

Sygn. akt VI ACa 604/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2022 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa I. Ł.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt XXV C 2124/17

- 1) zmienia częściowo zaskarżony wyrok w punkcie drugim, w ten tylko sposób że oddala powództwo o zapłatę kwoty 58 187,54 (pięćdziesiąt osiem tysięcy sto osiemdziesiąt siedem zł 54/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie żądanymi od dnia 23 października 2017 r.;
- 2) oddala apelację w pozostałym zakresie;
- 3) zasądza od (...) Bank S. A. w W. na rzecz I. Ł. kwotę 8 100 (osiem tysięcy sto zł) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 604/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 2124/17 z powództwa I. Ł. przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W. o ustalenie i zapłatę: ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) zawarta w dniu 28 listopada 2006 r. pomiędzy (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddział w Ł., a I. Ł. jest nieważna (pkt 1); zasądził od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz I. Ł. kwotę 405 823,51 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie: a) od kwoty 306 116,00 złotych od dnia 23 października 2017 r. do dnia zapłaty; b) od kwoty 65 297,51 złotych od dnia 22 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty; c) od kwoty 34 410,00 złotych od dnia 16 października 2020 r. do dnia zapłaty (pkt 2); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 3); zasądził od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz I. Ł. kwotę 13 817,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 4).

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 16 października 2006 r. I. Ł. wystąpił do (...) Bank S.A. z wnioskiem o udzielenie kredytu w kwocie 900.000 zł indeksowanego kursem waluty obcej (...). W treści wniosku wyraził zgodę na przystąpienie do ubezpieczenia D. A..

Powód w związku z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej, podpisał oświadczenia o ryzyku walutowym, zawierające przykładowe porównanie kredytu złotowego (w kwocie 150 000,00 zł) oraz

indeksowanego walutą obcą, wraz z symulacją wzrostu kredytu indeksowanego o 20%, symulacją oprocentowania (...) oraz (...) z ostatnich 12 miesięcy.

W dniu 28 listopada 2006 r. powód i poprzednik prawny pozwanego (...) Bank S.A. w K. zawarli umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) na mocy której Bank udzielił Kredytobiorcy kredytu w kwocie 943.157,74 zł indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 403.059,29 (...), rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorcy oświadczyli, iż są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

Okres spłaty kredytu określono na 360 miesięcznych rat równych kapitałowo-odsetkowych. Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 2,85 %, w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosi 1,14 %. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby 2.126, 91 (...)

Zasady ustalania oraz zmiany oprocentowania (...) opisano w § 8 Umowy.

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia Umowy wynosił 498. 274,80 zł. Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu została uzależniona od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosiła 3,02 %. Ostateczna wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.

Cel kredytu został oznaczony w § 2 Umowy. Kredyt został przeznaczony: a/ w wysokości 880.339,25 zł na pokrycie części kosztów budowy lokalu mieszkalnego położonego w W. przy ul. (...) /(...), bud. (...) oraz lokalu garażowego – miejsca postojowe nr (...) / w wysokości 19.660,75 zł na częściowe refinansowanie poniesionych kosztów z tytułu wpłaconego zadatku; c/ w wysokości 6.497,15 zł na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego; d/ w wysokości 9.431,59 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości; e/ w wysokości 27.000 zł na pokrycie składek ubezpieczeniowych; f/ w wysokości 230 zł na uiszczenie opłaty od hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu.

Powód I. Ł. posiada wykształcenie wyższe techniczne, w momencie zawierania umowy pracował na Gieldzie (...) S.A., zajmował stanowisko wiceprezesa zarządu. Kredyt został przeznaczony na kupno przez powoda nieruchomości na cele mieszkaniowe.

Definicje pojęć którymi posługiwała się Umowa, zawarto w § 1 Umowy. Definicję Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut sformułowano w § 1 ust. 1 Umowy.

Według § 9 ust. 2 Umowy, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłacanych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Zgodnie z § 6 ust. 3 Umowy, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Tabeli kursów obowiązującego w dniu spłaty.

W przypadku nie spłacenia przez kredytobiorcę w terminie całości lub części raty spłaty wynikającej z umowy kredytu, niespłacona kwota staje się zadłużeniem przeterminowanym. Bank nalicza od wymagalnego kapitału odsetki karne w wysokości podwojonego oprocentowania umownego.

Jeżeli kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, Bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z

zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2 krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika D. oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy.

Z zawarciem umowy kredytu wiązała się konieczność przystąpienia do określonego pakietu ubezpieczeń. Skutkiem niewyrażenia zgody na ubezpieczenie byłoby niezawarcie umowy kredytu przez pozwanego bank.

Na mocy aneksu nr (...) do umowy nr (...) umożliwiono kredytobiorcy spłatę kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej.

Kredyt został uruchomiony jednorazowo w dniu 6 grudnia 2006 r.

Sąd I instancji ustalił, że I. Ł. dokonywał wpłat w złotych polskich. Powód w okresie od 6 grudnia 2006 r. do 3 grudnia 2018 r. dokonał wpłat z tytułu rat kapitałowo – odsetkowych w wysokości 1.241.484,29 zł. Następnie powód dokonywał dalszych wpłat w złotych polskich, co na dzień 30 lipca 2020 r. dawało kwotę łącznie 1.277.744,29.

W piśmie z 23 października 2017 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu w związku z zawarciem Umowy. Powódka oświadczyła, że w chwili podpisywania Umowy działała w mylnym przekonaniu, co do kluczowych parametrów Umowy: (...), (...) oraz składników wynagrodzenia Banku. Według powódki gdyby bank nie wprowadził jej w błąd w zakresie tychże parametrów, powód gdyby znał rzeczywiste koszty kredytu, w szczególności spread, nie zawarłby Umowy.

Powód pismem z 23 października 2017 r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 306.116 zł w związku z nieważnością umowy kredytu.

Na podstawie powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy zważył, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części.

Sąd I instancji wskazał, że strona powodowa w ramach powództwa głównego wystąpiła przeciwko pozwanemu z dwoma odrębnymi roszczeniami, tym niemniej oba żądania wywodzą z tytułu nieważności Umowy, czy to badanej przesłankowo w przypadku żądania zapłaty stanowiącej różnicę pomiędzy sumą otrzymaną od pozwanego na podstawie umowy nr (...) a sumą wpłat uiszczonych przez powoda, czy też tej rozpatrywanej wprost w ramach roszczenia o ustalenie nieważności spornego stosunku prawnego. Przedmiot niniejszego postępowania sądowego, w ramach powództwa głównego, sprowadzał się zatem do oceny ważności spornej Umowy. Podstawą faktyczną powództwa ewentualnego o zapłatę stanowiło zaś założenie wedle którego Umowa jest ważna a stron nie wiążą jedynie klauzule indeksacyjne, których pominięcie prowadzi do nadpłaty przez powodów kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego sporna umowa zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne - wyodrębniające umowę kredytu bankowego od innych stosunków prawnych. Postanowienia umowne przewidujące, że w dniu wypłaty kredytu, kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty określonego w bankowej tabeli kursów, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej - po jej przeliczeniu kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów dotyczą sposobu wykonania zobowiązania, co samo w sobie nie powoduje zmiany waluty wierzytelności, w żadnej mierze nie stanowi obejścia zasady nominalizmu.

Sąd I instancji wskazał, że strony umowy kredytowej, korzystając z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), mogły poczynić zastrzeżenia, co do sposobu spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie polskiej. Wymóg zawarcia takiego dodatkowego porozumienia wynikał właśnie z faktu, iż zasadą jest, że zobowiązanie wyrażone w walucie polskiej, takie pozostaje, niezależnie od faktycznego sposobu jego wykonania. Umowa, we wskazanym zakresie jest więc zgodna z art. 69 ustawy Prawo bankowe. Treść tego przepisu w dacie podpisania Umowy nie zawierała i w dalszym ciągu nie

zawiera bowiem bezwzględnie obowiązującej normy prawnej, z której wynikałaby konieczność wyrażenia w umowie, iż waluta, w której udzielono kredyt bankowy, powinna być tożsama z walutą wypłaty i spłaty kredytu.

Sąd I instancji uznał, że sporna umowa, nie jest sprzeczna z zasadą walutowości wyrażoną w art. 358 § 1 k.c. Przepis ten, w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia przez strony Umowy, stanowił, iż z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Uregulowanie to przewidywało, iż każde zobowiązanie pieniężne powinno być wyrażone w walucie polskiej, z wyjątkiem tych zobowiązań, dla których odmienną regulację wprowadzały ustawy szczególne.

Sąd Okręgowy uznał konstrukcję umowy kredytu indeksowanego z wyżej powołanych przyczyn, za dopuszczalną, jednakże wskazywane enumeratywnie przez powoda szczegółowe postanowienia umowne na mocy których: a/ następuje przeliczenie kwoty kredytu w złotych polskich na saldo zadłużenia Kredytobiorcy wyrażone w (...); b/ następuje ustalenie wysokości świadczenia zwrotnego Kredytobiorcy, przeliczanego z (...) na PLN - są nieważne z mocy prawa (art. 58 § 1 k.c.) jako sprzeczne z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

Według Sądu Okręgowego poprzez narzuconą powodowi konstrukcję Umowy, Bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania w zakresie głównego świadczenia Kredytobiorcy, spełnianego na rzecz Banku. Pozwany ustalając samodzielnie w Tabeli Kursowej, kurs kupna (stosowany przy ustalaniu salda kredytu w (...)) i kurs sprzedaży (stosowany przy spłacie rat kredytowych wyrażonych w (...)), sam określał należną mu od powodów wierzycelność o której mowa w art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 i 5 ustawy Prawo bankowe. Powód nie miał przy tym żadnych instrumentów umownych, pozwalających na skontrolowanie „rynkowości” kursów walut stosowanych przez pozwanego, a także wpływu na wysokości naliczanego spreadu walutowego.

Wartość świadczenia spełnianego przez powoda na rzecz Banku jest wyrażona wprawdzie w Harmonogramach spłat w walucie (...), jako iloraz sald kredytu (powiększonych o odsetki umowne w (...)) i wyrażonych w miesiącach okresów kredytowania. Na mocy jednak postanowień umownych wprowadzonych w ramach swobody umów, spełnienie świadczeń zwrotnych przez powoda w postaci zapłaty na rzecz Banku umówionych rat kapitałowo-odsetkowych (tj. zwrot części kapitałowej kredytu – czyli części salda wyrażonego w (...) oraz części odsetkowej naliczanej miesięcznie od pozostałego do zapłaty salda kredytu) na dzień zawarcia Umowy mogło nastąpić wyłącznie w złotych polskich.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższy mechanizm sprawia, że świadczenie należne Bankowi, z punktu widzenia prawa zobowiązań, pozostawało od początku nieokreślone. Bez decyzji Banku wyrażającej się wydaniem Tabeli Kursowej (której zweryfikowanie przez Kredytobiorców jest niemożliwe) – nie sposób jest określić salda kredytu w (...), do którego zwrotu zobowiązywali się Kredytobiorcy, a także wysokości odsetek umownych naliczanych od tego salda (wyrażonych także w (...) ze względu na przyjętą stopę referencyjną oprocentowania). Nie sposób także ustalić wysokości miesięcznych rat kredytu, spłacanych w dniu zawarcia Umowy zgodnie z wolą stron w złotych polskich, a także świadczeń na rzecz Banku, w przypadku wypowiedzenia Umowy, postawienia wszystkich należności w stan natychmiastowej wymagalności lub podjęcia decyzji o wcześniejszej spłacie kredytu.

Stosownie do art. 58 § 3 k.c. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Zdaniem Sądu I instancji w niniejszej sprawie zachodzi właśnie taka sytuacja.

Jak wyjaśniono kredyt indeksowany kursem waluty obcej stanowi jeden z rodzajów umowy kredytu bankowego, który do dnia wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej, choć nienazwany, był dopuszczalny przez prawo w ramach swobody umów. Po dniu wejścia w życie rzeczzonej ustawy, został formalnie wyodrębniony jako umowa nazwana. Do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu indeksowanego, ze względu na genezę i przyczyny wyodrębnienia tego rodzaju umów kredytowych, należy niewątpliwie zaliczyć klauzule indeksacyjne (czy też waloryzacyjne, w tym klauzulę spreadu walutowego) oraz oprocentowanie oparte na stopie referencyjnej charakterystycznej dla waluty obcej do której indeksowany jest kredyt ((...) a nie (...)).

Sąd Okręgowy wskazał, że faktem notoryjnym jest to, iż żaden bank w okresie zawierania Umowy, a także obecnie, nie oferował i nie oferuje, umów kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną (...). Bez tych postanowień umowa kredytu indeksowanego traci swoją odrębność prawną, żaden bank nie zdecydowałby się na zawarcie umowy kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną, jak dla kredytu walutowego, to zaś czyni ją nieważną *ex tunc* na podstawie art. 58 § 3 k.c.

Według Sądu I instancji nieważne klauzule indeksacyjne, nie mogą zostać zastąpione, innymi przepisami dyspozytywnymi. Przepisem takim nie może być art. 358 k.c. z uwagi już choćby na to, że nie obowiązywał on w obecnym brzmieniu w dacie zawarcia przez strony Umowy, przez co nie może mieć do tej umowy zastosowania. Przepis ten w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r. Takim przepisem nie może być także art. 354 k.c. w zw. z art. 56 k.c., których zastosowanie umożliwia według pozwanego przeliczenie zobowiązania Kredytobiorcy po średnim kursie (...) publikowanym przez NBP. W przypadku umów kredytu waloryzowanych kursem waluty obcej, sposób określania świadczeń stron za pomocą kursu średniego (...) publikowanego przez NBP, nie przyjął się powszechnie, czego pokłosiem są liczne postępowania sądowe zarzucające bankom stosowanie względem klientów kursów niejednorodnych, niedookreślonych, wskazujące na dowolności ustalania tabel kursowych przez banki. W tej sytuacji nie sposób więc podzielić poglądów pozwanego, odwołujących się w tej materii do ugruntowanego zwyczaju, skoro takowy nie istniał (pозwany przynajmniej odmiennej okoliczności nie wykazał), w przypadku umów waloryzowanych kursem waluty obcej.

Według Sądu I instancji, w kontekście oceny umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej pod kątem dyspozycji art. 58 § 2 k.c., istotnym pozostaje m.in., to czy profesjonalny podmiot poinformował swojego klienta o ryzyku związanym z takim a nie innym ukształtowaniem stosunku prawnego zaoferowanego klientowi. Czy w konkretnych okolicznościach faktycznych, przeciętny klient banku, nieposiadający specjalistycznej wiedzy z zakresu bankowości, obiektywnie rzecz ujmując winien zdawać sobie sprawę z ryzyka jakie może nieść umowa o określonej treści.

Sąd Okręgowy wskazał, że na gruncie art. 353¹ k.c. kompetencja stron zawierających umowę zobowiązaniową jest ograniczona w ten sposób, że treść i cel kształtowanego przez nią stosunku zobowiązaniowego nie mogą być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a zatem z normami moralnymi, kryteriami wybiegającymi poza prawo materialne, jednak powszechnie akceptowanymi oraz egzekwowanymi w danym społeczeństwie lub przy zwieraniu określonych stosunków prawnych. Badaniu po kątem sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego podlega zatem nie tylko treść i cel umowy, ale także znaczenie mają okoliczności, które doprowadziły do zawarcia umowy. Obowiązki informacyjne Banku w dacie zawierania spornej Umowy nie wynikały z żadnych powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Gdyby tak było ocena w tym przedmiocie dokonywana byłaby w oparciu o art. 58 § 1 k.c. Tym niemniej obowiązki informacyjne Banku w okresie zawierania Umowy, wywodzić należy ze szczególnej funkcji banków, winny być one rozpatrywane na płaszczyźnie etyki zawodowej banków, ich pozycji w obrocie gospodarczym, sposobu w jaki te instytucje w dacie zawierania Umowy były postrzegane przez przeciętnych klientów.

Sąd Okręgowy dokonując oceny przedmiotowej Umowy pod kątem obowiązków informacyjnych spoczywających na Banku (art. 58 § 2 k.c.) zwrócił uwagę na ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy, które ma dwa zasadnicze skutki. Przede wszystkim zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wyliczenie wszakże poszczególnych rat z rozbiciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie a w przypadku pozwanej raty były równe w (...), wysokość spłaty w złotych jako iloczyn kwoty w (...) i kursu zmienia się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on w stanie regulować wymagalnych rat kredytu. Wskazana tu zmiana wysokości raty może na przykład oznaczać, że kredytobiorca będzie musiał wydać nie 1/3, ale połowę swoich miesięcznych dochodów (uzyskiwanych w walucie krajowej) na pokrycie zobowiązania wobec banku (zwiększenie ekonomicznej wartości raty kredytu, która jest stała w (...), ale jest przeliczana na złotówki, gdyż w te walucie kredytobiorca spełnia świadczenie należne bankowi).

Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu (przy niskiej wartości (...)) ta okoliczność nie była dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było zazwyczaj niwelowane spadkiem stopy procentowej (...). Ekonomiczne saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy – wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie waluty obcej. Przy wskazanym wyżej wzroście kursu pomimo uiszczania rat okazuje się, że wysokość kredytu pozostającego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia z tytułu kapitału, pozostaje ekonomiczna dwukrotność udzielonego kredytu. Ta ekonomiczna właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna dla przeciętnego klienta banku i odbiega od standardowego kredytu udzielonego w złotówkach, w którym kwota pozostała do zapłaty (kapitał) praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu osób właśnie ta cecha kredytu indeksowanego stanowiła największe zaskoczenie po zawarciu umowy i kilkuletniej spłacie kredytu. Różnice zaczęły być tym bardziej wyraźne im wyraźniej wzrastał kurs franka szwajcarskiego.

Sąd I instancji zaznaczył, że ze względu na wspomniane ekonomiczne wahania salda kredytu na przestrzeni wielu lat wykonywania umowy kredytu indeksowanego, przeciętny klient banku winien zostać także pouczony i poinformowany w zrozumiałym i obrazowym sposobie o sytuacji ekonomicznej w jakiej może się znaleźć w przypadku wypowiedzenia umowy kredytu lub chęci jego wcześniejszej spłaty. Ze względu na nieograniczone ryzyko kursowe, kredytobiorca w takich sytuacjach może być wszakże zobowiązany do poniesienia wyższego ekonomicznie wydatku (w złotych polskich) aniżeli w przypadku kredytu złotowego w którym saldo nie podlega wahaniami wynikającym ze zmian waluty. Przy wypowiedzeniu umowy kredytu lub wcześniejszej spłacie kredytu indeksowanego, ponoszone przez konsumenta ryzyko kursowe nie jest rekompensowane niższym aniżeli w kredycie złotowym oprocentowaniem. Bank powinien zatem nie tylko udzielić konsumentowi informacji o tym w jaki sposób może kształtować się saldo kredytu przy wzroście waluty indeksacyjnej, jak może wyglądać miesięczna rata kredytu indeksowanego w przypadku wzrostu kursu waluty, ale także uzmysłowić klientowi, że w przypadku wcześniejszego postawienia całej należności kredytowej w stan wymagalności, kredytobiorca w przypadku kredytu indeksowanego, ze względu na nieograniczone ryzyko kursowe może ponieść wyższy koszt ekonomiczny spłaty kapitału kredytu ze względu na przewalutowanie salda z (...) na PLN, a tym samym także wyższe koszty odsetek za opóźnienie w spłacie tegoż salda (których wysokość w spornej Umowie, po kolejnym przewalutowaniu z (...) na PLN, była już ustalana na zasadach ogólnych, takich jak w przypadku kredytów złotych – a więc maksymalnych poziomach dopuszczalnych przez prawo, pozwany stosował stopę referencyjną (...) 3M dla PLN). Opłacalność ekonomiczna kredytu indeksowanego oraz związane z tym kredytem ryzyka, a tym samym pouczenia klienta przez bank, nie powinny ograniczać się zatem wyłącznie do porównania z kredytem złotowym przy założeniu dotrwania do końca okresu kredytowania, ale także przedstawienia klientowi sytuacji w jakiej może się znaleźć w razie postawienia salda kredytu w stan wymagalności, przed końcem okresu kredytowania.

Zdaniem Sądu I instancji te dwa elementy mają największe znaczenie dla klienta banku i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda ekonomicznego (na skutek ryzyka walutowego) w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy uzyskującego dochody w walucie krajowej. Jeśli kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt indeksowany staje się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu o podobnych parametrach, ale udzielanego w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej.

Sąd Okręgowy zważył, że dotychczasowa zmienność kursu danej waluty obcej – mimo iż łatwa do ustalenia – nie jest zdaniem Sądu powszechnie znana. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku walutowym. W konsekwencji minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w (...) obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia (salda ekonomicznego kredytu) przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji zdaniem Sądu I instancji jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu klientowi banku na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka

finansowego. Niepełna informacja o ryzyku kursowym w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy w (...) zamiast w PLN, czy wręcz w ogóle decyzję o zawarciu umowy kredytowej. Podniesienie kursu stanowi bowiem z punktu widzenia klienta dodatkowy koszt kredytu – ponad niemałe odsetki naliczone zgodnie z umową przez bank.

Dlatego też według Sądu Okręgowego prawidłowe wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej i rzetelnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia Umowy. Informacje te dają bowiem potencjalnemu przeciętnemu kredytobiorcy, realny i namacalny obraz konsekwencji ekonomicznych wyboru kredytu waloryzowanego walutą obcą. Ponieważ przekaz kierowany do klienta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt w wariantach obrazujących sytuację ekonomiczną klienta w przypadku wzrostu waluty kredytu do najwyższych historycznych notowań, nie tylko w zakresie wysokości bieżącej raty, ale także salda kredytu. Dla oceny prawidłowości działania Banku należy zatem ustalić wartości kursu, które powinny zostać podane przed zawarciem umowy z uwagi na znane każdemu profesjonalnemu podmiotowi prowadzącemu działalność kantorową, historyczne notowania waluty indeksacyjnej.

Sąd Okręgowy uznał, że ze względu na przeznaczenie uzyskanego od pozwanego finansowania, powoda należy traktować jako konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Przy ocenie statusu konsumenta, decydujący jest bowiem brak bezpośredniego związku między dokonaną przez dany podmiot czynnością prawną a jego działalnością gospodarczą lub zawodową. Jest to kryterium najistotniejsze i najbardziej charakterystyczne dla możliwości przypisania danej osobie fizycznej statusu konsumenta.

Z akt sprawy (w szczególności zeznań powoda) wynika, iż powód zaciągnął kredyt przede wszystkim w celu zakupu nieruchomości na cele mieszkaniowe. Wobec czego, bez wątpienia powód zawierając umowę nr (...) występował jako konsument.

Sąd I instancji zaznaczył, że zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Zgodnie zaś z dyspozycją art. 385² k.c. 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.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega również wątpliwości, że przytoczone klauzule zawarte zostały we wzorcu umowy sporządzonym przez pozwanego. Brak jest wiarygodnych dowodów, pozwalających na obalenie przez pozwanego domniemania prawnego w omawianym zakresie. Na gruncie oceny abuzywności wzorca należy odróżnić świadomość strony zawarcia w umowie określonego postanowienia od samej możliwości negocjowania jego treści. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych mają bowiem na celu ochronę konsumenta przed narzuceniem mu przez przedsiębiorcę - stronę mającą przewagę rynkową - niekorzystnych dla niego postanowień, a nie tylko przed ukryciem tych postanowień w chwili zawierania umowy

Zdaniem Sądu I instancji klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Głównym świadczeniem kredytobiorcy (stanowiącym essentialia negotii umowy kredytu) jest zatem zwrot kredytu. Zawarte w łączącej strony umowie klauzule waloryzacyjne określają właśnie to świadczenie. Świadczenie powodów polegające na zwrocie wykorzystanego kredytu, zostało określone z wykorzystaniem tych klauzul w ten sposób, że wysokość każdej raty kapitałowo-odsetkowej jest obliczana z wykorzystaniem dwukrotnego przeliczenia zobowiązania według kursu franka szwajcarskiego z dnia wypłaty kredytu i z dnia dokonania płatności każdej z rat. Klauzule waloryzacyjne określają więc wysokość rat, stanowiących główne świadczenie powodów.

Sąd I instancji zważył, że w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy.

W ocenie Sądu Okręgowego zawarte w łączącym strony stosunku prawnym postanowienia umowne określające sposób ustalenia salda kredytu po jego uruchomieniu a także sposób spłaty rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą powoda. Po pierwsze rzeczony klauzule nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny. Doszło wprawdzie do ograniczenia spreadu, jaki może uwzględnić Bank w stosunku do „kursu rynkowego” w przypadku każdorazowego kursu kupna i sprzedaży. Jednak sposób ustalania kursów przez pozwanego bank trudno uznać jednak za transparentny. Przede wszystkim pozwany nie zdefiniował w jaki sposób następuje ustalenie przez Bank „kursu rynkowego”. Pojęcie kursu rynkowego nie zostało jednoznacznie określone. Po drugie wysokość spreadu w tabeli mogła być zmieniana wyłącznie przez Bank bez żadnych uchwytnych podstaw – aż do granic wynikających z Umowy.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż produkt kredytowy powinien być bowiem skonstruowany w sposób jasny oraz precyzyjny, pozwalając kredytobiorcy na weryfikację wysokości własnego zobowiązania. Z drugiej natomiast strony parametry kredytu w postaci prowizji oraz oprocentowania, poza tym, iż muszą być jednoznaczne, powinny być skalkulowane w sposób zapewniający bankowi zysk, będąc przy tym atrakcyjne z punktu widzenia konkurencji rynkowej. Oferowanie przez Bank produktu kredytowego opartego na niższej stawce referencyjnej (...) 3M dla (...), zachęcające klienta do zawierania tego typu umów, przy jednoczesnym ukryciu dodatkowych kosztów ponoszonych przez Kredytobiorcę w postaci spreadu walutowego, którego wysokość Bank mógł w zasadzie kształtować dowolnie (podobnie jak wartość bazową waluty indeksacyjnej), nie może być postrzegane jako zgodne z dobrymi obyczajami, zasadami uczciwości i sprawiedliwości. Podobnie jak uzależnianie zawarcia kredytu od zawarcia umów ubezpieczenia.

Pozwany na podstawie klauzul indeksacyjnych mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźniki, według których obliczana była wysokość zobowiązania Kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez samodzielne wyznaczanie w Tabelach kursowych, kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego - dowolnego kształtowania wysokości tzw. spreadu przy jednoczesnym pozbawieniu konsumentów jakiegokolwiek wpływu, bez wątplenia narusza ich interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że mianem „spreadu” określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Tymczasem pomiędzy stronami, w ramach Umowy nie dochodziło do faktycznej transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powoda „spreadowi” nie odpowiadało żadne świadczenie Banku. W istocie była to dodatkowa prowizja na rzecz Banku, pobierana przy uruchomieniu kredytu oraz spłacie zobowiązania przez powoda. Owa dodatkowa prowizja była różna w zależności od podstawy wliczeń, którą poza kwotą uruchamianego kredytu, wysokością spłacanych rat wyrażonych w (...), uzależniona była od przyjętego przez Bank bliżej niedookreślonego, „rynkowego” kursu waluty indeksacyjnej oraz decyzji Banku o tym w jakim procencie do ustalonego przez Bank „kursu rynkowego” dodana zostanie prowizja w postaci spreadu. Kredytobiorca na podstawie treści spornego stosunku prawnego nie mógł zweryfikować tego w jaki sposób pozwany oblicza kurs rynkowy do którego owy spread jest doliczany. Użyte więc przez pozwanego w oświadczeniu podpisanym przez powoda pojęcie „kursu rynkowego” jest niejednoznaczne, nieweryfikowalne oraz dodatkowo z przyczyn podanych powyżej mylące oraz wprowadzające w błąd.

Sąd I instancji zważył, że w sytuacji w której kurs waluty indeksacyjnej wzrastał, wzrastało także realne obciążenie ekonomiczne Kredytobiorcy, gdyż wyrażona w (...) rata miała większą wartość ekonomiczną dla kredytobiorcy. Tym samym podstawa do obliczenia dodatkowego wynagrodzenia w postaci spreadu (pobieranego wszakże w walucie polskiej) także wzrastała. Pozwany mógł w zależności od decyzji Zarządu, wpływać na wysokość spełnianego przez powoda świadczenia, „rekompensując” sobie w ten sposób np. niską stopę oprocentowania (...) 3M (która spadała wraz ze wzrostem kursu (...)) i/lub finansować własne zabezpieczenie kredytu indeksowanego do (...) w postaci

transakcji (...) oraz (...). Zabezpieczenie przez Bank własnego ryzyka kursowego musiało wszakże wiązać się z nakładami finansowymi, co jest rzeczą oczywistą i faktem notoryjnym. Kredytobiorca nie otrzymywał natomiast w zamian za pobranie przez pozwanego owego spreadu żadnej korzyści, będąc przy tym narażonymi na nieograniczone ryzyko kursowe wpływające na jego interes ekonomiczny. Połączenie tych faktów z omówionym już powyższej, naruszeniem przez pozwanego obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka kursowego, prowadzi do wniosku, że klauzule indeksacyjne nawet w zakresie samej klauzuli spreadu walutowego stanowiły rażące naruszenie praw powoda jako konsumenta.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż kredytobiorcom nie wyjaśniono dlaczego Bank w ogóle stosował różnorodnej kursy waluty indeksacyjnej. Odmiennie w momencie uruchomienia kredytu („kupna”) oraz odmiennie w momencie spłaty („sprzedaży”) mimo, że między stronami umowy nie dochodziło do żadnej transakcji wymiany walut, zaś sam kredyt został udzielony w złotych polskich. Wskazywanie obecnie, iż stosowanie niejednorodnych kursów walut, służyło do ograniczania ryzyka walutowego ze strony Banku, który na skutek indeksacji wyrażał w księgach rachunkowych wysokość zobowiązania z danej umowy kredytu w walucie obcej, z punktu widzenia prawa zobowiązań jest irrelevantne. To w jaki sposób Bank sfinansuje akcję kredytową (spełni swoją część zobowiązania) z punktu widzenia konstrukcji (treści) umowy kredytu bankowego pozostaje bez znaczenia, zwłaszcza gdy weźmiemy pod uwagę, iż Bank dokonując masowej wymiany waluty na rynku międzybankowym, z całą pewnością jest w stanie nabyć walutę wymienną na dużo korzystniejszych warunkach, aniżeli w obrocie detalicznym, co zdaniem Sądu I instancji również pośrednio podważa koncepcję ferowaną przez pozwanego.

Zdaniem Sądu I instancji powyższej oceny nie zmienia zawarty przez strony Aneks. Jak już wyjaśniono Aneks te nie stanowiły nowacji zobowiązania, nie odnosiły się także do sposobu ustalenia salda kredytu w dniu jego uruchomienia, nie konwalidując pierwotnie występującej sprzeczności z prawem. Ponadto kontrola incydentalna wzorca umownego obejmuje stan rzeczy obowiązujący w momencie zawierania danej umowy, co wynika już z literalnej treści art. 385² k.c. Podobnie skutek „niezwiązania konsumenta” abuzywną klauzulą obowiązuje ex tunc, od początku trwania stosunku prawnego.

W ocenie Sądu Okręgowego treść zawartego przez strony Aneksu nie wskazuje na świadomą, wolną i wyraźną zgodę powoda na rezygnację ze skutków zastosowania wobec pozwanego sankcji wynikającej z dyrektywy 93/13. Tym samym aneksowanie Umowy, zmiana jej abuzywnych postanowień nie wywarło zamierzonego przez pozwanego (a nieświadomionego przez powodów) skutku w postaci sanowania mechanizmu indeksacji. Niezależnie od powyższego, Sąd I instancji zwrócił uwagę, że Aneks tylko częściowo wyeliminował abuzywne klauzule indeksacyjne, bowiem, regulując stosunek prawny ex nunc, w ogóle nie odnosił się do arbitralnie ustalonego przez Bank kursu stosowanego do przeliczenia wypłaconej w złotych polskich kwoty kredytu na franki szwajcarskie, ograniczając się do przeliczenia ww. kwoty zadłużenia (ustalonej z wykorzystaniem abuzywnego, arbitralnego spreadu Banku) na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, i to tylko należnych po zawarciu Aneksu.

Sąd I instancji wskazał, że według zasady ogólnej, postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 in fine k.c.).

Sąd Okręgowy przyjął, że upadek całej umowy z powodu eliminacji z niej postanowień abuzywnych jest dopuszczalny w wyjątkowych sytuacjach. Przede wszystkim gdy dalsze obowiązywanie umowy nie daje się pogodzić z konstrukcjami prawnymi przyjętymi w krajowym ustawodawstwie i jednocześnie, przy spełnieniu warunku wedle którego upadek całej umowy nastąpi z korzyścią dla konsumenta, przy jednoczesnym braku przepisów dyspozytywnych. Konstatując zasadność powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu zależy od przesądzenia kwestii, czy jakiś z przepisów polskiego prawa sprzeciwiałby się utrzymaniu w mocy umowy łączącej strony po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych dotyczących indeksacji.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż w polskim porządku prawnym o nieważności umowy kredytu bankowego można mówić wyłącznie wtedy, gdy nie zostały w niej uzgodnione minimalne, konieczne elementy umowy odzwierciedlające essentialia negotii umowy kredytu bankowego - art. 69 ustawy Prawo bankowe.

Zdaniem Sądu Okręgowego już sama eliminacja klauzuli spreadu walutowego, skutkuje tym, że w jej miejsce nie można podstawić innej normy prawnej, pozwalającej na określenie świadczeń Kredytobiorcy z zastosowaniem waluty obcej (...) oraz utrzymaniem przedmiotowych Umów w mocy. Technicznym bowiem skutkiem uznania za nieważne postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, jest konieczność ich usunięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego (art. 58 § 3 k.c.). Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia Umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z ich realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek prawny nie przewidywał zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną Umową. Pozostawały sformułowania o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów po jakich miałyby to nastąpić. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia Kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz Banku (saldo kredytu w (...), harmonogramu spłat) i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od Kredytobiorcy. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia Umowy w ogóle. To zaś oznacza, że Umowę należy uznać za nieważną.

W ocenie Sądu I instancji niemożliwe jest jednocześnie zastąpienie rzeczonych klauzul abuzywnych, przepisami dyspozytywnymi. W szczególności przepisem takim (w przypadku klauzul indeksacyjnych), nie może być art. 358 k.c. z uwagi już choćby na to, że nie obowiązywał on w obecnym brzmieniu w dacie zawarcia przez strony Umowy, przez co nie może mieć do tej umowy zastosowania. Przepis ten bowiem w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r.

W ocenie Sądu I instancji sporna umowa jest nieważna ex tunc już m.in. na zasadach ogólnych wynikających z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe, gdyż nie zawiera w formie pisemnej, postanowień pozwalających na dokonanie podwójnej indeksacji. Bank bez stosownego postanowienia umownego nie mógł natomiast dokonać przeliczenia kredytu z waluty krajowej na walutę indeksacyjną. Umowa od początku była niemożliwa do wykonania.

Sąd I instancji wskazał, że wobec wyraźnego stanowiska powoda odwołującego się do nieważności umowy, nie zachodzi także obawa, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. Nie ma zatem żadnych przeszkód aby uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy miałyby odbyć się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny.

W ocenie Sądu Okręgowego strona powodowa posiadała interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy. Powoda nadal wiąże sporna umowa i nadal uiszcza na rzecz Banku raty kredytowe na warunkach określonych w umowie, wykazał więc interes prawny w uzyskaniu wyroku ustalającego nieważność umowy.

Sąd I instancji nie podzielił twierdzeń wskazujących, że błędne podanie w treści spornego stosunku prawnego Całkowitego Kosztu Kredytu (...) mogło stanowić podstawę do skutecznego uchylenia się przez kredytobiorcy od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu.

Zdaniem Sądu Okręgowego bez wątplenia podana w Umowie wartość (...), biorąc pod uwagę definicję (...) zawartą w §2 Regulaminu, kwotę udzielonego kredytu oraz pozostałe postanowienia umowne (w tym odnoszące się do oprocentowania) została znacząco zaniżona i należy ją traktować jako oczywistą omyłkę pisarską. Nie oznacza to jednak, że owa omyłka mogła stanowić podstawę do złożenia przez powodów pisemnego oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu. Podobnie rzecz się ma z (...). Błąd

w znaczeniu wady oświadczenia woli jest określany jako błąd postrzegania („błąd widzenia”), w odróżnieniu od błędu przewidywania i wnioskowania, które, należąc do sfery motywacyjnej podejmowanej czynności prawnej, tworzą pobudkę, pod wpływem której wyrażone zostaje oświadczenie woli uznane następnie przez oświadczonego za „błąd”, gdy okazuje się, że oświadczenie nie osiągnęło zamierzonego i przewidywanego celu. Artykuł 84 k.c. określa dwie pozytywne i niezbędne przesłanki błędu w znaczeniu prawnym: musi to być błąd co do treści czynności prawnej i musi być błędem istotnym.

Odnosząc się do żądania zwrotu – w związku z nieważnością umowy kredytu – zapłaconych na rzecz banku należności, Sąd I instancji uznał, że podlega ono ocenie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Podstawę zwrotu wzbogacenia stanowi art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.

W konsekwencji stwierdzenia przez Sąd I instancji, że umowa kredytu zawarta przez strony jest nieważna, należało zgodnie z żądaniem powoda zasądzić na ich rzecz od pozwanego zwrot kwot uiszczonych w związku z wykonywaniem przedmiotowej umowy. Z analizy treści art. 405 k.c., wynika, iż, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. W tej sytuacji pozwany zobowiązany jest zwrócić powodowi świadczenia spełnione z tytułu spłaty kredytu, które okazały się nienależne w związku ze stwierdzoną nieważnością umowy kredytu. Powód w związku z ustaleniem nieważności umowy domaga się łącznej kwoty domagał się kwot 345.644,76 zł, 25.768,75 zł, 34.410,00 zł uiszczonych w związku z wykonywaniem umowy

Według Sądu Okręgowego, bezzasadny okazał się zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego. Znajduje tu wprowadzenie zastosowanie dziesięcioletni termin przedawnienia przewidziany w art. 118 k.c., w brzmieniu sprzed 9 lipca 2018 r., stosownie do art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, jednakże jako początek obliczania tego terminu Sąd I instancji przyjął moment podjęcia przez kredytobiorcę wiążącej, świadomej decyzji o powołaniu się na nieważność umowy, oznaczającej brak woli sanowania umowy kredytu. Za taki moment należy w tej sprawie przyjąć moment wystosowania roszczenia o ustalenie nieważności zawartej przez strony umowy.

Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia.

Wobec uznania przez Sąd I instancji za zasadne uwzględnienie roszczenia głównego, uwzględnieniu nie mogło podlegać roszczenie ewentualne.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części tj. w zakresie pkt co do pkt I, II, i IV.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

A. Naruszenie przepisów postępowania w postaci:

1. art. 233 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną a także sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu szeregu ustaleń, istotnych z perspektywy późniejszego zastosowania odpowiednich przepisów prawa materialnego, pozostających jednak w sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy oraz wymienionymi poniżej dowodami tj.:

a. nieprawidłowe, niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy ustalenie, że umowa pozostawiała wyłącznej woli pozwanego, prawo do określenia świadczenia powoda, co jest sprzeczne z materiałem dowodowym w postaci umowy kredytu - § 6 ust. 1 umowy kredytu, w której określono mechanizm ustalania kursów waluty (...) wpływający na wysokość świadczenia powoda, poprzez ich uzależnienie od wysokości kursów z rynku międzybankowego a mianowicie:

- postanowienie § 6 ust. 1 umowy wskazuje na źródło ustalania Tabeli Bankowej w postaci rynku międzybankowego, oraz wskazuje, że kursy Banku są ustalane wyłącznie na podstawie tego rynkowego źródła, co wyklucza wniosek o jednostronnym, dowolnym ustalaniu kursów, oraz o braku wskazania powodom kryteriów i zasad ustalania kursów (...);

- zgodnie z § 6 ust. 1 umowy, kursy są ustalane na podstawie kursów z rynku międzybankowego a więc kursów rynkowych, obiektywnych, na które pozwany nie ma wpływu;

- pojęcie rynku międzybankowego” odnosi się do istniejącego segmentu rynku, na którym możliwe jest odczytanie (nawet wstecz) kursów kupna i sprzedaży waluty, pojęcie to jest spotykane w przepisach powszechnie obowiązującego prawa (Prawo zamówień publicznych, Ustawa o finansach publicznych), gdzie nie jest w żaden sposób definiowane w myśl zasady, iż definiowane są jedynie pojęcia niejasne czy nieprecyzyjne,

- sformułowanie „na podstawie” oznacza „zgodnie z” i jest spotykane w licznych przepisach powszechnie obowiązującego prawa, w tym w Kodeksie cywilnym,

- wskazano w § 6 ust. 1 umowy, iż kursy pozwanego są ustalane na podstawie kursów z rynku międzybankowego (a więc kursów rynkowych, obiektywnych), co prowadzi do logicznego wniosku, że kursy ustalane na tej podstawie, również mają charakter rynkowy;

- sam fakt, iż tabelę kursów opracowywał bank (jednostronnie) nie oznacza automatycznie, że bank wpływał na wysokość kursu waluty (...) w sposób dowolny, co skutkowało nieprawidłowym ustaleniem, iż kwestionowane przez powoda postanowienia przedmiotowej umowy, dotyczące indeksacji w tym zasad ustalania kursu waluty (...) przez pozwanego, są sprzeczne z 353¹ k.c.;

b. nieprawidłowe, niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy ustalenie, że § 9 ust. 2 i § 10 ust.3 Umowy nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), ani do obiektywnych wskaźników, lecz pozwalają w rzeczywistości bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania co jest ustaleniem sprzecznym z treścią i konstrukcją (sensem) umowy, ponieważ postanowienia te nie regulują materii ustalania kursu ani nie są normami dającymi taką kompetencję i po prostu nic regulują ani nic odnoszą się do tej materii, a jedynie wskazują że wypłata i spłata kredytu są przeliczane według dwóch rodzajów kursu (...) z tabeli bankowej tj. kupna i sprzedaży, natomiast w zakresie wysokości tych kursów i sposobu ich ustalania przez bank, właściwym przepisem jest § 6 ust. 1 umowy kredytu definiujący Tabelę kursów i określający metodologię wg której kursy te są tworzone co skutkowało błędnym przyjęciem iż ww. postanowienia są dotknięte wadą prawną jako sprzeczne z 353¹ k.c.;

c. nieprawidłowe, niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy ustalenie, że :

- § 6 ust. 1 umowy kredytu nie określa zasad ustalania kursów na mocy § 6 ust. 1 umowy kredytu bank może jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość kapitału kredytu oraz świadczeń kredytobiorcy;

- uprawnienie banku do określania wysokości kursu (...) na gruncie zawartej umowy nie doznaje żadnych formalnie określonych ograniczeń;

- Umowa nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Bankowej Tabeli kursów walut;

- regulacje umowne nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu publikowanego przez Narodowy Bank Polski;

- umowa nie przewiduje, że kursy mają być ustalane przez bank na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym lub kursów średnich publikowanych przez NBP, nie określa jaka ma być relacja kursu banku do kursów na rynku międzybankowym czy kursów średnich NBP, ani czy jest to relacja stała w trakcie wykonywania umowy;

- w świetle treści kwestionowanych postanowień umownych bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy oraz ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty' kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria, które to ustalenia są sprzeczne z materiałem dowodowym w postaci umowy kredytu — jej § 6 ust. 1 ponieważ :

- postanowienie § 6 ust. 1 umowy wskazuje na źródło ustalania Tabeli Bankowej w postaci rynku międzybankowego, oraz wskazuje, że kursy Banku są ustalane wyłącznie na podstawie tego rynkowego źródła, co wyklucza wniosek o jednostronnym, dowolnym ustalaniu kursów, oraz o braku wskazania powodów kryteriów i zasad ustalania kursów7 (...);

- zgodnie z § 6 ust. 1 umowy, kursy są ustalane na podstawie kursów7 z rynku międzybankowego a więc kursów rynkowych, obiektywnych, na które pozwany nie ma wpływu;

- pojęcie „rynku międzybankowego” odnosi się do istniejącego segmentu rynku, na którym możliwe jest odczytanie (nawet wstecz) kursów kupna i sprzedaży walut, pojęcie to jest spotykane w przepisach powszechnie obowiązującego prawa (Prawo zamówień publicznych, Ustawa o finansach publicznych), gdzie nie jest w żaden sposób definiowane w myśl zasady, iż definiowane są jedynie pojęcia niejasne czy nieprecyzyjne,

- sformułowanie „na podstawie” oznacza „zgodnie z” i jest spotykane w licznych przepisach powszechnie obowiązującego prawa, w tym w Kodeksie cywilnym;

- wskazano w § 6 ust. 1 umowy, iż kursy pozwanego są ustalane na podstawie kursów z rynku międzybankowego (a więc kursów rynkowych, obiektywnych), co prowadzi do logicznego wniosku, że kursy ustalane na tej podstawie, również mają charakter rynkowy;

-sam fakt, iż tabelę kursów opracowywał bank (jednostronnie) nie oznacza automatycznie, że bank wpływał na wysokość kursu waluty (...) w sposób dowolny,

- na mocy § 6 ust. 1 umowy kredytu bank nie może zmieniać arbitralnie kursu (...) ponieważ kurs ten musi być rynkowy i musi być ustalany na podstawie kursu z rynku międzybankowego;

- uprawnienie banku do określania wysokości kursu (...) na gruncie zawartej umowy jest ograniczone związaniem kursu z tabeli pozwanego banku z kursem z rynku międzybankowego, który pełni rolę podstawową wobec kursu z tabeli banku;

- regulacje umowne w § 6 ust. 1 umowy kredytu przewidują wymóg, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w podstawowej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek międzybankowy - wskazują, że relacja ta ma być podstawowa, występujące w każdym ustalonym przez bank kursie;

- umowa w § 6 ust. 1 wskazuje wyraźnie (literalnie), że kursy z tabeli pozwanego mają być ustalane przez bank na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym (sąd przyjął, że tak nie jest);

- w świetle treści kwestionowanych postanowień umownych bank nie może wybrać dowolnych kryteriów ustalania kursów, ponieważ wolno mu tylko wybrać kryterium kursów rynkowych – z rynku międzybankowego, a więc kryterium które musi być koniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek;

- bank nie kieruje się chęcią uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, ponieważ zasady ustalania kursów wymiany waluty oparto o obiektywne i przejrzyste kryterium – kursu rynkowego z rynku międzybankowego, które ma znaczenie podstawowe dla kursów z tabeli pozwanego co oznacza, że kursy pozwanego również muszą być rynkowe; co skutkowało błędnym przyjęciem iż ww. postanowienia są dotknięte wadą prawną jako sprzeczne z 353¹ k.c.;

d. nieprawidłowe, niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy ustalenie, że :

- treść kwestionowanych postanowień umożliwia bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji kredytobiorcy w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku;

- bank zastrzegł sobie w umowie uprawnienie do dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań kredytobiorcy, wobec braku w umowie ścisłych kryteriów ustalenia wysokości kursów waluty indeksacyjnej, oraz wobec braku przyznania drugiej stronie umowy instrumentów, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości ustalanych przez bank kursów, które to ustalenia są sprzeczne z materiałem dowodowym w postaci umowy kredytu – jej § 6 ust. 1 ponieważ : - treść postanowienia § 6 ust. 1 Umowy nie pozwala bankowi na twórcze i jednostronne kształtowanie sytuacji kredytobiorcy skoro kursy ustalone przez Bank są zależne od kursów międzybankowych, rynkowych, ponieważ są ustalane na ich podstawie a więc muszą mieć z nimi podstawowe powiązanie, co uniemożliwia dowolność, swobodę, jednostronność;

- treść postanowienia § 6 ust. 1 Umowy nie daje dowolności w ustalaniu kursów w tabeli bankowej a skoro umowa (jak wskazano wyżej) zawierała wymóg aby kursy banku były tynkowe oraz aby były zasadniczo powiązane (w sposób podstawowy) z kursami z rynku międzybankowego, co uniemożliwiało dowolność skoro kursy z tabeli pozwanego musiały mieć charakter rynkowych co skutkowało błędnym przyjęciem iż ww. postanowienia są dotknięte wadą prawną i nieważne jako naruszające z art. 58 § 2 oraz art. 353¹ k.c.;

e. nieprawidłowe, niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy ustalenie, że bez postanowień uznanych przez sąd za nieważne strony nie zawarłyby przedmiotowej umowy (a więc zachodził przypadek określony w art. 58 § 3 k.c.) podczas gdy brak było dowodów wskazujących na takie ustalenie, a w szczególności faktu takiego nie wskazywali powodowie, a jednocześnie z zeznań świadka: doradcy który zawierał umowę z powodami, wynikało że w ofercie kredytowej pozwanego były również kredyty złotówkowe oparte na stawce (...), co powinno prowadzić do wniosku, iż strony mogły zawrzeć umowę o innej treści, a ponadto ustalenie to pozostaje także w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego, ponieważ – co prawda w znacznej mierze na skutek orzecznictwa sądów powszechnych – takie umowy są już spotykane w obrocie, co skutkowało niewłaściwym zastosowaniem art. 58 § 3 k.c.;

f. nieprawidłowe, niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy ustalenie, że ; treść postanowienia § 1 ust. 1 Umowy jest przepisem abuzywnym z tego tylko względu, że jest on przepisem powiązany z innymi postanowieniami indeksacyjnymi (w tym tymi które sąd uznał za abuzywne z uwagi na ich treść) a więc musi być powiązany z nimi łącznie, co nastąpiło w sposób nieuzasadniony tj.:

- bez powołania na obiektywne przesłanki w szczególności na niedozwoloną treść tego przepisu;

- w sposób oderwany od materiału dowodowego (brak dowodów na wypełnienie przez ten przepis przesłanek abuzywności);

- w sposób sprzeczny z materiałem dowodowym w postaci zeznań doradcy oraz treści wniosku kredytowego (str. 3 wniosku) z których to dowodów wynikało, że indeksacja kredytu za pomocą kursu (...) była wynegocjowana i wybrana indywidualnie (wpisana odręcznie), co pozwany podnosił w odpowiedzi na pozew, a więc co wyłączało spod

kontroli incydentalnej, treść postanowienia § 1 ust. 1 przewidującego indeksację w przedmiotowej umowie kredytu, co skutkowało błędnym przyjęciem iż ww. postanowienia są abuzywne;

g. nieprawidłowe, niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy ustalenie, że:

- brak jest przejrzystości postanowień dotyczących indeksacji;

- w świetle postanowień umownych bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek międzybankowy;

- klauzule umowne nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu (...), lecz pozwalały pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania;

- umowa kredytu nie przedstawiała w zrozumiałym sposób konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by kredytobiorca mógł samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego konsekwencje ekonomiczne z zawartej umowy kredytu;

- powodowie nie znali sposobu, w jaki pozwany kształtował kurs (...), co pozostaje w sprzeczności z dowodem w postaci Umowy - jej : - § 6 ust. 1, z którego wynika, że opisuje on sposób ustalania kursów w Tabeli bankowej; - § 1 ust. 1, z którego wynika, że wskazuje on ile wyniosłoby saldo kredytu ustalone z zastosowaniem kursów z Bankowej Tabeli; - § 1 ust. 2 i 4, z których wynika, że wskazują one na ilość rat oraz ich wysokość w (...), - § 9 oraz § 10, z których wynika, że wskazują one jak działa indeksacja tj. że saldo jest przeliczane z PLN na (...) po kursie kupna (...) z Tabeli Bankowej a rata wyrażona w (...) jest przeliczana na PLN po kursie sprzedaży (...) z Bankowej Tabeli, a co w konsekwencji skutkowało brakiem ustalenia przez Sąd, rzeczywistego stanu tj., że:

- Umowa kredytu (§ 6 ust. 1) odwoływała się do obiektywnie istniejących notowań walut na rynku międzybankowym o godzinie 16.00;

- Umowa kredytu wskazywała na sposób ustalania kursu wymiany walut, wymagając aby podstawą dla tych kursów były kursy rynkowe, a więc bez pozostawiania w tym zakresie Pozwanemu dowolności;

- kursy pozwanego są ustalane na podstawie kursów z rynku międzybankowego (a więc kursów rynkowych, obiektywnych), co prowadzi do logicznego wniosku, że kursy ustalane na tej podstawie, również mają charakter rynkowy,

- sam fakt, iż tabelę kursów opracowywał bank jednostronnie (o czym stanowią § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy) nie oznacza automatycznie, że bank wpływał na wysokość kursu waluty (...) w sposób dowolny,

- postanowienie § 6 ust. 1 umowy wskazuje na źródło ustalania Tabeli Bankowej w postaci rynku międzybankowego, oraz wskazuje, że kursy Banku są ustalane wyłącznie na podstawie tego rynkowego źródła, co wyklucza wniosek o jednostronnym, dowolnym ustalaniu kursów, oraz o braku wskazania powodowi kryteriów i zasad ustalania kursów (...),

- pojęcie „rynku międzybankowego” odnosi się do istniejącego segmentu rynku, na którym możliwe jest odczytanie (nawet wstecz) kursów kupna i sprzedaży waluty, pojęcie to jest spotykane w przepisach powszechnie obowiązującego prawa (Prawo zamówień publicznych), Ustawa o finansach publicznych), gdzie nie jest w żaden sposób definiowane w myśl zasady, iż definiowane są jedynie pojęcia niejasne czy nieprecyzyjne,

- sformułowanie „na podstawie” oznacza „zgodnie z” i jest spotykane w licznych przepisach powszechnie obowiązującego prawa, w tym w Kodeksie cywilnym, co skutkowało błędnym przyjęciem iż postanowienia § 1 ust. 1, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 Umowy, są abuzywne;

h. nieprawidłowe, niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy ustalenie, że:

- ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria, bank ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe;

- kursy ustalane przez bank z zasady zawierają wynagrodzenie (marżę) za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli banku;

- różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, nieuzasadniony dochód banku, dodatkową ukrytą prowizję, której nic odpowiada żadne świadczenie bank zaś dla kredytobiorcy dodatkowy koszt;

- wartość franka szwajcarskiego przyjęta została jedynie jako wskaźnik indeksacji wypłaconej kwoty kredytu i poszczególnych rat podlegających spłacie a wszelkie operacje wykonywane były jedynie „na papierze”, i nie dochodziło do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę;

- różnica pomiędzy kursem kupna danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi czysty dochód banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla kredytobiorcy, podczas gdy:

- Bank nie pobierał żadnego ukrytego wynagrodzenia od strony powodowej. Umowa kredytu ani materiał dowodowy nie dają podstaw do sformułowania takiego ustalenia;

- spread walutowy nie stanowił zysku Banku, Umowa kredytu ani materiał dowodowy nie dają podstaw do sformułowania takiego ustalenia,

- ze złożonych dokumentów (...) i NBP wynikała przyczyna zastosowania dwóch kursów (...) w umowie (to jest kursu kupna i sprzedaży (...)) — obrót walutą (...) przez bank w celu wykonania umowy kredytowej, aby umożliwić ostatecznie zastosowanie niższego oprocentowania (opartego o stawkę (...)). Tym samym waluta (...) nie służyła tylko do czynności technicznych a zastosowanie dwóch kursów (...) było uzasadnione właśnie obrotem walutą (...) w celu wykonania umowy kredytowej;

- mechanizm finansowania kredytu udzielonego stronie powodowej został przedstawiony w odpowiedzi na pozew i nie został ani zakwestionowany przez stronę powodową ani podważony dowodami. Wynika z niego, że Bank mógł finansować i finansował udzielane kredyty indeksowane (w tym kredyt Strony powodowej) bezpośrednio w walucie indeksacji i że w związku z tym dokonywał obrotu walutą (kupna od kontrahenta na rynku międzybankowym dla uzyskania waluty indeksacji, sprzedaży waluty dla pozyskania złotych i wypłacenia kredytu, ponownie kupował walutę z uzyskiwanych wpłat, celem spłaty swojego kontrahenta, finansującego akcją kredytową). Dlatego oprocentowanie kredytu mogło być oparte o stawkę referencyjną (...) 3M dla waluty (...) i dlatego stosowanie dwóch różnych kursów walutowych było uzasadnione. W szczególności waluta frank szwajcarski nie służyła żadnym zabiegom technicznym, lecz była przedmiotem rzeczywistych transakcji, który zawarciu Bank nie mógł uniknąć. Fakt, że transakcje te odbywały się w ujęciu portfelowym, a nie jednostkowym, nie ma żadnego znaczenia jurystycznego w tej sprawie, co oznacza, że ustalenia sądu z jednej strony nie miały oparcia w jakimkolwiek dowodzie (brak dowodów na jakiegokolwiek zarobki banku z ww. tytułu) a z drugiej strony co pozostawało w sprzeczności z dowodami w postaci:

- Umowy kredytu (jej §6 ust. 1);

- Pismo NBP z 5 września 2016, W. z pisma (...) w zakresie skutków...” oraz co pozostawało w sprzeczności z wiedzą powszechną i doświadczeniem życiowym co do tego, że o jakichkolwiek zyskach banku związanych z przedmiotową umową kredytu (w tym w związku z zastosowaniem spreadu powiązanego z dwoma różnymi kursami (...)), można by mówić dopiero na koniec obowiązywania umowy a przynajmniej po dokonaniu wszystkich operacji z zastosowaniem spreadu (po dokonaniu wszystkich operacji z zastosowaniem kursów kupna i sprzedaży (...)) — a więc po dokonaniu ostatniej spłaty rat kredytu), a co w konsekwencji skutkowało brakiem ustalenia przez Sąd, rzeczywistego stanu że:

- różnica pomiędzy kursem kupna waluty (zastosowanym jeden raz — do uruchomienia kredytu), a kursem sprzedaży waluty (stosowanym do kolejnych rat) była skutkiem jedynego możliwego sposobu sfinansowania kredytu, opisanego w odpowiedzi na pozew i stanowi jego charakterystyczną cechę;

- stosowanie niejednorodnych kursów walut miało miejsce dlatego, że Pozwany zaciągnął zobowiązanie w walucie indeksacji żeby móc wypłacić Powodowi złotówki oprocentowane z uwzględnieniem stawki referencyjnej (...) właściwej dla waluty indeksacji (inaczej nie jest to możliwe). Pozwany to zobowiązanie zmuszony jest spłacić, a stosowanie niejednorodnych kursów służy tej spłacie a nie osiągnięciu zysków;

- brak tożsamości między spreadem a zarobkiem, marżą lub wynagrodzeniem Banku; co skutkowało błędnym przyjęciem iż postanowienia § 1 ust. 1, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 Umowy, są abuzywne;

i. nieprawidłowe, niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy ustalenie, że Umowa kredytu nie dawała Kredytobiorcy żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami Pozwanego w zakresie wyznaczania kursu (...) czy też weryfikować jego wysokość, co pozostało w sprzeczności z dowodem w postaci: - Umowy kredytu (jej §20), a co w konsekwencji skutkowało brakiem ustalenia przez Sąd, rzeczywistego stanu tj., że:

- Umowa kredytu umożliwiała kredytobiorcy w każdym czasie wnioskowanie o przewalutowanie kredytu na złotówki, ale kredytobiorcy nie skorzystali z tego uprawnienia;

- Kredytobiorcy mieli możliwość weryfikowania kursów podawanych przez Pozwanego z kursami publikowanymi przez NBP czy w ogólnodostępnych mediach (przykładowo serwis (...)) aby sprawdzić, czy kursy te są rynkowe;

- Kredytobiorcy mieli możliwość składania reklamacji w zakresie ustalenia kursu;

j. nieprawidłowe, niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy ustalenie, że indeksacja kredytu pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), ponieważ pozwalała Bankowi na niczym nieograniczone prawo do kształtowania wysokości świadczeń drugiej strony, podczas gdy — jak już wskazano wyżej — ustalenie to pozbawione było podstawy dowodowej, a nadto pozostawało w sprzeczności z już zgromadzonymi dowodami;

k. nieuprawnionej ocenie, że przedstawione stronie powodowej informacje o ryzyku kursowym były niewystarczające, podczas gdy zakres tych informacji odpowiadał wymogom nałożonym na banki przez Rekomendację S;

2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w pominięciu następujących faktów wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, które miały istotne znaczenie dla oceny zasadności roszczeń Powoda, a które Sąd niezasadnie uznał za nieistotne:

a. faktu, że Bank stosował dwa kursy walutowe (kupna i sprzedaży), ponieważ był do tego zmuszony wobec zastosowania dopuszczalnego przez regulatora rynku sposobu sfinansowania kredytu udzielonego powodom a więc stosowanie tych kursów było w pełni uzasadnione,

b. faktu, że Bank był dotknięty spreadami walutowymi (różnicą pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty) w takim samym stopniu jak powód co nastąpiło z pominięciem dowodów:

- Pismo NBP z 5 września 2016, Wyciąg z pisma (...) w zakresie skutków...” załączonego do odpowiedzi na pozew, które to fakty miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia ponieważ :

- stosowanie dwóch kursów: kupna i sprzedaży nie jest (samo w sobie) nieuzasadnione, nie narusza rażąco interesów Powoda jako konsumenta i nie godzi w dobre obyczaje, spread walutowy nie był „pobierany” przez Bank, nie stanowił dla niego ani dodatkowej prowizji ani dodatkowego dochodu;

3. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 228 §1 i 2 k.p.c., art. 213 § 1 k.p.c. i art. 228 § 1 i 2 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu faktów notoryjnych które powinny być znane sądowi z urzędu, tj. faktu istnienia zasady prawnej polegającej na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych, która obecnie ma rangę normatywną (art. 358 § 2 Kodeksu cywilnego) a który miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia ponieważ w tej sprawie nie chodzi o ustalenie zasady prawnej dla przeliczeń w umowach kredytów indeksowanych i denominowanych, lecz o zasadę prawną dla przeliczeń walutowych w ogóle;

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem jego istotnej części - § 6 ust. 1 Umowy oraz dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem zasad logicznego rozumowania, poprzez przyjęcie, że pozwany miał dowolność w jednostronnym ustalaniu kursów (...) w swojej Tabeli, a powód nie znał zasad ustalania kursu (...), mimo, że :

a. postanowienie § 6 ust. 1 umowy wskazuje na źródło ustalania Tabeli Bankowej w postaci rynku międzybankowego, oraz wskazuje, że kursy Banku są ustalane wyłącznie na podstawie tego rynkowego źródła, co wyklucza wniosek o jednostronnym, dowolnym ustalaniu kursów, oraz o braku wskazania powodom kryteriów i zasad ustalania kursów (...);

b. zgodnie z § 6 ust. 1 umowy, kursy są ustalane na podstawie kursów z rynku międzybankowego a więc kursów rynkowych, obiektywnych, na które pozwany nie ma wpływu;

c. wskazano w § 6 ust. 1 umowy, iż kursy pozwanego są ustalane na podstawie kursów z rynku międzybankowego (a więc kursów rynkowych, obiektywnych), co prowadzi do logicznego wniosku, że kursy ustalane na tej podstawie, również mają charakter rynkowy;

d. sam fakt, iż tabelę kursów opracowywał bank (jednostronnie) nie oznacza automatycznie, że bank wpływał na wysokość kursu waluty (...) w sposób dowolny, co skutkowało nieprawidłowym ustaleniem iż kwestionowane przez powoda postanowienia przedmiotowej umowy, dotyczące indeksacji w tym zasad ustalania kursu waluty (...) przez poznanego, są abuzywne.

C. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 353¹ k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz postanowieniami § 1 ust. 1, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 poprzez ich błędną, nieuprawnioną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie przy rekonstrukcji treści wskazanych postanowień Umowy kredytu, co doprowadziło do bezpodstawnego przyjęcia, że indeksacja kredytu (§ 1 ust. 1 Umowy kredytu) nastąpiła w warunkach niczym nieograniczonej dowolności Banku w zakresie kształtowania kursów walut, a więc i rozmiaru zobowiązania Strony powodowej (wbrew brzmieniu § 6 ust. 1 Umowy kredytu) oraz że sama indeksacja (jako taka), jak również stosowanie dwóch kursów waluty w ogóle (§ 9 ust. 2, § 10 ust. 3 Umowy kredytu) prowadzi do przełamania granic swobody umów, naruszenia zasad współzycia społecznego, naruszenia dobrych obyczajów, sprzeczności z naturą zobowiązania, w tym umowy kredytu określonej w ustawie Prawo bankowe, co prowadzi do nieważności tak zawartej umowy (art. 353¹ k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c.) oraz co najmniej do rażącego naruszenia interesów Strony powodowej;

2. art. 385¹ w zw. z art. 58 i art. 353¹ k.c. poprzez ich nieuprawnioną wykładnię, wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienie umowne, które wypełnia przesłanki abuzywności (tj. np. przyznaje jednej ze stron uprawnienie nieuczciwe, sprzeczne z zasadami dobrych obyczajów) może być jednocześnie oceniane przez pryzmat instytucji nieważności mającej w ocenie sądu pierwszeństwo stosowania, podczas gdy dla oceny nieuczciwych postanowień umownych wprowadzono reżim prawny postanowień niedozwolonych (abuzywnych), które to przepisy mają charakter szczególnie, a razie kolizji norm, mają pierwszeństwo stosowania jako *lex specialis*;

3. art. 58 § 2 w zw. z art. 385¹ k.c. poprzez ich nieuprawnioną wykładnię, wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienie umowne, które wypełnia przesłanki abuzywności (tj. np. przyznaje jednej ze stron uprawnienie nieuczciwe, sprzeczne z zasadami dobrych obyczajów) może być jednocześnie oceniane przez pryzmat jego sprzeczności z zasadami współzycia społecznego prowadzącej do nieważności, podczas gdy dla oceny nieuczciwych postanowień umownych wprowadzono reżim prawny postanowień niedozwolonych (abuzywnych), które to przepisy mają charakter szczególny, a razie kolizji norm, mają pierwszeństwo stosowania jako *lex specialis*;

4. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez ich nieuprawnioną wykładnię, wyrażającą się w przyjęciu, że w przypadku „wycięcia” niedozwolonych postanowień umownych badać należy, czy bez tych postanowień umowa również została zawarta, pod rygorem zastosowania sankcji nieważności (art. 58 § 3 Kc), podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że art. 385¹ § 2 k.c. stanowi *lex specialis* stosunku do art. 58 § 3 k.c. oraz że w przypadku „wycięcia” ze stosunku prawnego niedozwolonych postanowień umownych, strony są związane umowa „w pozostałym zakresie” i to nawet wówczas, gdyby takiej umowy nie zawarły;

5. art. 385² k.c. poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia Umowy kredytu nie należą wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przez Bank, faktyczny sposób sfinansowania tej umowy- przez Bank oraz przyczyny określonego ukształtowania jej postanowień, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku przeciwnego i nakazuje uwzględniać wszelkie okoliczności zawarcia umowy, w której znajdują się kwestionowane postanowienia;

6. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz §10 ust. 3 spornej umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż:

a. w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez pozwanego kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami;

b. pozwany był uprawniony do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości świadczenia powoda;

c. wprowadzony do spornej umowy kredytu mechanizm waloryzacyjny umożliwił pozwanemu stosowanie kursu kupna (...) przy wypłacie kredytu oraz kursu sprzedaży (...) przy spłacie rat kredytu których to różnica stanowiła dodatkowy dochód banku; podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż pozwany zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w §6 ust. 1 umowy kredytu, to jest „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”. Prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi do wniosku, iż nie uprawniała one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut. Ponadto, rzeczywistym celem waloryzacji było umożliwienie z jednej strony wypłacenia kredytu w złotych na sfinansowanie ceny budowy domu w Polsce, a z drugiej — po przeliczeniu na franki szwajcarskie — rozliczenie go i spłaty z uwzględnieniem znacznie niższego oprocentowania, uwzględniającego stawkę (...) w miejsce wielokrotnie wyższej stawki (...);

7. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i w konsekwencji uznanie, że prawa i obowiązki powodów zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i w warunkach rażącego naruszenia ich interesów w sytuacji, w której zasady określania kursów walutowych zostały wskazane w treści umowy kredytu (§ 6 ust. 1 umowy), a przesłanki uznania postanowienia za abuzywne nie wystąpiły w okolicznościach niniejszej sprawy;

8. art. 385² k.c. poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia Umowy kredytu nie należą:

a. (narzucone ustawowo oraz przez regulatora — ówczasie Komisję Nadzoru Bankowego) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przy udzielaniu kredytów indeksowanych kursem waluty obcej (kredyty te muszą być finansowane w walucie ich indeksacji, tu: w (...));

b. faktyczny sposób sfinansowania spornej umowy kredytu przez pozwanego;

c. przyczyny określonego ukształtowania postanowień Umowy kredytu np. w zakresie rozliczeń wg. kursu kupna i kursu sprzedaży. Sąd Okręgowy w rozliczeniach wg. dwóch kursów waluty: kupna i sprzedaży dopatruje się zwłaszcza nieuzasadnionego i rażącego naruszenia interesów Powoda jako konsumenta oraz sprzeczności uregulowań umownych z dobrymi obyczajami, podczas gdy przy ocenie zarzutu inkorporowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych badać należy wszystkie okoliczności zawarcia umowy, a w tym także te, które dotyczą profesjonalisty. Do takich okoliczności zalicza się m.in. sposób sfinansowania kredytu, ponieważ implikuje on i uzasadnia konieczność rozliczania się wg. dwóch kursów waluty: kupna (dla uruchomienia kredytu lub jego transz) oraz sprzedaży (dla spłat);

9. niewłaściwe zastosowanie art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że przepisy umowy § 1 ust. 1, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 są nieważne (względnie abuzywne), mimo, że w przepisach tych zawarto mechanizm, który nie pozwalał na ustalanie innych kursów niż tynkowe, a ewentualny brak precyzji we wskazaniu metodologii ustalania kursów nie powodował rażącego naruszenia interesów ekonomicznych powodów, skoro kursy waluty w ich umowie, zależały i podążały za obiektywnym źródłem — rynkiem;

10. dokonanie nieuprawnionej wykładni art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz art. 385¹ § 1 k.c. zakładającej, że przesłanki postanowienia nieważnego (abuzywnego - rażąco naruszającego interesy powodów, w tym interesy ekonomiczne), wypełnia postanowienie umowne, które wskazuje, że źródłem ustalania kursów (...), jest rynek międzybankowy, i które przewiduje, że kursy (...) mogą być ustalane przez pozwanego wyłącznie na podstawie tego źródła — na podstawie kursów rynkowych, co przecież oznacza, że :

a. kursy (...) ustalane na podstawie tego mechanizmu zależały i podążały za obiektywnym źródłem — rynkiem;

b. ewentualny brak precyzji we wskazaniu metodologii ustalania kursów nie powodował rażącego naruszenia interesów ekonomicznych powodowej, skoro kursy waluty w ich umowie, były rynkowe;

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

12. art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron Umowy kredytu w zakresie rozliczeń w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego — zgodnie z wolą stron — kursem franka szwajcarskiego;

13. art. 56 k.c. art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354§1 i 2 k.c. i art. 385¹§2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień umowy kredytu po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

a. strony chciały zawrzeć umowę kredytu indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski i że takiej umowy nie zawarły;

b. dla rezultatów wykładni pozostałych postanowień umowy kredytu nie mają znaczenia wskazywane w prawie polskim zasady prawne oraz zasady współżycia społecznego (jak np. stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń walutowych);

c. w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zasadę prawną (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego — tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania umowy kredytu z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej (...) dla waluty indeksacji, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż: w przypadku nieskuteczności rzekomo abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zasadę prawną, strony są związane umową w pozostałym zakresie art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c.), wobec tego strony są zobowiązane rozliczać się dalej : wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego (np. należy dokonać wykładni pozostałej części spornej umowy kredytu w zgodzie z przepisami prawa polskiego. Rezultatem takiej wykładni jest ustalenie, że strony zobowiązane są rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym dla przeliczeń walutowych, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego. Przy czym nie dochodzi tu do niedozwolonego „zastępowania” klauzuli niedozwolonej inną treścią, lecz do wykładni nadal obowiązującej części umowy kredytu po to, aby określić jej aktualną treść, a w tym prawa i obowiązki jej stron. Nie dochodzi zatem do uzupełnienia umowy przepisem dyspozytywnym, bowiem art. 56 oraz 65 §1 k.c. stosowane były w zakresie spornej umowy kredytu od chwili jej zawarcia, jednakże mając na uwadze ich charakter, zostały, zgodnie z wolą stron umowy odpowiednio zmodyfikowane); albo bezpośrednio w walucie — zgodnie z zawartym aneksem i sytuacji, w której saldo kredytu wyrażone w (...) nic jest kwestionowane, względnie możliwe jest też kontynuowanie Umowy kredytu jako złotowej, z zachowaniem oprocentowania według stawki referencyjnej (...) 3M (indeks (...)), która miałaby w takim przypadku zastosowanie na podstawie § 13 Regulaminu, znajdującego się w aktach sprawy (k. 739 — 747);

14. art. 189 k.p.c. poprzez uznanie, że nieważny jest stosunek prawny łączący powoda z pozwanym w sytuacji gdy w okolicznościach niniejszej sprawy brak było interesu prawnego do żądania ustalenia nieważności umowy;

15. art. 411 pkt 2 k.c. poprzez uwzględnienie roszczenia pomimo, że spełnienie świadczenia czyniło zadość zasadom współżycia społecznego albo art. 5 k.c., poprzez uwzględnienie roszczenia, które było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej (art. 108 § 2 k.p.c.), o których zasądzenie według norm przepisanych apelujący wniósł.

Sąd Apelacyjny, zważył co następuje:

Zarzuty zawarte w apelacji nie były trafne, zaś wyrok – w związku z dokonaniem przez Sąd Apelacyjny kontroli stosowania prawa materialnego – ulegał jedynie nieznacznej zmianie.

Pierwszy z zawartych w apelacji zarzutów dotyczył nieprawidłowego ustalenia przez Sąd I instancji, iż pozwany posiadał dowolność w kreowaniu kursu rynkowego. Paradoksalnie przedstawiona tu przez skarżącego argumentacja prowadzić musi do wniosku, iż łączący strony stosunek obligacyjny nie przewidywał jakiegokolwiek odwołania się do kryteriów natury obiektywnej, a tym samym weryfikowalnej przez konsumenta. Jakkolwiek definicja Bankowej tabeli walut (§ 1 ust. 1 umowy) odwołuje się do pojęć zewnętrznych („rynek międzybankowy”, „kurs średni NBP”) – nie są to jednak parametry obiektywne, skoro stanowią one jedynie podstawę do uznaniowej i niezwiązanej decyzji „merytorycznej komórki” (cokolwiek miałyby to oznaczać – umowa nie precyzuje, o jaką komórkę chodzi,

w praktyce może być to dowolna komórka, którą pozwany uzna za merytoryczną) Banku do ustalenia wysokości takiego kursu. Brak było tu jakiegokolwiek sztywnego powiązania z trendami na „rynku międzybankowym”, czy też z „kursem średnim NBP”, umowa nie wyjaśniała też, w jaki sposób winien być ustalony kurs, jeżeli te dwie tendencje będą sprzeczne. Nawet przy przyjęciu odważnej tezy, iż pojęcie „rynku międzybankowego” było konsumentowi doskonale znane, umowa nie wskazywała, iż określona zmiana kursu na tym rynku, spowoduje odpowiednią zmianę w kursie wskazanym w Tabeli, umowa nie wskazywała również okresu, w jakim kurs określony przez Bank w tabeli miałby ewentualnie odzwierciedlać zmiany na „rynku międzybankowym”. Wbrew argumentom pozwanego, spadek kursu walutowego o 2,3% na „rynku międzybankowym” nie nakładał w żadnym miejscu na bank takiego samego obniżenia stosownego przez siebie kursu, czy w ogóle jakiegokolwiek obniżenia. Kwestia pozostawała wyłącznie w rękach banku, zaś konsument nie miał w tym zakresie żadnego roszczenia. Oczywiście konsument nie posiadał również żadnych instrumentów, aby sprawdzić, czy „merytoryczna komórka” istotnie dokonała takiego obniżenia kursu – skoro ustalenie takiego kursu odbywało się w oparciu o nieostre kryteria i pozostawione było do uznania pozwanego banku. Rozważań tych nie zmieniają również inne wskazywane tu przez pozwanego argumenty – takie jak konieczność pozyskiwania waluty na potrzeby wykonywania łączącej strony umowy, czy też iż możliwość stosowania kursu jednostronnie ustalanego przez bank była jedynym możliwym sposobem sfinansowania kredytu. Pierwszy z tych argumentów ma charakter ekonomiczny i nie uzasadnia tak daleko idącego zastrzeżenia na swoją rzecz przez przedsiębiorcę sposobu kreowania kursu. Z kolei drugi z nich nie wytrzymuje krytyki. Sąd Apelacyjny dostrzega wiele sposobów ustalania wysokości kursu, czy to poprzez odwołanie się do parametrów obiektywnych, czy też – w skrajnym przypadku - ustalenie takiego kursu w sposób sztywny. Znamiennym jest tu zresztą to, iż treść łączącej strony stosunku obligacyjnego w tym zakresie, która w założeniu powinna być przejrzysta dla przeciętnego konsumenta, który nie posiada zawodowego doświadczenia ekonomicznego, czy też prawniczego, jest przez skarżącego wykładana w tej części na kilku stronach uzasadnienia wniesionego środka zaskarżenia.

Zwrócić należy uwagę, iż kwestia jednostronnego ustalania przez bank kursu, z zastosowaniem którego następuje indeksacja kredytu była już przedmiotem licznych stanowisk wyrażanych, czy to w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, czy też Sądu Najwyższego. W pierwszej kolejności zwrócić tu należy uwagę na pogląd prezentowany obecnie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie wyżej wskazywana metodyka wymogu takiego w ogóle nie spełniała. Podobny pogląd, co do braku możliwości odwoływania się do tabeli kursów ustalanych jednostronnie przez bank prezentowany był również w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w wyroku tego Sądu z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganemu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta 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. Podobne poglądy prezentowane są również

w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). W ocenie Sądu Apelacyjnego poglądy te zachowują pełną aktualność w realiach faktycznych sprawy niniejszej.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. w zw. z art. 227 k. p. c. skarżący uzasadnia nieprawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego co do tzw. spreadów walutowych (różnicą pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty). Z jednej strony podkreślić należy, iż niewątpliwie sposób ustalania spreadu – jako pochodną sposobu ustalania kursu – również dokonywany był w sposób arbitralny – umowa nie przewidywała w tym zakresie ani żadnych ograniczeń, ani też powiązania tego spreadu z warunkami rynkowymi. Bank uprawniony był, aby taką różnicę dowolnie zwiększać, czy też zmniejszać, bez jakiegokolwiek odwołania się do parametrów, które dla konsumenta byłyby możliwe do zmierzenia. Bez znaczenia jest tu, czy sposób ustalania spreadu generował po stronie pozwanego banku realny zysk – ocena klauzul umownych na gruncie art. 385¹ k. c. dokonywana jest niejako od strony konsumenta. Z optyki konsumenta konieczne jest zbadanie, czy oceniane klauzule naruszają rażąco jego interesy oraz czy kształtują jego obowiązki i prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Sytuacja przedsiębiorcy nie ma tu znaczenia, a klauzula umowna nie przestaje mieć charakteru abuzywnego, jedynie z tej przyczyny, iż przedsiębiorca nie odniósł z niej żadnego zysku. Skarżący ma oczywiście rację wskazując, iż w realiach sprawy niniejszej nie doszło do sytuacji, w której jednocześnie stosowany byłby kurs kupna i sprzedaży, a zatem sytuacji, w której istnienie różnicy pomiędzy tymi kursami byłoby dla konsumenta w sposób bezpośredni odczuwalne – w jednej dacie bank stosował kurs kupna (przy wypłacie kapitału), w innej – kurs kupna sprzedaży (przy pobieraniu kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych). Nie sposób jednak twierdzić, iż ostatecznie te różnice w kursach kupna i sprzedaży nie obciążałyby konsumenta – co wyraźnie byłoby widoczne przy zastosowaniu zasady *ceteris paribus*.

W ramach kolejnego zarzutu naruszenia prawa procesowego, skarżący wskazuje na istnienie zasady prawnej polegającej na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego. Kwestia ta została w sposób oszczędny omówiona w uzasadnieniu wniesionego środka zaskarżenia. Ogólnie wskazać należy, iż Sąd Apelacyjny w tym składzie zasady takiej nie dostrzega. Zastosowanie zaś regulacji zawartej w art. 358 § 2 k. c. w realiach niniejszej sprawy nie jest w ogóle możliwe przynajmniej z kilku grup przyczyn. Przede wszystkim zwrócić tu należało uwagę – co wynika wprost z § 1 tego artykułu – iż uregulowanie to znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Niewątpliwie nie znajduje on zastosowania w sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej. Analiza treści umowy kredytu hipotecznego z dnia 28 listopada 2006 r. nie może jednak prowadzić do wniosku, iż tego rodzaju sytuacja występuje w realiach faktycznych sprawy niniejszej - kredyt został udzielony w walucie polskiej (§ 2 ust. 1 umowy – w kwocie 943 158,74 zł), wypłata, jak i spłata miała następować również w walucie polskiej. Co więcej – w treści umowy w żadnym miejscu w ogóle nie pojawiała się suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W takiej sytuacji nie sposób zasadnie twierdzić, iż przedmiotem zobowiązania pozwanych była jakkolwiek suma wyrażona w walucie obcej. Waluta obca, a w istocie kurs waluty obcej, w ramach badanego stosunku obligacyjnego pojawiała się jedynie jako wskaźnik, przy pomocy którego bank ustalał wysokość zobowiązania kredytobiorców. Przede wszystkim jednak łącząca strony umowa została zawarta w dniu 28 listopada 2006 r. Tymczasem pozwalający stosować kurs NBP przepis (art. 358 § 2 k. c.) wprowadzony został do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. W takiej sytuacji należało uznać, iż w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c. Te rozważania prowadzą również do wniosku, iż niezasadny był również inny zawarty w apelacji pozwanego zarzut – art. 358 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego.

Ostatni z zarzutów naruszenia prawa procesowego dotyczył nieuwzględnienia § 6 ust. 1 umowy. Mając na uwadze, iż zgodnie z tym uregulowaniem Kredytobiorca zobowiązywał się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kredytowo – odsetkowych i odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat; harmonogram spłat Kredytobiorca otrzymuje w szczególności po wypłacie kredytu, każdej transzy kredytu zmianie oprocentowania każdorazowo na okres 24 – miesięczny; zmiana numeru rachunku pomocniczego nie wymaga aneksu do umowy – zaś skarżący ponownie ponawia tu argumentację zaprezentowaną już przy pierwszym zarzucie apelacyjnym (dotyczących ustalania kursów zawartych w Tabeli na podstawie kursów rynkowych, brakiem ustalania kursów w sposób dowolny), nie sposób precyzyjnie zorientować się, jaki jest związek pomiędzy § 6 ust. 1 umowy, który w ogóle nie dotyczy kwestii związanych z ustaleniem kursu, z tak przedstawioną argumentacją. Być może przy edycji obszernej apelacji, doszło omyłkowo do załączenia części tekstu dedykowanego do innego środka zaskarżenia, nad którym w tym samym czasie pracował pełnomocnik pozwanego. Ogólnie zatem wskazać tu należało, iż sposób wykonywania klauzuli pozostaje bez wpływu na ocenę jej charakteru. Zwrócić należy uwagę na pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, to zarówno kwestia czy dana klauzula jest wykonywana, jak również to, jak jest ona wykonywana przez strony (w szczególności zaś przez przedsiębiorcę) nie ma dla takiej oceny znaczenia. Kontroli, o której mowa w art. 385¹ k. c. poddane być mogą zarówno te klauzule, które są na bieżąco wykonywane przy realizacji spornej umowy, jak i te, które mogą być wykonywane dopiero w przyszłości, a także te, które być może nigdy nie będą przez strony wykonane (np. związane z zakończeniem stosunku obligacyjnego). Tym samym wskazywane twierdzenia, w świetle których pozwany nie nadużywał zastrzeżonej dla siebie pozycji, pozostaje bez znaczenia – nawet jeżeli istotnie tego rodzaju sytuacja miała miejsce. Wystarczy stworzenie przez przedsiębiorcę możliwości takiego zachowania, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami narusza bądź rażąco interesy konsumenta, aby tego rodzaju klauzula została uznana za abuzywną. Niewątpliwie tego rodzaju sytuacja wystąpiła w realiach sprawy niniejszej, skoro Bank poprzez uprawnienie do jednostronnego i arbitralnego ustalania wysokości kursu walutowego, który wyznaczał zakres (rozmiar) zobowiązania kredytobiorców - bez powiązania takiego kursu z jakimikolwiek parametrami niezależnymi od przedsiębiorcy, wreszcie bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek uprawnień kontrolnych.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego, zwrócić należało uwagę, iż skarżący w pierwszej kolejności kwestionuje przyjęcie przez Sąd I instancji, iż pozwany posiadał nieograniczoną dowolność w kreowaniu wysokości kursów – z jednej strony kwestie te zostały już wyżej ocenione. Wskazać zatem ponownie należy, iż treść umowy w tym zakresie nie pozwalała na przyjęcie, iż w zakresie kształtowania wysokości kursu w relacjach między stronami istniały jakiegokolwiek kryteria, które miałyby charakter obiektywny i które pozwalałyby konsumentowi na ustalenie w jakiej wysokości kurs powinien być tu stosowany. Konsument nie mógł tego przewidzieć, nie mógł też w tym zakresie kontrolować prawidłowości zachowania banku. Jeżeli zaś pozwanemu chodzi tu o to, iż bank niejako sam sobie narzucał w tym zakresie pewne standardy zachowań, które nie nękały kredytobiorców w sposób nadmierny, to argumenty tego rodzaju dotyczyłyby bezpośrednio sposobu wykonywania umowy i jako takie nie miałyby dla oceny klauzul żadnego znaczenia. W istocie identyczna argumentacja legła u trzech dalszych zarzutów naruszenia prawa materialnego zawartych w apelacji pozwanego - naruszenia art. 385² k. c.; art. 56, 65 § 1 i 2, art. 354 § 1 i 2 k. c. oraz art. 385¹ § 1 k. c. Za niezasadny należało również uznać z tych przyczyn zarzut oznaczony w apelacji numerem 9. spośród zarzutów naruszenia prawa materialnego – nawet jeżeli pozwany bank funkcjonuje w określonym ekonomicznie otoczeniu, nie może to usprawiedliwiać rażącego naruszenia interesów konsumenta. Rozważań tych nie zmieni również sytuacja, w której odmienne uregulowanie klauzuli indeksacyjnej stawałoby się dla banku ekonomicznie nieopłacalne. Jakkolwiek bank jest spółką kapitałową ukierunkowaną na osiąganie określonego zysku, zysk ten nie może usprawiedliwiać (a tym bardziej sanować) stosowanych przez bank klauzul. Nie ma tu zatem potrzeby przytaczania po raz kolejny już przedstawionej argumentacji.

Oceniając zawarte w apelacji trzy zarzuty naruszenia art. 58 k. c. (2., 3., 4., 10 zarzut naruszenia prawa materialnego) zwrócić należało uwagę, iż pozwany trafnie diagnozuje w szczególności wzajemną relację norm zawartych w art. 58 § 2 k. c. oraz art. 385¹ k. c. Obecnie odwołać się należy do poglądu zaprezentowanego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. (w sprawie o sygn. III CZP 40/22), w którym Sąd ten wskazał, iż Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k. c. W takiej sytuacji zwrócić należy uwagę, iż w relacjach z konsumentem w pierwszej kolejności należy stosować sankcję braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym. Pogląd ten jest zresztą zbieżny z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21). Niemniej jednak w realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy dokonał analizy łączącego strony stosunku obligacyjnego również w oparciu o art. 385¹ k. c., co więcej te rozważania stanowiły dla tego Sądu punkt wyjścia dla oceny zgłoszonych roszczeń. Wnioski, do jakich doszedł Sąd I instancji są w zasadzie prawidłowe. Brak związania konsumenta mechanizmem indeksacji, powodowałby, iż łączący strony stosunek obligacyjny przekształcałby się w umowę o kredyt złotowy – z pominięciem mechanizmu indeksacji. Tym samym doszłoby do takiego ukształtowania stosunku prawnego, którego strony w ogóle nie przewidywały, a tym bardziej nie obejmowały swoim zamiarem. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzuli za abuzywną, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Tym samym również ten zarzut nie mógł odnieść spodziewanego skutku.

Powyższa argumentacja przesądza również o braku zasadności naruszenia art. 58 § 3 k. c. W tym zakresie konsekwentnie należało uznać, iż prymat ma sankcja braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, a zatem sankcja, o której mowa w art. 385¹ k. c. Nie oznacza to jednak, iż w realiach niniejszej sprawy istniała możliwość dalszego obowiązywania umowy – z jednej strony jak już wyżej wskazano Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd zaprezentowany w przytoczonym w części uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. (sygn. akt V CSK 382/18), z drugiej zaś brak było możliwości zastąpienia niewiążącej konsumenta klauzuli innym przepisem o charakterze ogólnym. Takiemu zastąpieniu wyraźnie sprzeciwia się orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) A. G.) wskazano m. in., iż 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 należy uznać, iż brak jest możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze obowiązywanie umowy w oparciu o takie rozwiązanie. Już zatem tylko marginalnie zwrócić należało uwagę, iż w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi na przeszkodzie, aby dane państwo członkowskie wprowadziło do obrotu prawnego szczegółowe regulacje pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli umownej określonym rozwiązaniem (por. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2021 r., C-932/19). Stanowisko to dotyczy jednak wyłącznie tych systemów

prawnych, w których prawodawca wprowadził do obrotu prawnego szczegółowe regulacje w sposób nie wzbudzający wątpliwości wskazujące na sposób zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego. W polskim systemie prawnym tego rodzaju sytuacja jednak nie nastąpiła. Powyższe rozważania przesądzają zatem o tym, iż stanowisko Sądu Okręgowego co do nieważności łączącego strony stosunku prawnego było prawidłowe.

W ramach zarzutu naruszenia art. 385² k. c. pozwany ponownie odwołuje się tu do uwarunkowań rynkowych oraz ekonomicznych. Po raz kolejny zatem wskazać należy, iż – nie kwestionując tu prawidłowości zaprezentowanego wyводу – uwarunkowania rynkowe, czy też administracyjnoprawne, w których prowadzi swoją działalność przedsiębiorca, nie mogą sanować niedozwolonych postanowień umownych, w szczególności nie uchylają rażącego naruszenia interesu konsumenta. Bank jako profesjonalista każdorazowo powinien ocenić, czy oferowanie danego produktu bankowego w sposób legalny (w tym również nienaruszający art. 385¹ k. c.) jest możliwe i jest dla niego opłacalne i w zależności od oceny tej kwestii decydować o wprowadzeniu określonego produktu do oferty.

Zarzut naruszenia art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 k. c. oraz art. 385¹ k. c. ponownie odwołuje się do pojęcia kursów międzybankowych i kwestia ta została już omówiona przy ocenie zarzutu naruszenia przepisów postępowania. Przypomnieć tu jedynie należy, iż sposób wprowadzenia do relacji pomiędzy stronami klauzuli indeksacyjnej bynajmniej nie odnosił się do jakichkolwiek pojęć obiektywnych i mierzalnych, zaś pojęcie rynku międzybankowego – nie będącego zresztą jedynym wskaźnikiem ustalania przez pozwanego kursu – wbrew twierdzeniom skarżącego nie jest parametrem uregulowanym w sposób przejrzysty. Winno być ocenione jako parametr niedookreślony, zaś dla przeciętnego konsumenta, całkowicie nieidentyfikowalny. W dalszej kolejności skarżący po raz kolejny wywodzi o rynkowości stosowanych kursów, co należy do sposobu wykonywania klauzuli i jako taki nie sanuje jej abuzywnego charakteru. Tym samym również ten zarzut nie mógł być uznany za skuteczny.

Kwestia ewentualnej indeksacji z zastosowaniem kursu średniego Narodowego Banku Polskiego była w istocie już wyżej oceniona i uznana za niedopuszczalną, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wykluczającym możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi postanowieniami o charakterze ogólnym. Zwrócono już także uwagę, iż zarówno uregulowania intertemporalne, jak również brak wyrażenia wysokości zobowiązania w walucie obcej, brak było możliwości zastosowania tu regulacji wskazanej w art. 358 k. c. Zarzut ten nie mógł być zatem oceniony jako trafny.

Co do zarzutu naruszenia prawa materialnego - art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160) zwrócić należało uwagę, iż jakkolwiek w przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany był pogląd, zgodnie z którym Ustalenie kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich może nastąpić na podstawie przepisów ustawy z 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160), jeśli istnieją przeszkody dla zastosowania innych regulacji (wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16), w którego uzasadnieniu Sąd ten wskazał, iż (...) Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP, jednakże pogląd ten winien obecnie ulec przewartościowaniu. Powyższy pogląd zakładał bowiem możliwość uzupełnienia „luki”, jaka powstała w umowie o kredyt indeksowany w związku z uznaniem za niedozwolony sposób ustalania kursu, poprzez odpowiednie stosowanie – poprzez dorobek orzecniczy powstały na gruncie art. 41 ustawy – Prawo wekslowe, kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski. W świetle przytaczanego wyżej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, pogląd ten stracił na aktualności.

Powyższe rozważania co do braku naruszenia art. 358 k. c. determinują w zasadzie również pogląd o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 56 k. c., 65 § 1 i 2 k. c., art. 354 § 1 k. c. oraz art. 385¹ k. c. Sąd Apelacyjny nie dostrzega możliwości utrzymania umowy jako umowy o kredyt walutowy – z jednej strony jak już wskazano, strony w ogóle nie przewidywały takiej możliwości, a postulowane przez skarżącego rozwiązanie wymagałoby daleko idącego zmodyfikowania łączącego strony stosunku prawnego. Z drugiej – zobowiązanie banku zostało już wykonane, tak jak ma to miejsce przy kredycie udzielonym w walucie krajowej – tzn. kwota kredytu została wypłacona w walucie krajowej. Przede wszystkim jednak widoczny cel umowy polegał na uzyskaniu przez powoda finansowania inwestycji prowadzonej na terenie Polski i finansowanej w walucie krajowej – realizowanej poprzez przedsiębiorstwo

(...) S. A. Przyjęcie, iż strony winna wiązać umowa o kredyt walutowy, całkowicie wypacza intencję stron przy zawieraniu takiego kredytu. Nie sposób dopatrywać się tu również zasad współżycia społecznego, które nakazywałyby dalsze obowiązywanie tak zmodyfikowanego kredytu. Obowiązywanie umowy w pozostałym zakresie nie ma waloru absolutnego, nie może zatem uzasadniać dokonywania całkowicie sprzecznych z intencjami stron oraz pierwotnym celem umowy, jej przekształceń. Erozja łączącego strony stosunku obligacyjnego, po uznaniu, iż konsumenta nie wiążą klauzule indeksacyjne, jako mające charakter niedozwolonych postanowień umownych, byłaby tego rodzaju, iż umowa taka w ogóle nie nadawałaby się do wykonania jako umowa o kredyt udzielony w walucie krajowej, indeksowany do waluty obcej. W takiej sytuacji należy uznać, iż jest ona – jako niemożliwa do wykonania – nieważna.

Dokonując oceny podniesionego dalej przez pozwanego zarzutu naruszenia art. 189 k. p. c. zważyć należy, iż naruszenie tego uregulowania skarżący łączy z brakiem interesu prawnego po stronie powoda w dochodzeniu ustalenia nieważności umowy. Niewątpliwie odróżnić należy dwie sytuacje – w pierwszej, w której umowa już zostanie wykonana. W takiej sytuacji istotnie stronom umowy służy dalej idące roszczenie – przyjmujące postać roszczenia o zapłatę kwot, które już zostały przez strony zapłacone. Odmienną jest jednak sytuacja, w której umowa jest w dalszym ciągu wykonywana, zaś powód zobowiązany jest do nieustannego jej wykonywania poprzez uiszczanie na rzecz pozwanego określonych rat kredytowych, przy czym wysokość rat jest określona przy zastosowaniu zasadnie kwestionowanego przez powoda mechanizmu indeksacji. Widoczna jest tu potrzeba nie tylko rozstrzygnięcia sporu, co do kwot już wpłaconych, ale również niejako na przyszłość – co do tego, czy powód jest zobowiązany, a jeżeli tak to w jakim zakresie, do dalszego wykonywania zawartej przez strony umowy. W tym zakresie powodowi nie służy – poza roszczeniem ustalającym – żadne inne (a tym bardziej dalej idące) roszczenie, przy użyciu którego mógłby w sposób skuteczny dokonywać ochrony swoich praw. Również zatem i ten zarzut nie mógł być uznany za trafny.

Finalnie skarżący zarzucił naruszenie art. 411 pkt 2 k. c. W tym zakresie zwróci należy uwagę w pierwszej kolejności, iż nie może powoływać się na naruszenie zasad współżycia społecznego ten podmiot, który sam postępuje w sposób nielojalny wobec swojego kontrahenta. Taką nielojalność Sąd Apelacyjny upatruje przede wszystkim w stosowaniu we wzorcu przygotowanym przez pozwanego niedozwolonych klauzul umownych. Po wtóre powoływanie się na naruszenie zasad współżycia społecznego przez przedsiębiorcę w relacji z konsumentem winno mieć charakter absolutnie wyjątkowy. W realiach sprawy niniejszej, każdej ze stron służy samodzielne roszczenie związane z wadliwością zawartej umowy. Tym samym pozwany Bank może dochodzić roszczeń z tym związanych na zasadach ogólnych. Zwrócić też należało uwagę, iż bank mógł w toku niniejszego postępowania wystąpić ze swoim roszczeniem – czy to występując z powództwem wzajemnym, czy też podnosząc w sposób skuteczny zarzut potrącenia. Żadna z tych sytuacji w realiach sprawy niniejszej nie miała miejsca.

Nie uszło przy tym uwadze Sądu Apelacyjnego, iż w dniu 21 lutego 2022 r. pozwany podniósł zarzut potrącenia. Nie może jednak zniknąć z pola widzenia, iż potrącenie jest instytucją prawa materialnego. Aby było ono skuteczne winno być dokonane przez stronę stosunku obligacyjnego i skierowane do drugiej strony tego stosunku. W przypadku, gdy jest ono dokonywane przez pełnomocnika, pełnomocnik taki winien mieć stosowne umocowanie o charakterze materialnym, podobnie pełnomocnictwo materialne powinien posiadać pełnomocnik, który byłby faktycznym odbiorcą takiego oświadczenia. Tymczasem w realiach sprawy niniejszej oświadczenie zostało złożone przez radcę prawnego, którego pełnomocnictwa w ogóle nie przedstawiono, nie sposób zatem zorientować się, czy zawierało ono umocowanie tego rodzaju. Brak jest również dowodu doręczenia powodowi takiego oświadczenia, w sposób który mógłby on zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 1 k. c.). Już zatem tylko z tej przyczyny oświadczenie to nie mogło być uznane za skuteczne. Niezależnie od tego spostrzeżenia przedstawiane tu do potrącenia roszczenie wzbudza swoje wątpliwości co do jego zasadności – zwłaszcza w świetle przedstawionego przez powoda, a pochodzącego od pozwanego banku, zaświadczenia, z którego wynika, iż kwota przez niego wpłacona, nawet po odjęciu od niej kwoty ostatecznie zasądzonej, i tak przekraczać będzie kwotę pierwotnie otrzymanego kapitału kredytu. Jak się zatem wydaje świadczenie powoda zostało w tym zakresie spełnione, a tym samym powodowi w związku z jego zaspokojeniem, nie służy roszczenie przedstawione do potrącenia.

W ramach kontroli stosowania prawa materialnego, Sąd Apelacyjny odmiennie od Sądu I instancji ocenił podniesiony przez pozwanego bank jeszcze w postępowaniu przed Sądem Okręgowym zarzut przedawnienia roszczenia, uznając

go za częściowo zasadny. Mając na uwadze, iż w dacie wytoczenia powództwa obowiązywał co do zasady 10 letni okres przedawnienia (roszczenie powoda nie ma charakteru roszczenia okresowego, nie jest również związane z prowadzeniem przez niego działalności gospodarczej, zaś brak jest dla przedawnienia tego rodzaju roszczeń przepisów szczególnych), przedawnieniu ulegają kwoty wpłacone przez powoda na 10 lat przed wytoczeniem niniejszego powództwa (czyli przed 26 października 2007 r., art. 123 § 1 pkt 1 k. c.). W takiej sytuacji, jak wynika z zestawienia wpłat, pochodzącego od pozwanego banku (karta 25 akt sądowych), przedawnieniu ulegają dokonane przez powoda wpłaty pomiędzy 25 stycznia 2007 r. (pierwsza wpłata po wypłacie kwoty kredytu) a 22 października 2007 r. W tym czasie powód dokonał spłat na łączną kwotę 58 187,54 zł i roszczenie powoda w tym zakresie uległo przedawnieniu, zaś podnosząc zarzut przedawnienia w odpowiedzi na pozew pozwany, skutecznie uchylił się od spełnienia świadczenia w tym zakresie. Powództwo w tej części winno zatem podlegać oddaleniu. W tym zakresie Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska zaprezentowanego przez Sąd Okręgowy. Nie sposób uznać, iż bieg przedawnienia roszczenia dla konsumenta rozpoczyna się dopiero z chwilą, w której podjął on decyzję o powołaniu się na niedozwolonych charakter łączącej strony umowy. Takie stanowisko sprawiałoby, iż z jednej strony konsument mógłby manipulować w sposób maksymalnie korzystny dla siebie początkiem biegu terminu przedawnienia, z drugiej zaś – jego kontrahent nie byłby tu w ogóle chroniony.

Częściowa zmiana zaskarżonego wyroku nie powodowała jednak zmiany w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Powód przegrał co do kwoty nieprzekraczającej 60 000 zł z ogólnej kwoty 1 350 000 zł sporu, a zatem co do 4%. W takiej sytuacji zgodnie z zasadą wynikającą z art. 100 zd. 2 Kodeksu postępowania cywilnego, pozwany winien zwrócić koszty sądowe w całości.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił częściowo zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 k. p. c., w pozostałym zakresie oddalając apelację pozwanego jako niezasadną – zgodnie z art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c., uznając iż powód przegrał jedynie w niewielkim zakresie (ok. 4%). Na koszty postępowania apelacyjnego poniesione przez powoda złożyły się koszty zastępstwa procesowego ustalone zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.).

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.