umowy albowiem tylko stwierdzenie nieważności w sposób trwały usunie niepewność między stronami. Należy zauważyć, że w dalszym ciągu wpisana jest hipoteka w księgach wieczystych zabezpieczająca przedmiotową umowę o kredyt. Oczywiście pozostaje kwestia dalszych rozliczeń, ale przesądzając kwestię nieważności umowy strony będą mieć pełną jasność co do podstawy na jakiej należy oprzeć rozliczenia. W przypadku braku stwierdzenia nieważności można spodziewać się dalszych kroków pozwanego mających na celu kwestionowanie tej okoliczności. Dla tej oceny nie bez znaczenia jest i zgłoszony zarzut zatrzymania, chociaż poprzez zgłoszenie innego zarzutu tj. potrącenia można by definitywnie zakończyć rozliczenia.

Takie postępowanie pozwanego świadczy o tym, że nie jest on zainteresowany konstruktywnym sposobem rozwiązania sporu, a jedynie utrudnianiem konsumentom zamknięcia całej sprawy.

Zarzuty dotyczące naruszenia art. 385¹ § 1 kc w powiązaniu z innymi przepisami nie są uzasadnione.

Przedmiotowa sprawa dotyczyła umowy o kredyt CHF przy czym wypłata miała nastąpić w PLN przy przeliczeniu wg. kursu kupna (§ 2 umowy i załącznik nr 7). Jego konstrukcja polegała na tym, że kredyt został udzielony w PLN, ale kwota została wyrażona w CHF. Kwota ta miała być dopiero wyliczona wg. kursu kupna waluty obcej według tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu wypłaty środków. Spłata kredytu miała następować według harmonogramu wyrażonego w walucie obcej, ale w PLN jako równowartość kwoty wyrażonej w CHF (kurs miał być dopiero wyliczony wg. kursu sprzedaży waluty obcej według tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu spłaty) (§ 9 umowy i załącznik nr 7).

Istota roszczenia powodów sprowadzała się do zakwestionowania sposobu wyliczenia rat tj. wyrażenia ich w walucie CHF i wyliczania raty w PLN jako równowartości kwoty wyrażonej w CHF wg. kursu w dniu spłaty. W oparciu o te zarzuty zostały zgłoszone różne roszczenia. W pierwszej kolejności należało więc ustalić, czy te zarzuty są słuszne. W przypadku uznania ich za niezasadne brak jest podstaw do zasądzenia jakiegokolwiek roszczenia. Dopiero w przypadku uznania ich zasadności można rozważać które roszczenia są uzasadnione.

Generalnie co do zasady Sąd Apelacyjny uznał, że konstrukcja umowy polegająca na tym, że kwota kredytu wyrażona jest w CHF, ale wypłata kredytu następuje w PLN i jest przeliczana wg. kursy kupna zgodnie z wewnętrznymi tabelami banku, a następnie kredyt spłacany jest w ratach w PLN, ale wysokość raty ustalana jest jako równowartość raty wyrażonej w CHF i ta wysokość jest przeliczana na PLN wg. kursu sprzedaży zgodnie z wewnętrznymi tabelami banku i dodatkowo cały czas kwota kredytu wyrażana jest w CHF stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

W pierwszej kolejności należy poczynić pewną ogólną uwagę. Pojęcie postanowienia umownego należy rozumieć w ujęciu normatywno-językowym w myśl którego postanowienie umowy to każde uzgodnione przez strony – a zatem wyrażone językowo w ramach oświadczenia woli (zgodnych oświadczeń) – rozstrzygnięcie dotyczące jakiejś dającej się wyodrębnić, normatywnie relewantnej kwestii. Ujęcie takie umożliwia ograniczenie kontroli prawidłowości i ewentualnego zastosowania sankcji także do części jednostek redakcyjnych wzorców umów (i zwykłych umów) – pojedynczych zdań, a nawet słów – które ucieleśniają w odrębnym językowo fragmencie decyzję stron co do jakiejś normatywnie relewantnej kwestii. Pojęcia postanowienia umownego nie można ograniczać tylko i wyłącznie do jednostki redakcyjnej. Zatem przy badaniu niedozwolonego postanowienia umownego należy poszukiwać niedozwolonej normy, która może wynikać bądź z jednej jednostki redakcyjnej, z części jednostki redakcyjnej, ale może też wynikać z kilku (razem wziętych) jednostek redakcyjnych, nawet w sytuacji, gdy każdej z osobna jednostce redakcyjnej nie można przypisać abuzywności (por. R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, art. 385(1), art. 385(2), art. 385(3)).

W przedmiotowej sprawie przedmiotem rozważań (w kontekście spłaty rat kredytu) mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy były dwie kwestie, a mianowicie zastosowanie tabel przeliczeniowych oraz odniesienie spłaty kredytu w PLN jako równowartości do CHF wg. kursu w chwili spłaty raty.

Problematyka tabel przeliczeniowych jako klauzuli abuzywnej.

Problematyka stosowania tzw. tabel przeliczeniowych kursów stosowanych przez bank była już przedmiotem orzecznictwa sądów i zostało już przesądzone, że jest to klauzula abuzywna i sąd podziela ten pogląd (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17). Stanowisko o niedozwolonym charakterze postanowień, w których możliwość ustalania kursu (a zatem również wysokości świadczeń) zależy od arbitralnej decyzji jednej ze stron, jest już ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. m.in. następujące wyroki z 8 września 2016 r., II CSK 750/15; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; z 11 grudnia

2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21, uchwałą z dnia 28 kwietnia 2022 r. ; III CZP 40/22).

Dodatkowo należy wskazać, że Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny (por. wyrok S.O. z dnia 14.12.2010r. XVII AmC 426/09 i wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 października 2011 r. ,sygn. akt VI Ca 420/11) orzekał w przedmiocie tych klauzul.

W wyniku tych wyroków pod numerem 3178 i 3179 zostały wpisane dwie klauzule do wykazu niedozwolonych klauzul.

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.”

"W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty"

Wprawdzie klauzule dotyczą Banku (...), ale ich treść jest niemal identyczna z kwestionowanymi przez powoda klauzulami. Mechanizm udzielania kredytów we wszystkich bankach był taki sam. Mechanizm stosowania spreadów również był taki sam.

Sąd Apelacyjny w Krakowie podziela te poglądy. Nie ma żadnego znaczenia to czy stosowane tabele miały charakter rynkowy. O abuzywności decyduje treść klauzuli i możliwość jak może być stosowana, a nie to jak faktycznie w praktyce jest stosowana. Nie w tym jest problem czy te tabele mają charakter rynkowy czy nie, tylko w tym, że w umowie nie określono precyzyjnie od czego zależy kurs waluty i w ten sposób jedna strona czyli bank uzyskał możliwość jednostronnego kształtowania zobowiązania powoda. Nawet nie określono granic do jakich bank może samodzielnie kształtować kurs. Dlatego te klauzule są abuzywne.

Należy tutaj podkreślić, że w przedmiotowej sprawie sąd abuzywność tabel odnosi tylko do tabel ustalanych przy spłacie kredytu, z uwagi na fakt, że nie mają one jednorazowego charakteru tylko miały być ustalane co miesiąc, a więc obejmowały okres 30 lat (Rozdział 1 § 2 – część szczegółowej umowy). Sąd tej abuzywności nie ustalił w odniesieniu do tabeli przy wypłacie kredytu, albowiem to zdarzenie miało jednorazowy charakter i nie miało większego znaczenia dla powodów. Zastosowanie określonej tabeli powodowało, że wprawdzie powód mógł otrzymać nieco większy lub nieco mniejszy kredyt, ale to wiązało się ze spłatą nieco większego lub mniejszego kredytu. Po wyeliminowaniu abuzywności klauzul (tabel) przy spłacie i po wyeliminowaniu klauzuli określającej przeliczenia raty kredytu do CHF to ile wyliczono jako kwota kredytu nie ma w praktyce żadnego znaczenia.

Problematyka abuzywności klauzuli z której wynika, że kredyt ma być spłacany w PLN w wysokości równoważnej kwocie wyrażonej w CHF po kursie z dnia spłaty (zwanej dalej: klauzula indeksacyjna).

Klauzula indeksacyjna kredytu do CHF stosowana przy jego spłacie jest to niedozwolona klauzula z art. 385¹ kc.

Zgodnie z art. 385¹ kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§4).

Na wstępie należy zaznaczyć, że przedmiotowe klauzule nie były indywidualnie uzgadniane. Zasady doświadczenia życiowego wskazują, że możliwości negocjacji jakiegokolwiek umów z bankami są bardzo ograniczone. Banki działają na zasadzie masowości i konstruują swoje umowy wg. określonych zasad i oferują je tysiącom klientów. Bank nie byłby w stanie funkcjonować, aby z każdym klientem indywidualnie uzgadniał każdą umowę. O tym, że nie były klauzule indywidualnie uzgodnione świadczy fakt, że bank w trakcie procesu nie przedłożył żadnej umowy w której nie byłaby zamieszczona przedmiotowa klauzula, a pozostałe warunki byłyby takie same np. byłyby wyliczone odsetki w oparciu o LIBOR, a nie WIBOR. Klient miał do wyboru albo podpisać taką umowę, albo bez przedmiotowej klauzuli ale odsetki wyliczane byłyby w oparciu o WIBOR. Jeżeli konsument ma do wyboru podpisać umowę w określonym kształcie, albo nie to to oznacza, że jest to umowa zawierana przez przystąpienie i nie ma możliwości wpływu na poszczególne postanowienia umowne, nie jest więc indywidualnie uzgodniona.

Zgodnie z art. 385² kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Art. 385³ kc wskazuje przykładowe niedozwolone klauzule.

Jak wynika ze wskazanych wyżej przepisów nie ma zamkniętego katalogu niedozwolonych klauzul. Zatem za niedozwoloną klauzulę może być uznana każda klauzula, która kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Nie ma więc żadnego znaczenia to jak w praktyce wykonywano daną umowę.

Odnosnie kwestii abuzywności klauzuli indeksacyjnej to należy wskazać, że rozstrzygnięcie tej kwestii zależy od rozstrzygnięcia czy jej zastosowanie spowodowało, że kształtuje ona prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i czy rażąco narusza interesy powodów.

Na kanwie sprawy o tzw. spready Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedział się, że:

Wskazać trzeba, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13.07.2005 r. (I CK 832/04, „Biuletyn SN” 2006, Nr 2, s. 86) Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok SN z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8). Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności

osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. M. Bednarek [w:] System prawa prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 663). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Obie wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być, oczywiście, analizowana w ramach określonego (stypizowanego) stosunku obligacyjnego z konsumentem.

Sąd Apelacyjny podzielił poglądy Sądu Okręgowego. (por. wyrok S.O. z dnia 14.12.2010r. XVII AmC 426/09 i wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI Ca 420/11)

W kilku orzeczeniach również i Sąd Najwyższy wypowiedział się jak rozumieć pojęcie – ukształtowanie praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 sierpnia 2015 r., sygn. akt I CSK 611/14, słusznie stwierdził, że: „W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowane zostały kryteria według których powinno się oceniać abuzywność postanowień wzorców umownych w rozumieniu tego przepisu (por. wyrok z dnia 19 marca 2007 III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11 - 12, poz. 181, czy wyrok z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, niepubl. i podane tam dalsze judykaty). Zgodnie z zawartymi w tych orzeczeniach wskazaniem, przez **działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy**”. Warto zaznaczyć, że w ocenie Sądu Najwyższego, rażące naruszenie interesów konsumenta jest konsekwencją niekorzystnego (nieproporcjonalnego) rozłożenia praw i obowiązków wynikających z umowy, nie zaś z faktu wykonywania umowy. Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził w wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. akt I CSK 660/12.

W wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. akt I CSK 660/12, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie - poza postanowieniami określającymi główne świadczenia stron - nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W świetle tego unormowania nie ulega wątpliwości, że uznanie konkretnej klauzuli umownej za niedozwolone postanowienie umowne wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia obu wymienionych przesłanek, tj. „sprzeczności z dobrymi obyczajami”, jak i „rażącego naruszenia interesów konsumenta (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2006 r., I CSK 173/06, nie publ.). Ocena rzetelności określonego postanowienia wzorca umownego wymaga przeprowadzenia przez sąd weryfikacji jego „przyzwoitości”, polegającej na zbadaniu, czy postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone; jeżeli bez tego postanowienia znalazłby się on - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, należy uznać je za nieuczciwe (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r., IIISK21/06, OSNP2008, nr 11-12, poz. 181)”.

Podobnie zgodzić się trzeba z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. I CK 832/04, w którym wskazano, że: „ W rozumieniu art. 385[1] § 1 KC "rażące naruszenie interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast "działanie wbrew dobrym obyczajom" w zakresie kształtowania treści takiego stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową

tego stosunku”. Identyczne stanowisko zaprezentowane zostało również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2014 r., sygn. III CSK 302/13.

Podzielić należy również pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. I CK 635/03, iż: „„Interesy” konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niewygodę organizacyjną, stratę czasu, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta ”.

W wyroku z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 125/15, Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że: „Ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta (art. 385ff] § 1 KC), uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami (wymogami dobrej wiary), gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi”.

W orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., sygn. akt II CSK 750/15, wydanym na tle sporu związanego z umową kredytu, która zawierała tzw. klauzule waloryzacyjne, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Pominięte zostały przez pozwanego wywody Sądów odnoszące się do arbitralnego charakteru określania zobowiązania kredytobiorców i braku możliwości kontrolowania przez nich wyznaczonej wysokości miesięcznych wpłat. Zarzut pozwanego związany z oczekiwaniem ustalenia, czy kredytobiorcy zaakceptowaliby zapis dotyczący ustalania kursów CHF, gdyby byli poinformowani o sposobie określania jego wysokości należało uznać za bezzasadny. **Jeżeli pozwany nie przedstawił jakie elementy składały się na wysokość kursów, nie wynikały one z regulaminu udzielania kredytu ani z oświadczenia powódki akceptującego wybór kredytu tego rodzaju, co uniemożliwiało ocenę jego wpływu na wysokość zobowiązania, to obecnie rozważanie tego, w sytuacji braku tych danych, jest pozbawione racjonalnych podstaw. Podkreślenia wymaga, że ocena warunków zawarcia umowy dokonywana jest według stanu z daty podjęcia tej czynności. Brak wiedzy w tamtym okresie uniemożliwia dokonywanie obecnie symulacji co do zachowania kredytobiorców zwłaszcza, że stan niewiedzy utrzymuje się w dalszym ciągu”.**

Kluczowe z perspektywy omawianej problematyki jest stwierdzenie Sądu Najwyższego, iż ocena warunków zawarcia umowy dokonywana jest według stanu z daty podjęcia tej czynności. Sąd Najwyższy stwierdził również, że: „Nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia powoływanie się przez pozwanego na korzystniejsze indeksowanie kredytu walutą niż złotymi w latach 2002 do 2012, wobec wyboru tego kredytu. Konsekwencją ustalenia, że umowa obejmuje niedozwolone klauzule było przyjęcie, że strony nie są nimi związane, co następuje ex lege ze skutkiem ex tunc. W ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne albo uzgodnienia dokonane przez strony. W pozostałym zakresie strony są związane umową”. Przyniesiony fragment wymaga podkreślenia, gdyż wynika z niego, iż Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że abuzywność postanowienia następuje z mocy prawa i ex tunc, co nie jest bez znaczenia w kontekście przedmiotu i przesłanek testu abuzywności.

W związku z tym, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, konieczne jest ustalenie, czy ich treść jest jednoznaczna. Pojęcie „jednoznacznie” zastosowane w art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. należy interpretować w odniesieniu do treści art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem, ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. „Jednoznacznie” w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. oznacza więc „prostym i zrozumiałym językiem”. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zapadłym na gruncie Dyrektywy Rady

93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ugruntowany jest pogląd, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, Otp Bank Nyrt. i Otp Faktoring Kóveteleskezelő Zrt v. Terez Ilyes i Emil Kiss., ZOTSiS 2018, nr 9, poz. 1-750; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Românească SA, LEX nr 2355193). Aby kredytobiorca mógł ocenić wysokość kursów waluty CHF stosowanych do przeliczania zobowiązań z tytułu umowy oraz zakres wahań tych kursów, należałoby zawrzeć w umowie informacje, które wskazywałyby: jakie czynniki wpływają na kształtowanie się kursów sprzedaży i kupna waluty CHF w Tabeli kursów kupna i sprzedaży walut obowiązującej w Banku; gdzie znaleźć informacje o tych czynnikach; czy wysokość tych kursów jest w jakikolwiek sposób limitowana (czy kurs nie może wzrosnąć powyżej określonego poziomu lub spaść poniżej określonego poziomu) ~ chyba że informacje te wchodziłyby w zakres wiedzy powszechnej, którą posiadać powinien każdy przeciętny konsument. Tymczasem ani w umowie kredytu (stan na dzień jej zawarcia) nie ma żadnego postanowienia, które definiowałoby, czym jest Tabela kursów kupna i sprzedaży walut lub odnosiło się sposobu ustalania kursów sprzedaży i kupna CHF w Tabeli kursów; nadto takie informacje nie zostały przedstawione powodowi przez pracowników Banku przed podpisaniem umowy kredytu. Skoro ani z samej umowy, ani z informacji przekazanych kredytobiorcy przed jej zawarciem nie wynikały żadne wytyczne, pozwalające na chociażby orientacyjne wyliczenie wysokości stosowanych w Banku kursów kupna i sprzedaży CHF, postanowień umowy kredytu dotyczących klauzuli indeksacyjnej nie sposób uznać za sformułowane w sposób jednoznaczny.

Należy tutaj zwrócić uwagę, że powodowie nie zostali poinformowani precyzyjnie o skali ryzyka kursu walut. O ile powodowie ogólnie orientował się, że takie ryzyko występuje o tyle nikt powodów nie poinformował, jaką skalę to ryzyko może przybrać i na ile jest realne. Każdy w tamtym czasie mógł liczyć się z pewną zmianą kursu, ale nikt nie przypuszczał, że różnica w kursie wyniesie prawie 100 %. Należy również wskazać, że tego nie przewidywała nawet Komisja Nadzoru Finansowego. W swoich rekomendacji S z 2006r. w punkcie III.3.1.6 przewidywała (zakładała), że spadek waluty może wynieść 30 % i będzie to trwało przez 12 miesięcy. Podobny jest zapis w Rekomendacjach S (II) z 2008r. (...).

Należy również zwrócić uwagę, że konsument, nie jest w stanie przewidzieć kursu PLN do CHF. Kurs PLN do CHF generalnie zależy od wielkości popytu i podaży. Natomiast popyt i podaż determinują takie czynniki jak polityka banków centralnych, poziom stóp procentowych, bilans obrotów walutowych, oczekiwania uczestników rynku, poziom spekulacji i interwencji na rynku finansowym oraz inne wskaźniki makroekonomiczne. Na poziom popytu i podaży wpływ ma PKB, stan gospodarki krajów, relatywny poziom cen. Generalnie na poziom cen walut mają czynniki ekonomiczne i pozaekonomiczne jak stopień stabilizacji politycznej, stopień ryzyka politycznego, szoki polityczne, polityka fiskalna, stopień liberalizacji rynków, czynniki psychologiczne, oczekiwania społeczne, bilans płatniczy, stopień bezrobocia, rezerwy walutowe, sytuacja polityczna. W 2008r. na spadek wartości PLN do CHF wpływ miały takie czynniki jak ogólnoswiatowy kryzys gospodarczy w szczególności kryzys finansowy i upadek amerykańskich banków inwestycyjnych, odwrót zagranicznego kapitału, decyzje RPP, polityka rządu, słabe dane ekonomiczne oraz spekulacja dużych instytucji finansowych na rynku walutowym. Należy tutaj podkreślić czynnik spekulacyjny, albowiem niektóre instytucje finansowe „grają” na wyżkę lub niżkę kursu w zależności co może im przynieść w danym momencie zyski. Należy do czynnika ryzyka dodać również nieprzewidywalność działań rządu i większości parlamentarnej. Nikt nie jest w stanie przewidzieć kto będzie rządził za 5-10-15 lat. Kilka nieodpowiedzialnych, populistycznych działań może spowodować załamanie się kursu. Konsument nie jest w stanie

w żaden sposób przeciwstawić się takim działaniom, ani nawet nie jest w żaden sposób złagodzić skutków spekulacji.

Konsument nie może być uzależniony w perspektywie 30 lat na działanie tak nieprzewidywalnych zmiennych. Uzależnienie konsumenta od tych czynników rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Na koniec należy wskazać na rzecz najważniejszą, a mianowicie na rażącą nierówność w stosunku umownym pomiędzy powodami i pozwany. Otóż strony nie ponoszą takiego samego ryzyka. Konsument ponosi nieograniczone ryzyko, podczas, gdy bank ryzykuje tylko udzieloną kwotą kredytu. Nie ma żadnego limitu odpowiedzialności konsumenta za zmianę kursu waluty. Wyobraźmy sobie, że dojdzie do totalnej utraty wartości CHF to wówczas bank straci 100 % udzielonego kredytu czyli w realiach niniejszej sprawy kwotę rzędu 272 994,57 PLN. Takiej granicy nie ma po stronie konsumenta. Konsument może być zobowiązany do zapłaty samej kwoty należności głównej znacznie więcej niż o ponad 100 % niż wziął czyli 700 000 PLN. Przecież kurs może się zmienić o 500 %, 1000 %, a nawet 5000% i więcej. Może więc mieć do zapłaty 2 500 000 PLN, 5 000 000 PLN, a nawet 20 000 000 PLN i więcej. Jest to skrajnie nieuczciwe i niesprawiedliwe, a przez to jest to rażąco sprzeczne z dobrymi obyczajami i jest rażąco krzywdzące dla konsumenta. Brak granicy odpowiedzialności powodów przesądza o abuzywności omawianej klauzuli.

Po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej nie ma możliwości dalszego wykonywania umowy.

Należy wskazać, że sąd powołany jest do interpretacji umów i ich oceny. Jedyne wyjątkowo sąd może zastępować oświadczenia stron (art.64 kc). Tym niemniej, aby sąd nakazał złożyć określone oświadczenie to musi to wynikać albo z treści umowy albo z ustawy. Ponadto sąd może zmienić treść umowy na zasadzie art. 357¹ kc (klauzula rebus sic stantibus) albo art. 358¹ § 3 kc. W przypadku klauzul abuzywnych uprawnienia sądu dotyczą jedynie ustalenia lub wydania orzeczenia wynikającego z ustalenia, że dana klauzula jest abuzywna. Co więcej wynika to z dyrektywy Unii Europejskiej, albowiem przepisy dotyczące klauzul abuzywnych są implementacją dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. „w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich”. Zatem można mieć wątpliwości czy w przypadku abuzywności klauzul można stosować instytucje z art. 357¹ kc i 358¹ § 3 kc.

Zatem należy podkreślić, że sąd nie jest uprawniony do zastępowania klauzul abuzywnych innymi postanowieniami. Brak do tego jakiegokolwiek podstawy prawnej. Zatem skoro sąd uznał, że klauzula indeksacyjna jest niewiążąca (nieważna) to w pozostałym zakresie strony są związane pozostałą częścią umowy, pod warunkiem, że jej treść nie jest sprzeczna z naturą zobowiązania. Aktualne, najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie opowiada się, za przyjęciem tezy, że po wyeliminowaniu klauzuli przeliczeniowej (denominacyjnej, indeksacyjnej) nie jest możliwe dalsze utrzymanie umowy i te poglądy Sąd Apelacyjny w Krakowie podziela i przyjmuje za własne (por. wyrok SN z dnia 3.02.2022r., II CSKP 415/22; wyrok SN z dnia 3.02.2022r., II CSKP 975/22).

Jak wynika z powyższej analizy przesłanką unieważnienia umowy nie jest art. 58 kc, chociaż i na podstawie tego artykułu można upatrywać nieważności umowy.

Sąd prawidłowo zastosował art. 405 kc (kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości) w związku z art. 410 kc (przepisy artykułów poprzedzających stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego[§1].Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia [§2]). Skoro przedmiotowa umowa jest nieważna to zachodzi podstawa do zasądzenia zwrotu wpłaconych przez konsumenta środków.

W orzecznictwie definitywnie przyjęto, że w przypadku wzajemnych rozliczeń banku i konsumentów dokonywanych na tle nieważnych umów kredytu waloryzowanych do waluty obcej zastosowanie ma teoria dwóch kondycji. Jak bowiem stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 maja 2021r. (sygn.. akt III CZP 6/21), której nadał moc zasady prawnej „Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Podobne zapatrywanie wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021r. (sygn. akt III CZP 11/20), w której stwierdził, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu”.

Brak jest podstaw do zastosowania art. 411 pkt 2 kc (nie można żądać zwrotu jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współzycia społecznego), albowiem z uwagi na nieważność umowy bankowi przysługuje roszczenie o zwrot kapitału. Zatem oddalenie powództwa spowodowałoby, że powód nie dość, że nie otrzymałby zwrotu własnego świadczenia to jeszcze dodatkowo musiałby bankowi zwrócić kapitał. Takie rozwiązanie nie dałoby się pogodzić z zasadami współzycia społecznego.

Trafnie Sąd Okręgowy nie zastosował art. 69 ust 3 ustawy „prawo bankowe”, albowiem istnienie tego przepisu nie zmienia istoty problemu abuzywności. Możliwość spłaty kredytu w walucie obcej nie powoduje, że znika problem kursu, a przede wszystkim nie znika problem braku ograniczenia ryzyka po stronie konsumenta. On zmienia tylko to, że bank nie może stosować własnych przeliczników. Konsument zarabiający w PLN i tak musi nabywać CHF i kurs ma ogromne znaczenie dla wielkości jego zobowiązań. Ponadto przepis ten nie obowiązywał w chwili zawierania umowy, a umowę oceniamy wg. stanu z chwili jej zawierania.

Na koniec należy wskazać, że brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania z art. 496 kc (jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot) w związku z art. 497 kc (przepis artykułu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej). Na obecnym etapie dominuje pogląd, że w przypadku rozliczenia kredytu skutek nieważności umowy dopuszczalny jest zarzut zatrzymania. Sam jednak fakt, że zarzut zatrzymania jest dopuszczalny nie oznacza, że automatycznie musi on zostać uwzględniony. Podlega on kontroli sądu. Ratio legis wprowadzenia art. 496 kc było takie, aby zabezpieczyć wierzyciela wzajemnego, przed obowiązkiem zwrotu własnego świadczenia w sytuacji, gdy wątpliwym jest czy dłużnik wzajemny zwróci własne świadczenie. Zatem celem zarzutu zatrzymania nie jest utrudnienie wierzycielowi odzyskania świadczenia, tylko zabezpieczenie wierzyciela wzajemnego. Dokonując oceny zatrzymania w konkretnym przypadku należy badać czy taki właśnie ma ono cel i czy rzeczywiście istnieje groźba, że dłużnik wzajemny nie spełni własnego świadczenia. W przedmiotowej sprawie w ogóle nie ma zagrożenia, że powód nie spełni swojego świadczenia. Pozwanemu przysługuje bowiem - na podstawie art. 498 kc (gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym[§1]. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej[§2]) – zarzut potrącenia, który spowoduje wzajemne umorzenie się zobowiązań. Zgłaszając ten zarzut pozwany uzyska spełnienie swojego świadczenia bez względu na stanowisko powoda w tej sprawie. Dodatkowo należy również wskazać, że pozwany w ogóle nawet nie zwracał się do powoda o zajęcie stanowiska w przedmiocie rozliczeń w sytuacji, gdy dojdzie do unieważnienia umowy, a biorąc pod uwagę dotychczasowe orzecznictwo w tym przedmiocie musiał się z tym liczyć. Ponadto uwzględnienie zarzutu zatrzymania byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (art. 5 kc), albowiem w przedmiotowej sprawie powód musiałby zwrócić pozwanemu kwotę 266094,61 zł, a potem czekać, aż pozwany zwróci mu 252294,29 zł. Najprawdopodobniej powód nie ma takiej kwoty, a więc musiałby zaciągać kredyt, a to z kolei wiązałoby się dla niego z kolejnymi kosztami. Te kwoty pozwany mógł rozliczyć prostym zarzutem potrącenia. Należy podkreślić, że różnica w kwotach wynosi tylko 13 800,32 zł i co do

zapłaty tej kwoty nie istnieje żadne ryzyko braku możliwości odzyskania tego świadczenia. W konsekwencji Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu zatrzymania.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł stosując zasadę z art. 98 kpc i w całości obciążono nimi pozwanego. W skład zasądzonych kosztów powinno wchodzić wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 8 100 zł wyliczone w oparciu o §10.1.1) i §2.7) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. „w sprawie opłat za czynności adwokackie”, przy czym sąd popełnił błąd rachunkowy i omyłkowo zasądził kwotę 10 800 zł.

Mając powyższe na uwadze orzec należało jak w sentencji wyroku.