

Sygn. akt I ACa 488/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Jamróg

Protokolant: Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. B.

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

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 26 stycznia 2022 r. sygn. akt I C 2028/20

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że punktowi I nadaje treść:**

**„I. zasądza od (...) Bank (...) S.A.**

**w W. na rzecz M. B. kwotę 252.776,87 zł (dwieście pięćdziesiąt dwa tysiące siedemset siedemdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt siedem groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia od dnia 27 lutego 2023r. do dnia 2 października 2023r, za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda zwrotu na rzecz strony pozwanej kwoty 425.000 zł (czterysta dwadzieścia pięć złotych) albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot tej kwoty, oddalając dodatkowo powództwo o odsetki za opóźnienie za okres dalej idący;**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda, tytułem kosztów postępowania apelacyjnego kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych), wraz z odsetkami, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono.**

Sygn. akt I ACa 488/22

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2022 r. sygn. akt I C 2028/20 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od (...) Bank (...) SA w W. na rzecz powoda M. B. kwotę 252 776,87 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia liczonymi od: a) 199 984,23 zł – od 18 sierpnia 2020r. do dnia zapłaty , b) 52 792,64 zł – od 8 lipca 2021r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił dalej idące powództwo (pkt II) i zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda 6 417,00 zł wraz

z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (pkt III).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

Powód M. B. i poprzednik prawny pozwanego (...) Bank (...) S.A. w G., 21 grudnia 2007r. zawarli umowę o kredyt mieszkaniowy (...) o nr(...) (...). Kredyt został przeznaczony na spłatę zobowiązań kredytowych zaciągniętych w innych bankach na zakup lokali mieszkalnych.

Kredyt został udzielony w złotych polskich w kwocie stanowiącej równowartość 199 091,21 franków szwajcarskich (§1 ust. 1 CSU) i miał być wypłacony w walucie polskiej (§11 CSU). Kwota kredytu w złotych miała zostać określona przez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt był denominowany wedle kursu kupna tej waluty zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu uruchomienia środków w momencie dokonywania przeliczeń kursowych (§1 ust. 2 COU). Spłata kredytu miała nastąpić do 15 grudnia 2047r. w 480 równych ratach kapitałowo - odsetkowych pobieranych z rachunku wskazanego w umowie (§ 5 ust. 2 i 4-6 CSU) Spłata miała następować w złotych przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty wedle tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu spłaty w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Umowa kredytu została zawarta przy zastosowaniu wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy nie były indywidualnie negocjowane.

Powód przed zawarciem umowy nie został poinformowany o ryzyku walutowym i możliwych konsekwencjach zmiany wartości waluty. Z rozmów prowadzonych z doradcą kredytowym poprzedzającym zawarcie umowy wynikało jednak, że tego rodzaju kredyt jest bezpieczny z uwagi na stabilność franka szwajcarskiego. Powód był nadto zapewniany, że nawet 20 % wzrost wartości franka szwajcarskiego nie spowoduje, iż rata będzie mniej korzystna w porównaniu do kredytu udzielonego w złotówkach. Powodowi nie przedstawiono jednak symulacji obrazujących wpływ takiego wzrostu wartości franka szwajcarskiego na wysokość zobowiązania kredytowego i wysokość raty.

Zasady ustalania kursów wymiany walut w tabelach kursów walutowych stosowanych u kredytodawcy nie zostały określone w ani umowie ani w ogólnych warunkach umownych, lecz w dokumencie o charakterze wewnętrznym tj. zarządzeniu prezesa zarządu w sprawie instrukcji ustalania tabeli kursów.

Przy tym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji przyjął, że powództwo zasługuje na uwzględnienie, albowiem umowa kredytu zawiera klauzule niedozwolone, które nie wiążą konsumenta. Sąd Okręgowy odwołując się do treści art. 385<sup>(1)</sup> k.c. uznał za abuzywne postanowienia zawarte w §§ 1 ust. 1 i § 3 ust. 3 i 5 części szczególnej umowy kredytowej (dalej: CSU) oraz § 1 ust. 2 i 3, §11 ust. 2 – 4 i § 13 ust. 7 części ogólnej umowy kredytowej (dalej: COU, inaczej: ogólnych warunków umownych), które to warunki stanowiły jej integralną część. Jego zdaniem abuzywność tych postanowień umowy oraz ogólnych warunków umownych jest konsekwencją przyznania wyłącznie bankowi jako stronie umowy kredytu uprawnienia do jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania kredytobiorcy (zarówno wysokości kredytu przeliczonego na franki szwajcarskie, jak i rat kredytu waloryzowanych kursem franka szwajcarskiego). Wysokość tych zobowiązań - jak wynika z postanowień umowy kredytu tudzież ogólnych warunków - miała być określana wedle kursu franka szwajcarskiego ustalanego w tabelach kursowych banku, przy czym ani w umowie ani w ogólnych warunkach nie zostały określone zasady ustalania kursu tej waluty. Z przedmiotowych postanowień wynika tylko i wyłącznie, że kwota kredytu oraz kwota spłaty zobowiązań miała być ustalana (i faktycznie była ustalana) na podstawie kursu kupna waluty określonej w tabeli kursów banku obowiązującej w danej dacie. Taka redakcja postanowień umowy oraz ogólnych warunków umownych faktycznie pozostawiła bankowi dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu franka szwajcarskiego w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem walutowym. Zasady ustalania kursów walutowych zostały przekazane do wyłącznych uprawnień pozwanego, albowiem w zakwestionowanych postanowieniach umownych tudzież ogólnych warunkach umownych nie zostały wskazane żadne obiektywne wskaźniki kształtowania kursu walut niezależne od woli stron. Przy takiej redakcji postanowień umownych i ogólnych warunków, bank mógł jednostronnie i arbitralnie określać wskaźniki, według których obliczana jest zarówno wysokość kapitału kredytu do spłaty, jak i świadczeń kredytobiorcy (rat kredytowych).

Określanie wysokości świadczeń na podstawie zawartej umowy kredytu odbywa się w oparciu o kursy sporządzone przez pozwanego, przy czym uprawnienie do określania wysokości kursów franka szwajcarskiego nie doznaje formalnie żadnych ograniczeń. Tego rodzaju ograniczeń nie przewiduje bowiem sama umowa oraz ogólne warunki umowne; nie przewidują ich również żadne przepisy prawa.

Takie zaś postanowienia umowy kredytu, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i naruszają równorzędność stron, albowiem pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyień od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów

Sąd Okręgowy odwołał się także do negatywnej oceny tak zredagowanych postanowień umowy przeprowadzanej (w ramach tzw. abstrakcyjnej kontroli abuzywności) w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z dnia 27 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09. Sąd ten uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego we wzorcu umowy o nazwie „umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF” o treści: „raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg. kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. Sąd pierwszej instancji podzielił przy tym stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu orzeczenia oddalającego apelację od wyroku dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, że mechanizm przewidujący aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. Tego rodzaju mechanizm jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Natomiast 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. Okoliczność, że kurs wymiany zmienia się w długim okresie, nie może uzasadniać braku wskazania w postanowieniach umowy oraz w ramach informacji dostarczonych przez przedsiębiorcę w trakcie negocjacji umowy kryteriów stosowanych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany mającego zastosowanie do obliczania rat spłaty, co umożliwiłoby konsumentowi określenie w każdej chwili tego kursu wymiany.

Dla Sądu Okręgowego w Krakowie nie budziło wątpliwości, że postanowienia waloryzacyjne zamieszczone w umowie kredytu zawartej pomiędzy stronami niniejszego postępowania nie odpowiadały warunkom określonym w przywołanym orzeczeniu, albowiem na podstawie przedmiotowych postanowień konsument nie był w stanie ustalić kursu wymiany waluty stosowanego przez przedsiębiorcę. W przedmiotowej umowie jak i w ogólnych warunkach żadne takie kryteria nie zostały wskazane. Żadne tego rodzaju kryteria nie są również przewidziane w obowiązujących przepisach prawa.

Postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF w stosunku do PLN bez wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje, albowiem godzą w istotę równowagi kontraktowej stron. Polityka kursowa banku i decyzje władz banku nie mogą w sposób nie poddany kontroli kontraktowej wpływać na obowiązki kredytobiorców. Ocena taka jest wystarczająca do podjęcia przez sąd meriti ustaleń, co do tego, czy w konkretnej sprawie doszło w konsekwencji stosowania takiego postanowienia do rażącego

naruszenia interesu konsumenta jako strony umowy kredytowej, nawet wówczas, gdy sam konsument w toku postępowania nie przedstawił dowodów wskazujących na takie naruszenie. Wynika to z nakazu wykładni przepisów prawa konsumenckiego (w niniejszej sprawie Kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych) w sposób zgodny z wymaganiami prawodawstwa europejskiego, w sposób ukształtowany m.in. w orzecznictwie TSUE, a także mając na uwadze zasadniczy cel tych regulacji, jakim jest zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony konsumentów. Ten kierunek wykładni potwierdza także art. 76 Konstytucji RP.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzula abuzywna nie traci tego charakteru z uwagi na okoliczność, że kursy wymiany walut ustalane w tabelach banku były kalkulowane w oparciu o czynniki obiektywne. Takiego skutku nie wywołuje również ustalenie, że kursy CHF stosowane przez pozwanego nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne Banki komercyjne i od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych.

Istota abuzywności tkwi w treści postanowienia umownego, która dopuszcza, aby kursy walut były kształtowane jednostronnie przez pozwanego bank i nie określa ani kryteriów ani zasad wiążących kredytodawcę przy ustalaniu kursu wymiany walut. Sama zaś kwestia abuzywności postanowienia podlega ocenie według stanu na datę zawarcia umowy. Okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, w tym także sposób stosowania postanowienia umowy w praktyce, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia .

Sąd Okręgowy stwierdził, że powód zawierając umowę kredytu działał jako konsument. Postanowienia zamieszczone w zawartej umowie kredytu nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron. Powodowi zaoferowano produkt typowy, adresowany do klientów banku (osób fizycznych) zainteresowanych umową kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem CHF. Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytu opierały się o wzorzec stosowany w banku, na których treść powód nie miał realnego wpływu. Dostosowanie umowy kredytowej do potrzeb powoda dotyczyło jedynie ustalenia wysokości kredytu oraz okresu spłaty, a zatem podstawowych parametrów kredytu, co bynajmniej nie świadczy o indywidualnym negocjowaniu klauzul waloryzacyjnych. Nie było więc przeszkód do uznania braku związania konsumenta postanowieniami, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy pomimo, że postanowienia te określają główne świadczenia stron.

Sąd pierwszej instancji podkreślił także znaczenie obowiązku informacyjnego o ryzyku kursowym związanym z wahaniami kursu waluty, do której jest indeksowany kredyt oraz wpływu ryzyka kursowego na wysokość zobowiązań kredytobiorcy. Zdaniem Sądu prawidłowa realizacja obowiązku informacyjnego wymaga zachowania ponadstandardowej staranności i przedstawienia informacji umożliwiających konsumentowi pełne rozeznanie, co do istoty transakcji. Umowa kredytowa jest bowiem zawierana na wiele lat, ma na celu zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych kredytobiorcy, a także niejednokrotnie jego rodziny i ma daleko idący wpływ dla egzystencji konsumenta. Wprowadzenie do umowy kredytowej mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Sąd odwołał się także do orzecznictwa TSUE, z którego wynika, że prawidłowe pouczenie ze strony banku winno uświadomić kredytobiorcy, że ryzyko kursowe ma charakter nieograniczony i ukazywać wpływ także silnej deprecjacji waluty krajowej, w której dokonywane są płatności w stosunku do waluty indeksacji kredytu, na wysokość raty i saldo kredytu. Sama wiedza konsumenta o zmienności kursów nie świadczy jeszcze o świadomości poziomu tego ryzyka. Pouczenia muszą być szczegółowe, zawierać symulacje i przedstawiać zmiany kursu w długim okresie, najlepiej gdyby był to czas obowiązywania umowy. W ocenie Sądu Okręgowego z strona pozwana nie udowodniła, aby informacje przekazane powodowi przed zawarciem umowy były na tyle obszerne i jasne, iż na ich podstawie powód jako konsument mógł się zorientować o skali ryzyka związanego z

możliwą zmianą kursu walut na wysokość całego zobowiązania kredytowego i poszczególnych rat. Bank nie uprzedził powoda, że ryzyko kursowe jest nieograniczone, a w przypadku silnej deprecjacji waluty krajowej ciężar spłaty kredytu może okazać się dla niego nie do udźwignięcia. Nie można, zatem uznać, że powód dokonał w pełni świadomego i swobodnego wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomie zrezygnował z zaciągnięcia kredytu w złotych. Wybór rodzaju kredytu wynikał raczej z proponowanej niskiej raty, atrakcyjnego oprocentowania i informacji o stabilności waluty szwajcarskiej. Brak rzetelnej informacji o ryzyku kursowym nie pozwala jednak ocenić tego wyboru konsumenta jako w pełni świadomego. W istocie rzeczy powód nigdy nie został prawidłowo poinformowany o realnej skali tego ryzyka, a w szczególności tego, że wzrost kursu będzie rzutować na saldo całego kapitału kredytu. Nigdy nie zaprezentowano mu bowiem szczegółowej symulacji, która wskazywałaby, jakie kwoty będzie musiała uiszczać na rzecz pozwanego w przypadku istotnego wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Rozwiązanie zawarte w umowie było skrajnie wadliwe i rażąco krzywdzące powoda, a skutków takiego rozwiązania nie da się przewidzieć jedynie na podstawie analizy postanowień umowy, bez posiadania obszernej wiedzy i doświadczenia ekonomicznego. Pozwany nie zaproponował również powodowi żadnego rozwiązania stanowiącego zabezpieczenie przed ryzykiem kursowym np. przez ubezpieczenie ryzyka kursowego czy wprowadzenie tzw. „mechanizm stop loss”, tj. maksymalnego granicznego kursu franka szwajcarskiego możliwe do przyjęcia w umowie. Powód - jak wskazano już wcześniej - nie miał również możliwości negocjacji postanowień umownych, albowiem jedyne co w tekście umowy podlegało indywidualnemu uzgodnieniu, to podstawowe parametry finansowe kredytu.

Odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Abuzywnego charakteru tych klauzul nie ujmuje twierdzenie pozwanego, że stosowane przez niego kursy walut kalkulowane były w oparciu o czynniki obiektywne, ani ustalenie, że kursy CHF stosowane przez pozwanego nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne Banki komercyjne i od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane jednostronnie przez pozwanego Bank.

Kwestionowane postanowienia umowy kredytu dotyczą głównych świadczeń stron niemniej jednak ich kontrola pod kątem abuzywności jest zdaniem Sądu Okręgowego w pełni dopuszczalna, albowiem przedmiotowe postanowienia nie zostały sformułowane jednoznacznie; prostym i zrozumiałym językiem. Przyznanie bankowi prawa do ustalania kursu waluty bez ograniczenia skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego. Tego rodzaju wadliwość postanowienia umownego polegająca na braku wskazania transparentnych i zrozumiałych kryteriów ustalania kursu waluty uniemożliwia konsumentowi pełne zorientowanie się w zakresie dotyczących go konsekwencji ekonomicznych wynikających z zawartej umowy.

Tak sformułowane postanowienie umowy narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego, godzi w dobre obyczaje i prowadzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Sąd Okręgowy podkreślił, że przedstawianie oferty kredytu indeksowanego czy denominowanego do jednej z walut światowych jako korzystnej dla konsumenta, w sytuacji gdy umowa nie zawiera jakichkolwiek mechanizmów ograniczających nadmierne ryzyko walutowe i naraża konsumenta na nieograniczone ryzyko kursowe, musi zostać ocenione jako nielojalne działanie banku, obliczone w istocie na to, że w wieloletnim okresie kredytowania wzrost kursu franka szwajcarskiego zapewni bankowi znacznie wyższe wynagrodzenie od wartości wskazywanych konsumentowi na etapie negocjowania i zawierania umowy kredytu. Wprowadzony do umowy mechanizm indeksacji powodował dodatkowo nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z waloryzacji kwoty kredytu do zmiennego w czasie kursu waluty obcej. Z postanowień umowy wynika, że kwota kredytu

udzielonego powodowi została przeliczona według kursu kupna waluty z tabeli kursów banku natomiast raty kredytu indeksowane były według kursu sprzedaży CHF z tabeli banku obowiązującego w dacie spłaty raty. Jednocześnie indeksacji podlegała kwota kredytu pozostałego do spłaty. Powyższy mechanizm powodował, że saldo kredytu wahało się w zależności od kursu waluty, zaś wysokość rat kredytu również podlegała wahanom w zależności od kursu sprzedaży waluty. W rezultacie zastosowanego mechanizmu konsument nie był w stanie ustalić wysokości raty kredytu w danym miesiącu jak również faktycznej wysokości kredytu pozostałego do spłaty. Skutkiem mechanizmu indeksacji jest nierównomierne rozłożenie ryzyka na strony umowy. Bank, udzielając kredytu indeksowanego, poza ryzykiem wynikającym z zawarcia umowy i potencjalnej możliwości braku spłaty kredytu przez konsumenta, ryzykuje jedynie stratę wynikającą z utraty kwoty wypłaconej konsumentowi. Odmierna jest natomiast sytuacja konsumenta, który jest narażony na zwiększenie zadłużenia w zasadzie do nieograniczonej wysokości i to na każdym etapie wykonywania umowy, również po wielu latach jej wykonywania. Może zatem okazać się, że w przypadku zawartej umowy na okres 30 lat, po 20 latach spłacania kredytu, konsument będzie musiał spłacić zadłużenie wielokrotnie przewyższające wysokość pierwotnego zobowiązania kredytowego. Długoterminowy odbiorca np. kredytu mieszkaniowego może być zobowiązany do spłaty kredytu bankowego przez wiele lat, a odsetki mogą znacznie wzrosnąć, przy czym spłata kwoty podstawowej w ogóle nie nastąpi lub jej kwota nie będzie choć w przybliżeniu proporcjonalna do całkowitej kwoty zadłużenia.

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. 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 jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania sposobu określania kursów. W szczególności nie jest możliwe zastosowanie kursu LIBOR i marży banku, gdyż jest to rozwiązanie zupełnie nie wynikające z oświadczeń woli stron.

W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną, albowiem pozostawienie umowy w kształcie okrojonym poprzez wyeliminowanie z niej klauzul indeksacyjnych określających główne świadczenia stron umowy, stanowiłoby naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. Byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować, albowiem bez takich postanowień nie może dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Dalsze utrzymanie umowy kredytowej, po wyeliminowaniu klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców, nie jest możliwe, dlatego trzeba przyjąć upadek całej umowy. Za trafnością takiej argumentacji pośrednio przemawia także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z którego wynika zakaz uzupełniania powstałej w ten sposób luki w umowie przepisami dyspozytywnymi - w szczególności pozwalającym na zastosowanie kursu średniego NBP. Analiza całokształtu zachowania powoda w niniejszym postępowaniu prowadzi do wniosku, że odmówił on zgody na dalsze obowiązywanie, co spowodowało trwałą bezskuteczność (nieważność) ww. umowy.

Za niezasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut przedawnienia. Jego zdaniem określony w art. 118 k.c. z pewnością nie upłynął. Ponadto nawet gdyby upłynął wówczas zachodziłyby przesłanki do braku jego uwzględnienia wynikające z art. 1171 § 2 pkt 3 k.c.

Z uwagi na nieważność umowy kredytu, dla ostatecznego rozliczenia stron zastosowanie znalazły przepisy art. 405-410 k.c. Powód spełniał świadczenia odpowiadające określonym w umowie ratom kapitałowo - odsetkowym i łącznie dokonał wpłat w wysokości 252 776,87 zł. Z uwagi natomiast na nieważność umowy kredytu, powód - na podstawie powołanych wcześniej przepisów - mógł domagać się zwrotu wpłaconych kwot.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia o odsetkach powołano art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Sąd zasądził na rzecz powoda od pozwanego odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty wskazanej w pkt. i lit. a sentencji wyroku od

18 sierpnia 2020r. do dnia zapłaty, albowiem roszczenie to zdaniem Sądu było wymagalne od 17 sierpnia 2020 r. Termin ten należy wiązać z wezwaniem pozwanego do spełnienia świadczenia z chwilą doręczenia mu przedsądowego wezwania do zapłaty, co nastąpiło w 3 sierpnia 2020 r. i bezskutecznym upływem 14 dniowego terminu wyznaczonego w wezwaniu, co nastąpiło 17 sierpnia 2020r. Od następnego dnia pozwany pozostaje zatem w opóźnieniu w spełnieniu żądania powoda, co uzasadnia zasądzenie odsetek od tej daty w odniesieniu do kwoty pierwotnie wskazanej w pozwie tj. od 199 984,23 zł. Natomiast żądanie odsetek za opóźnienie od kwoty 52 792,64 zł było zasadne od 8 lipca 2021r. tj. od dnia następnego po dniu doręczeniu pozwu odpisu pisma procesowego zawierającego rozszerzenie powództwa.

Za niezasadne natomiast uznano żądanie zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od 7 lipca 2021r., albowiem w tej dacie pozwanemu dopiero zostało doręczone wezwanie do zapłaty, co oznacza, że w tej dacie nie pozostawał jeszcze w opóźnieniu. W tej części więc żądanie oddalono.

Podstawę prawną orzeczenia o kosztach procesu (pkt. III wyroku) stanowiły art. 100 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 98 §1 i §11 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 385<sup>1</sup> § 1 i §§ 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. polegające na ich błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że postanowienia umowy wskazane w uzasadnieniu wyroku stanowią niedozwolone klauzule umowne, w szczególności wskutek błędnego uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy strony powodowej, mimo, iż prawidłowa wykładnia norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień nie zaktualizowały się ustawowe przesłanki stwierdzenia ich abuzywności,

2. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 358 k.c. polegające na jego błędnej wykładni poprzez uznanie, że w związku z brakiem możliwości dalszego wykonywania Umowy Kredytu wskutek niedozwolonego charakteru kwestionowanych klauzul Umowa Kredytu jest nieważna w całości, podczas gdy przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. nie wiąże z abuzywnością klauzul umownych skutku w postaci sprzeczności treści lub celu umowy (czynności prawnej) z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, powodującego nieważność bezwzględną umowy (w całości lub części);

3. art. 385<sup>1</sup> §2 k.c. w zw. z art 69 ust 1 pr. bank. polegające na ich błędnej wykładni poprzez uznanie, że wskutek stwierdzenia abuzywności kwestionowanych klauzul denominacyjnych nie ma możliwości ustalenia świadczeń stron (pierwotnej kwoty Kredytu oraz kwoty Kredytu pozostałej do spłaty), co skutkuje brakiem możliwości wykonania Umowy Kredytu, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów prowadzi do wniosku, że kwotą oddaną przez Bank do dyspozycji Strony Powodowej, którą Strona Powodowa zobowiązana jest zwrócić zgodnie z Umową Kredytu, jest kwota kredytu wyrażona w CHF, wskazana przez strony w § 2 ust. 1, nie zaś kwota środków wypłaconych jej w PLN;

4. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.:

a) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że Sąd meriti uznał, iż dla stwierdzenia abuzywności szeregu postanowień Umowy wystarczy ogólne stwierdzenie, że postanowienia te są abuzywne i ogólne wyjaśnienie, w jakich aspektach Sąd dopatruje się ich nieuczciwości, bez osobnego wytłumaczenia, z jakich przyczyn Sąd uznał określone postanowienie Umowy za spełniające łącznie obie przesłanki abuzywności, tj. przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu powinno polegać na tym, że postanowienia Umowy kredytu dotyczące kwestii odrębnych normatywnie - tj. (i) spreadu walutowego oraz (ii) denominowanego charakteru umowy (ryzyka kursowego), Sąd miał obowiązek ocenić odrębnie w zakresie spełnienia przez każde z tych postanowień z osobna przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta; Sąd meriti nie odniósł się w sposób konkretny i

indywidualizowany do okoliczności niniejszej sprawy, nie weryfikując, czy postanowienia dot. spreadu walutowego oraz postanowienia dot. ryzyka kursowego spełniły obie przesłanki abuzywności;

b) poprzez błędną wykładnię polegającą na tym, że Sąd meriti nieprawidłowo ustalił treść przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesu konsumentów oraz przez jego błędne zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że zarówno postanowienia Umowy odnoszące się do spreadu walutowego, jak i ryzyka kursowego, są w całości bezskuteczne z uwagi na ich abuzywność, podczas gdy prawidłowe zastosowanie przesłanek abuzywności w niniejszej sprawie obligowało Sąd do zbadania, czy każde z postanowień z osobna prowadziło do powstania znacznej nierównowagi pomiędzy prawami i obowiązkami stron, ze szkodą dla powoda, która to ocena - gdyby została przeprowadzona przez Sąd w sposób prawidłowy - doprowadziłaby do wniosku, że abuzywność zakwestionowanych postanowień Umowy w niniejszej sprawie w ogóle nie zachodzi, z uwagi na to, że:

- w zakresie klauzuli spreadu walutowego Sąd nie ocenił tej klauzuli w kontekście wszystkich okoliczności towarzyszących zawarciu umowy (z których wynika, że rzekoma dowolność w kształtowaniu kursów walut ma charakter wyłącznie pozorny, a zasady wyznaczania kursu stosowne przez Bank odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej oraz treści art. 56 k.c. oraz 354 k.c., w konsekwencji Sąd błędnie przyjął, że doszło do naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów powoda,

- w zakresie klauzuli ryzyka kursowego – powód wybrał kredyt denominowany do CHF z uwagi na korzyści wynikającego z niskiego oprocentowania oraz miała uprawnienie do przewalutowania kredytu na PLN (co świadczy o równowadze kontraktowej), a jednocześnie Umowa w przejrzysty i zrozumiały sposób określała ryzyko walutowe, uwzględniając okoliczności jej zawarcia;

5) naruszenie prawa materialnego, poprzez zaniechanie zastosowania art. 453 k.c. do oceny świadczeń spełnianych i przyjmowanych w złotych polskich przez szereg lat, w sposób zgodny i bezkonfliktowy przez obie strony Umowy Kredytu.

Pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu w I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Powód podniósł, że umowa zawarta przez strony nosi więcej cech kredytu indeksowanego niż denominowanego, kredyt nie był kredytem walutowym, podtrzymał stanowisko, że postanowienia umowy nie były indywidualnie uzgadniane, mają nieuczciwy charakter i nie ma możliwości zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym, co uniemożliwia utrzymanie umowy w mocy.

Rozpoznając apelację Sąd drugiej instancji uznał zasadniczo za własne ustalenia Sądu Okręgowego, odmiennie jednak nieco oceniając kwestię wymagalności roszczenia i zważył co następuje:

Niewątpliwie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano łącznie, że sformułowane postanowienie umowy narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego, co godzi w dobre obyczaje i prowadzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta. To stwierdzenie jednak należy odnieść do pozostałej części zaskarżonego wyroku, z której jasno wynika, że Sąd pierwszej instancji nie utożsamiał przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami z rażącym naruszeniem interesu konsumenta.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego należy podkreślić, że podstaw zastosowania art. 385<sup>(1)</sup>§1 w zw. z art. 385<sup>(1)</sup>§3 k.c. 3 k.c. nie da się oderwać od ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Apelacja nie zawiera zaś odpowiednich zarzutów procesowych pozwalających podważyć ustalenie, że zakwestionowane przez Sąd Okręgowy postanowienia zawarte w § 1 ust. 1 i § 3 ust. 3 i 5 części szczególnej umowy kredytowej (dalej: CSU) oraz § 1 ust. 2 i 3, §11 ust. 2 – 4 i § 13 ust. 7 części ogólnej umowy kredytowej (dalej: COU), nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron. Oczywiście fakt użycia wzoru nie uchyla możliwości negocjowania warunków umowy. Z zasady jednak fakt posłużenia się przez kontrahenta wzorem tworzy domniemanie, że konstrukcje umowy oparto na wzorze, na którego

brzmienie konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Także treść oświadczenia powoda włączona do umowy k. 40 świadczy, że dano powodowi tylko możliwość zapoznania się z wzorem umowy i Ogólnych warunków umów przed podpisaniem umowy i powód po prostu przyjął te warunki, co logicznie wyklucza ewentualne pole negocjacji. Ciężar dowodu wynikający z art. 385<sup>(1)</sup>§4 k.c. spoczywał zaś na pozwanej. Logicznie oceniony materiał dowodowy dawał też podstawy do stwierdzenia, że powód przed zawarciem umowy był informowany, że kredyt jest bezpieczny z uwagi na stabilność franka szwajcarskiego.

Niewątpliwie §1 ust. 2 i 3 oraz §11 ust. 2-4 Części Ogólnej Umowy (k41) wskazywały, że zarówno kwota kredytu jak i kwota faktycznie wypłacona zostanie określona na podstawie tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu uruchomienia środków i tabela ta będzie miała wpływ na wysokość uruchomionych środków (k. 41 i k. 42/2). Oczywiście więc jest, że §1 ust. 1 części szczególnej nie mógł w sposób pewny określić wysokości zobowiązania tym bardziej w aspekcie możliwości powiększenia zobowiązania w sposób określony w §1 ust. 3 umowy. Słusznie więc Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia te nie dają podstaw do jednoznacznego określenia wysokości zobowiązania zaciągniętego przez konsumenta. Zasady ustalania kursów wymiany walut w tabelach kursów walutowych stosowanych u kredytodawcy nie zostały określone ani umowie ani w ogólnych warunkach umownych, lecz w dokumencie o charakterze wewnętrznym tj. zarządzeniu prezesa zarządu w sprawie instrukcji ustalania tabeli kursów. W oczywisty więc sposób treść umowy nie daje podstaw do jasnego określenia kwoty jaką bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie i jaką kwotę kredytobiorca może wykorzystać a w konsekwencji w jakiej wysokości zobowiązany jest do zwrotu.

W chwili zawarcia umowy nie obowiązywał jeszcze art. 69 ust. 2 pkt 4a, prawa bankowego, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut. Należy jednak podkreślić, że już w chwili zawarcia umowy obowiązywał art. 69 ustawy dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U.2002.72.665 t.j.), z którego wynika, że obowiązek kredytobiorcy obejmuje zwrot kwoty wykorzystanego kredytu. Zakres więc tego obowiązku powinien wynikać z umowy. Sama zaś umowa i postanowienia OWU nie dawały podstaw do jednoznacznego określenia kwoty jaka bank ma obowiązek przekazać ani też jaką będzie musiał zwrócić powód. Podkreślić trzeba, że kredyt został nazwany kredytem denominowanym, jednak obowiązek banku dotyczył przekazania złotych (§11 ust. 2 Części Ogólnej Umowy). Ponadto kredyt był zdefiniowany jako kwota oddana do dyspozycji kredytobiorcy (k48). Główne więc świadczenia stron nie zostały sformowane w umowie w sposób jednoznaczny co pozwala na poddanie postanowień ich dotyczących ocenie z punktu widzenia przesłanej abuzywności wynikających z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo też ocenił postanowienia umowy dotyczące możliwości swobodnego kształtowania przez bank kursów przeliczania świadczeń jak i wpływające na charakter umowy postanowienia obciążające powoda skutkami nieograniczonego ryzyka wahań kursów. Prawidłowo więc oceniono skutki abuzywności prowadzące do stwierdzenia nieważności umowy, choć w tej części należało nieco poszerzyć argumentację.

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli może stworzyć podstawy znaczącej nierównowagi kontraktowej na niekorzyść konsumenta w sposób jednostronny, jeżeli przedsiębiorca, który traktuje kontrahenta w sposób słuszny nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji taką klauzulę gdyby odpowiednio poinformował konsumenta (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17 OSNC 2019/1/2). Umowa w tym przypadku nie kreowała obiektywnego mechanizmu kształtowania kursów w tabeli banku (§11 ust. 3 i 4 oraz §13 ust. 7 COU). Przepis art 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank. przewidywał jedynie ogólny obowiązek informacyjny banków i nie dawał on żadnych podstaw do przyjęcia, że jego obowiązywanie w wystraszający sposób obiektywizuje proces określania kursów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2022 r. I CSK 3356/22 niepubl.). Brak wskazania przy umowie obiektywnych zasad przejrzystości sposobu ustalania kursu, powoduje nierówność sytuacji stron, a więc oznacza sprzeczność z dobrymi obyczajami. Ponadto postanowienia odwołujące się do kursu obowiązującego u strony pozwanej nie dają konsumentom żadnej możliwości obiektywnej weryfikacji sposobu ustalania kursu walut jak i uniemożliwiają jasną ocenę kwot jakie

otrzymają oni faktycznie w chwili wypłaty a przede wszystkim jakie kwoty ostatecznie będą musieli spłacić, co powoduje nieprzewidywalność ich sytuacji. Powód nie miał żadnych praw w procesie określania przelicznika waluty, a prawa te ma wyłącznie kontrahent będący przedsiębiorcą. Powoduje to nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo zaś banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. W orzecznictwie uznawano już takie rozwiązanie za prowadzące do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18 LEX nr 2732285). W orzecznictwie wskazywano ponadto, iż tego typu uregulowanie umożliwia uzyskiwanie przez instytucję kredytową dodatkowego dochodu bez świadczenia w zamian za „spread” żadnej rzeczywistej usługi (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler przeciwko Jelzálóbank, pkt 5–58). Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznawano, że jeżeli klauzula indeksacyjna nie zawiera jednoznacznej treści i pozwala na ustalanie kursów waluty w sposób pozostawiający bankowi swobodę, to jest ona w sposób oczywisty sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (zob. np. wyroki SN z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16 OSNC 2018/7-8/79 i z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18 LEX nr 2744159).

Powyzsza ocena jest dokonywana na chwilę zawarcia umowy, stąd nie ma decydującego znaczenia czy do ewentualnej korzyści banku rzeczywiście doszło. Nawet więc gdyby strona pozwana nie nadużyła faktycznie swojej pozycji to i tak nie ma to decydującego znaczenia w sprawie.

Brak jednego mechanizmu indeksacji i pozostawienie poprzednikowi prawnemu pozwanej swobody dla określenia tabeli kursów to zresztą dwa elementy, które przy osłabieniu waluty polskiej narażają powoda jako konsumenta na ponoszenie skutków w istocie nieograniczonego ryzyka kursowego. Niezasadny jest więc zarzut, że Sąd oceniał skutki wyeliminowania postanowień umowy łącznie.

Należy podkreślić, że mechanizm indeksacji /denominacji/ musi być określony w taki sposób, by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (zob. podobnie wyrok z dnia 27 stycznia 2021 r., Dexia Nederland, C-229/19 i C-289/19, EU:C:2021:68, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). Abuzywność ponadto w tym przypadku dotyczy także postanowień określających wartość świadczeń stron. Wypłata kredytu następowała według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków /odpowiednio poszczególnych transz/, co zresztą nie odpowiadało wartości salda zobowiązania, spłata zaś kredytu następowała przy przeliczeniu środków znajdujących się na rachunku bankowym według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą banku w dniu spłaty w momencie przeliczenia (§13 ust. 7 k.43 ). To również narusza równowagę kontaktową. Ponadto skutek zmian kursów chroni w istocie jedynie interes banku. Przy stosunkowo słabej walucie krajowej bank nie jest narażony na odwrotne, analogiczne, istotne dla strony pozwanej, ruchy kursowe wynikające ze znacznego osłabienia CHF względem złotego. Zmiany w okresie pomiędzy zawarciem umowy a wypłata świadczenia banku w istocie nie są istotne dla sytuacji ekonomicznej banku. Na istotne ryzyko kursowe w toku wykonywania długotrwałej umowy w nieporównywalny sposób narażony był powód. W sytuacji zaś udzielenie kredytu, który ma być spłacany w walucie obcej lub w złotych (ewentualnie innej walucie) przy przeliczeniu na walutę obcą, znaczna zmiana kursu i umocnienie franka szwajcarskiego względem innych walut tworzy w istocie sytuację analogiczną jaka występuje przy braku zdolności kredytowej w złotych. Taki zresztą wzrost obciążenia kredytobiorców rzeczywiście nastąpił, co tworzy w istocie sytuację niespłacalności kredytu. Rażąco zaś naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem sytuacji ekonomicznej konsumenta oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017).

W aktualnym orzecznictwie przyjmuje się, że obowiązek zwrotu kwoty kredytu korygowanej klauzulami przeliczeniowymi do waluty obcej stanowi świadczenie główne w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299, z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18 LEX nr 3207798, z dnia 27 lipca 2021 r. V CSKP 49/21 LEX nr 3207798 i z dnia 28 września 2021 r. I CSKP 74/21 LEX nr 3283262). Niejednoznaczność określenia takiego świadczenia nie wyklucza uznania braku związania takim

postanowieniem. Konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej spełniającej wymagania art. 385<sup>(1)</sup>§ 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17 LEX nr 2567917).

Ta zasada jednak nie ma charakteru bezwzględnego. W wyroku TSUE z 8 września 2022 r., C-81/21, Deutsche Bank Polska i Bank Millennium wskazano, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter. Nie można więc dzielić takiego warunku. W sytuacji więc wyeliminowania w oparciu o art. 385<sup>(1)</sup>§1k.c. skutku związania powoda wskazanymi postanowieniami abuzywnymi dotyczącymi klauzuli przeliczeniowej brak jest umownego określenia mechanizmu kształtowania wysokości wypłaty świadczenia jak i określenia zobowiązania powoda. Trudno zaś przyjąć by wolą stron było zawarcie kredytu bez takiego mechanizmu szczególnie, że oprocentowanie kredytu powiązane ze zmienną stopy referencyjnej Libor (§2 ust. 2 pkt 3). Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Tym bardziej takie niedopuszczalne przekształcenie umowy nastąpiłoby przy zastosowaniu powołanej w apelacji stawki WIBOR, tj. uznanie, że kredyt jest kredytem złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR, skoro bank nie zakładał możliwości zastosowania §2 ust. 2 pkt 1 umowy.

Powyższe oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2022 r. I CSK 3200/22 niepubl.).

Nie ma w tym przypadku możliwości wypełnienia luki co do określenia przeliczenia wartości zobowiązania ani też sposobu spełnienia świadczenia przez obie strony. Nie ma podstaw do odwołania do tabeli kursów sprzedaży NBP. W chwili zawierania umowy nie obowiązywał jeszcze art. 358§2 k.c., ponadto przepis ten ma znaczenie dla umów określających świadczenie w walucie obcej i podobnie jak art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. prawo wekslowe nie jest to norma dyspozytywna dla określenia obiektywnych mechanizmów indeksacji wprowadzonej na wypadek braku związania stron mechanizmem określonym w umowie. Strony nie przewidziały też w umowie klauzul salwacyjnych.

Należy mieć ponadto na względzie stanowisko wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie C-260/18 Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, w którym wskazano, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoi na przeszkodzie wypełnianiu 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 w przypadku, gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Odpowiedniego przepisu dyspozytywnego brak jest w naszym prawie krajowym. Trudno zaś przyjąć by wolą obu stron było zawarcie umowy kredytu bez określenia mechanizmu indeksacji tj. by ich wolą było określenie świadczenia według kursu CHF z chwili zawarcia umowy. Świadczą już o tym choćby postanowienia co do sposobu wypłaty świadczenia, nie mówiąc już o zasadach spłaty.

Trzeba też podkreślić, że bezskuteczność to skutek na korzyść konsumenta, stąd od niego zależy czy następczo udzieli świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywróci mu skuteczność z mocą wsteczną (por. Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2021 r. V CSKP 49/21 LEX nr 3207798 i z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP

55/21niepubl.). Powód w dniu 13 lutego 2023r. pouczony przez Sąd Apelacyjny odmówił potwierdzenia postanowień umowy i nie przywrócił im skuteczności, stąd ocena nieważności umowy była prawidłowa.

Po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Po odrzuceniu klauzul sposób ukształtowania stosunku kredytowego narusza art. 353<sup>1</sup> k.c. Skoro w konsekwencji umowa kredytu nie może wiązać, to konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. zob. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, Nr 9, poz. 56). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Takie stanowcze oświadczenie po pouczeniu przez Sąd ma też być widomym znakiem dla banku, że umowa jest nie do utrzymania.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo wskazał podstawy prawne roszczenia pieniężnego powodów jednak nie wyjaśnił kwestii wymagalności zobowiązania.

W powołanej wyżej uchwale z dnia 7 maja 2021 r. III CZP 6/21 OSNC 2021/9/56 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Do czasu więc podjęcia przez konsumenta świadomej definitywnej decyzji jego kontrahent (przedsiębiorca) pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Oznacza to, że dopiero kiedy powód został pouczony przez Sąd o skutkach i odmówił udzielenia następnie świadomej i wolnej zgody na postanowienia dotknięte bezskutecznością, to stało się wymagalne jego roszczenie o zapłatę. W tym przypadku termin spełnienia świadczenia wynika z właściwości zobowiązania o zwrot, powstającego z chwilą trwałej bezskuteczności umowy (art. 455 k.c.). Powód odmówił zgody w dniu 13 lutego 2023 r. Oświadczenie to wywołało skutki z chwilą dojścia do przeciwnika tj 26 lutego 2023r. Strona pozwana miała świadomość, że powód żąda od niej świadczenia stąd od dnia 27 lutego 2023r. powstał stan opóźnienia w zapłacie. W dniu 20 września 2023r. strona pozwana złożyła oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania (k 244) i wywołała to oświadczenie powodowi (k251). Zgodnie z art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Regulacja ta ma zastosowanie także do przypadków nieważności umów wzajemnych. Sąd Apelacyjny w tym składzie przyjmuje, że umowa kredytu jest umową o jakiej mowa w 487 § 2 k.c. Odpowiednikiem świadczenia banku w postaci oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych, a następnie umożliwienia wykorzystania tej kwoty w sposób określony umową jest świadczenie kredytobiorcy w postaci zapłaty odsetek (oprocentowania) i prowizji (tak: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16 i z dnia 7 kwietnia 2011 r., IV CSK 422/10, niepubl.). Niezależnie od tego doktryna nie wyklucza zastosowania analogii do innych sytuacji, w których istnieje konieczność zwrotu świadczenia będącego odpowiednikiem świadczenia drugiej strony (por. Ciszewski Jerzy (red.), Nazaruk Piotr (red.), Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany Opublikowano: LEX/el. 2023).

Sąd Apelacyjny zauważa ponadto, że nie ma generalnego zakazu zastrzeżenia warunku przy jednostronnych czynnościach prawnych, choć przeważa stanowisko, że jednostronne oświadczenie woli, wywierające z chwilą złożenia innej osobie wpływ na jej stosunki majątkowe, z reguły nie powinno być dokonywane z zastrzeżeniem warunku, jeżeli interesy tej osoby wymagają, aby zakres skuteczności takich oświadczeń był od razu oznaczony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r. I CSKP 48/21 niepubl.). Nie jest jednak uzależnieniem oświadczenia od warunku w rozumieniu art. 89 k.c. złożenie ewentualnego oświadczenia materialnoprawnego tylko na wypadek gdyby objęta żądaniem pozwu wierzytelność, którą strona kwestionuje, została uznana przez sąd za uzasadnioną por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r. II CSK 70/11 niepubl.). Stronie powodowej przysługuje więc prawo zatrzymania. Skorzystanie z prawa zatrzymania sprawia, że dochodzone przez powoda roszczenie przestało być wymagalne, a uwzględnienie powództwa powinno zostać powiązane z zamieszczeniem w wyroku zastrzeżenia o jednoczesnym zwrocie przez powoda świadczenia wzajemnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r. IV CKN 651/00 OSNC 2002/12/155 i z dnia 31 maja 2022 r. II CSKP 34/22 niepubl.).

Skorzystanie z prawa zatrzymania ma charakter konstytutywny i ze względu na brak regulacji szczególnej nie wywołuje skutku ex tunc, a jedynie skutki na przyszłość, stąd odsetki powinny być zasądzone od dnia 27 lutego 2023r. do dnia 2 października 2023r. skoro okolicznością przyznaną było, że na chwilę zamknięcia rozprawy tj na dzień 3 października 2023r. oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania doszło już do powoda w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią.

Sąd Apelacyjny ma oczywiście świadomość wątpliwości, które stanowiły podstawy przekazania w dniu 17 marca 2023r. powiększonemu składowi Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawnego w sprawie II CSKP 1486/22 jednak przyjmuje, że art. 496 k.c. nie ogranicza prawa zatrzymania do sytuacji świadczeń różnorodnych a ponadto przepisy dyrektywy UE nr 93/13 nie określają skutków nieważności umów zawierających abuzywne postanowienia. Jakkolwiek zasady skuteczności i proporcjonalności Dyrektywy mogą sprzeciwiać się dochodzeniu roszczeń ubocznych przez bank, to już te zasady nie mogą sprzeciwiać się zwrotowi kapitału otrzymanego przez konsumenta a zarzut zatrzymania, który może podnieść każda ze stron nieważnej umowy, nie ma charakteru przywileju lecz realizuje zasadę równości. Nie ma tu więc wykorzystania konsumenta.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386§1 k.p.c. zastrzegając jednocześnie zwrotu przez powoda świadczenia wzajemnego lub zabezpieczenia zwrotu kwoty 425000zł i oddalając powództwo o odsetki za opóźnienie za okres dalej idący.

Dalej idącą apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie zostało wydane w składzie jednoosobowym wynikającym z art. 367§1<sup>1</sup> k.p.c. w zw. z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2023.1860).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1i 3 i 98§1<sup>1</sup> k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. przy zastosowaniu §2 pkt 7 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015r. poz. 1800 ze zm .) oraz uznaniu nieznacznosci uwzględnienia żądania apelacji.