

Sygn. akt I ACa 1023/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Elżbieta Karpeta
Protokolant :	Katarzyna Popęda

po rozpoznaniu w dniu 24 sierpnia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. M.

przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej  
w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt I C 452/20

1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda 63 035,70 (sześćdziesiąt trzy tysiące trzydzieści pięć i 70/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 16 września 2020 r. do 11 sierpnia 2022 r., zastrzegając pozwanemu prawo do powstrzymania się ze spełnieniem tego świadczenia do czasu zaoferowania przez powoda zapłaty pozwanemu kwoty 233 084,99 (dwustu trzydziestu trzech tysięcy osiemdziesięciu czterech i 99/100) złotych, a w pozostałej części powództwo oddala;

2) oddala apelację w pozostałym zakresie;

3) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 1023/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 czerwca 2021r. Sąd Okręgowy w Częstochowie uwzględnił powództwo A. M. kierowane przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W. i ustalił, że nieważna jest umowa kredytowa zawarta przez strony 9 listopada 2007 r., zasądził od pozwanego na rzecz powoda 63 035,70 zł. z ustawowymi odsetkami od 16 września 2020 r. oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda 11 817 zł. z tytułu kosztów procesu.

Bezsporne było, że w dniu 6 listopada 2007 r. A. M. złożył wniosek o kredyt mieszkaniowy własny kąt hipoteczny, wnioskując o 220 tys. zł, wybierając walutę kredytu CHF. Celem kredytu był zakup mieszkania przy ul. (...) w C..

W dniu 9 listopada 2007 r. A. M. zawarł z (...) Bankiem (...) S. A. w W. umowę kredytu mieszkaniowego WŁASNY KĄT hipoteczny. W § 2 umowy wskazano, że kwota kredytu to 106 048,95 CHF z czego 103 160,46 CHF na zakup i remont spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w C., oraz 2 888,49 CHF z tytułu składek ubezpieczeniowych. W § 5 ust. 2 pkt 3 i ust. 4 umowy wskazano, że wypłata na finansowanie zobowiązań w kraju nastąpi w walucie polskiej, z zastosowaniem kursu kupna dla dewiz obowiązującego w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Według § 6 i 7 umowy oprocentowanie kredytu było zmienne i odwoływało się do stawki bazowej LIBOR 3M, powiększonej o marżę. W dniu zawarcia umowy stawka referencyjna wynosiła 2,7500%, marża 1,43 p.p., a oprocentowanie roczne 4,1800%. (...) wyniosło 4,88% W § 8, 9, 10 uregulowano prowizje. W § 11 ustanowiono zabezpieczenie kredytu w postaci hipoteki zwykłej w wysokości 106 048,95 CHF i hipotekę kaucyjną do wysokości 106 048,95 CHF dla zabezpieczenia odsetek. W § 12 postanowiono, że spłaty kapitałowo-odsetkowe będą następować do 15 października 2037 r. w ratach annuitetowych, przy czym pierwsza i ostatnia to raty wyrównujące. W § 13 wskazano, że spłaty następować będą z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego nr (...), zawsze 15 dnia miesiąca. Potrącenia miały nastąpić w złotych, stanowiących równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielono kredyt, według kursu sprzedaży dewiz według tabel banku. W § 30 ust. 1 kredytobiorca oświadczył, że 1) został poinformowany o ryzyku: a) zmiany kursów waluty, polegającym na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu, b) stopy procentowej polegającym na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej, 2) ponosi ryzyka, o których mowa w punkcie 1.

Poza okolicznościami bezspornymi Sąd Okręgowy ustalił, że powodowi wypłacono 20 listopada 2007 r. 106 048,95 CHF po kursie 2,1979, równowartości 233 084,99 zł. W okresie 10 lat od wniesienia pozwu powód spłacił 153 788,86 zł. Pismem z 2 września 2020 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty 154 947,28 zł.

Na podstawie zeznań świadków G. P. i M. P. ustalił Sąd Okręgowy, że pracownicy pozwanego oferowali klientom kredyty złotowe i walutowe. Informowali ogólnie o występowaniu ryzyka kursowego, czyli, że zmiana kursu wpłynie na wysokość rat. Nie informowali, że kurs franka jest niezmienny. Przedstawiano symulacje kursowe polegające na porównaniu wysokości rat kredytu walutowego i złotowego. Poszczególne postanowienia umowne nie były negocjowane, poza wyjątkami dotyczącymi niektórych grup klientów.

Na podstawie zeznań powoda ustalił Sąd Okręgowy, że powodowi proponowano kredyt złotowy i walutowy. Powód w szybkiej decyzji wybrał kredyt, kierując się atrakcyjnością rat o wysokości niższej od kredytu złotowego. Poinformowano go o ryzyku kursowym, z którego zdawał sobie sprawę. Informowano go, że kurs franka najmniej zmienia się względem pozostałych walut. Powód nie zawarłby drugi raz takiej umowy, gdyż kredyt złotowy byłby dla niego korzystniejszy.

Analizując materiał dowodowy, Sąd Okręgowy ocenił zeznania powoda A. M., w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy za wiarygodne. Generalnie zeznania te prowadziły do jednoznacznych wniosków, a mianowicie, że umowa o kredyt zawarta z pozwanym była oparta na wzorcu, powód nie miał wpływu na jej treść, otrzymując do podpisania przygotowany projekt umowy. Powód miał świadomość zmian kursu waluty w ogólności, został poinformowany o niewielkich zmianach kursu franka, lecz nie zdawał sobie sprawy z możliwości wzrostu raty o kilkaset złotych. W tym stanie rzeczy powód wskazał, że wiedząc o tym nie zawarłby umowy po raz drugi. Fakt, że powód podpisał umowę z oświadczeniem o ryzyku walutowym, nie dowodzi tego w jaki sposób mu te informacje przekazano, jaki był ich zakres i czy je rozumiał w dacie zawarcia umowy. Powód kierował się niską ratą, opłacalnością inwestycji w nieruchomości na potrzeby mieszkaniowe. Oferta walutowa została mu przedstawiona jako atrakcyjna cenowo i stabilna.

Zeznania G. P. były wiarygodne, świadek z uwagi na upływ czasu i zmienność procedur nie pamiętała szczegółów sprawy, lecz potwierdziła, to co wynika z dokumentów. Zeznania M. P. posłużyły wykazaniu tego, czy i jakie postanowienia podlegały negocjacjom. Innych faktów świadek nie pamiętał.

Sąd pominął dowód z opinii biegłego z zakresu bankowości (finansów) jako nieprzydatny do orzekania w tej sprawie, albowiem nie zachodziła potrzeba weryfikacji rachunkowej zasad, w oparciu o które ustalano wysokość kwot do wypłaty, oraz poszczególnych rat do spłaty. Wysokość świadczeń spełnionych przez powoda wynika z zaświadczenia pozwanego.

Zgodnie z art. 243<sup>2</sup> k.p.c. wszystkie dokumenty załączone do akt sprawy stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia. Podkreślić należy, że dowodów z dokumentów żadna ze stron nie kwestionowała co do ich autentyczności i prawdziwości. Sąd oparł się na dowodach z dokumentów mających związek z umową. Pismo okólne z 19 czerwca 2006 r., informacja o ryzyku walutowym i kursowym, nie stanowią dowodu jakichś dokładniejszych informacji udzielono powodowi o ryzyku zmiany kursu. Wewnątrz regulacje pozwanego co do ustalania kursów w tabelach nie stanowią dowodu niczego innego niż to, że to pozwany samodzielnie określał kursy, nie czynił tego w porozumieniu z powodem, ani tych zasad nie określono w umowie. Sama potencjalna możliwość zawarcia umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym nie dowodzi, że powód mógł negocjować kurs uruchomienia kredytu. Z powodem przecież pozwany takiej umowy nie zawarł, nie oferował jej zawarcia. Opinia prywatna nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Mając na uwadze powyższy stan faktyczny, Sąd Okręgowy przedstawił następujące rozważania.

Powód zawarł umowę kredytu denominowanego. Kwota kredytu została wyrażona we frankach szwajcarskich 106 048,95 CHF (§ 2 ust. 1). Powód miał spłacać kredyt w ratach miesięcznych annuitetowych, wyrażonych w CHF. Umowa nie pozwalała jednak na wypłatę kredytu we frankach szwajcarskich. Wykluczał takie rozwiązanie § 5 ust. 3 pkt 1, zgodnie z którym wypłata w walucie wymiennej mogła mieć miejsce tylko na finansowanie zobowiązań kredytobiorcy poza granicami kraju, lub spłaty kredytu walutowego. Wypłata musiała więc nastąpić w złotych, a w takim wypadku kwotę kredytu wyrażoną w CHF, przeliczano na złote wg kursu kupna dewiz z dnia realizacji zlecenia płatniczego przez pozwaną, z zastosowaniem jej tabeli kursowej (ustęp 4). W umowie nie określono kursu kupna, który zostanie zastosowany. Ustalał go potencjalnie dowolnie pozwany. Powód nie miał żadnego wpływu na jego wysokość. Owszem, mógł teoretycznie domagać się negocjowania z nim kursu uruchomienia kredytu, ale faktycznie taką możliwość mieli tylko nieliczni klienci banku, o czym świadczą liczne sprawy „frankowe” z udziałem pozwanego, w których jak dotychczas tylko w jednej rzeczywiście miała miejsce sytuacja negocjowania kursu uruchomienia kredytu (chodzi o sprawy z referatu autora orzeczenia). Powód nie mógł również wybrać daty uruchomienia kredytu, po to by wiedzieć jaki kurs zostanie użyty do obliczenia złotych. Zgodnie z § 4 ust. 2, pozwany miał zawsze 3 dni robocze licząc od daty sprawdzenia spełnienia przez kredytobiorcę warunków wypłaty. Jednym z tych warunków było złożenie dyspozycji. Całkowita wypłata kredytu miała nastąpić do 30 listopada 2007 r. (§ 5 ust. 2). Zatem, powód mógł złożyć dyspozycję wypłaty w danym dniu, jednak nie miał gwarancji, że pozwany wtedy jej dokona. Bank zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego miał oddać do dyspozycji kredytobiorcy wskazaną w umowie kwotę środków pieniężnych, w zamian powód miał obowiązek zwrócić wykorzystany kredyt z odsetkami, oraz zapłacić prowizję. Pozwany nie oddał do dyspozycji powoda 106 048,95 CHF, bowiem miał mu oddać ich równowartość w złotych. Powód w dacie zawarcia umowy, czyli 9 listopada 2007 r., nie znał kwoty, którą bank odda mu do dyspozycji. Wiedział, że nie otrzyma franków szwajcarskich, byłoby to sprzeczne z umową. Z umowy zatem tylko formalnie wynikało, że powód uzyska kredyt w kwocie wyrażonej we frankach szwajcarskich. Przy kredytach denominowanych kredytobiorca mógł otrzymać kwotę w złotych, w zależności od kursu przeliczeniowego z daty uruchomienia kredytu, więcej lub mniej niż oczekiwał. Nadto zaznaczyć trzeba, że bank zadbał o swoje interesy w przypadku zmiany kursu waluty, o czym świadczy dobitnie § 24 ust. 1, w którym zastrzeżono nawet skutek w postaci wypowiedzenia umowy w części dotyczącej warunków spłaty lub domagania się ustanowienia przez kredytobiorcę dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu, już na sam tylko wypadek przewidywania zwiększenia zadłużenia z tytułu wzrostu kursów waluty kredytu. Nierównowaga stron jest w tym przypadku oczywista.

Powód nie znał zatem wysokości kredytu w złotych, który uzyska w wyniku wypłaty. Saldo kredytu było wyrażone we frankach szwajcarskich, w tej walucie podawano również wysokość rat. Teoretycznie powód znał wysokość rat we frankach szwajcarskich. Jednak umowa w dacie jej zawarcia, nie pozwalała mu na spłacanie kredytu bezpośrednio w

tej walucie. Wykluczał to § 13 umowy, gdzie w ustępie 1 wskazano, że spłata będzie następować z ROR-u prowadzonego w złotych, na podstawie przeliczania z zastosowaniem kursu sprzedaży dewiz z tabeli kursów banku (ustęp 7). W wielu umowach typu „własny kąć hipoteczny”, przewidywano możliwość wyboru przez klienta spłaty kredytu z rachunku ROR, walutowego lub technicznego. W tej umowie nie ma jednak takiego zapisu. Pozostał jedynie ten z ustępu 8 omawianego postanowienia, zgodnie z którym zmiana numeru rachunku nie wymagała zmiany umowy. Tyle tylko, że chodzi o zmianę numeru, a nie rodzaju rachunku. Na tej podstawie powód nie mógł wskazać rachunku walutowego, ponieważ wyraźnie w umowie zastrzeżono, że spłaty ma dokonywać w złotych. Wskazanie rachunku walutowego wymagałoby zmiany umowy, na którą pozwany nie musiał się zgodzić. Oznacza to, że powód nie tylko nie znał wysokości kredytu w złotych w dacie uruchomienia, ale przez cały okres umowy nie miał żadnego wpływu na wysokość rat w złotych, które potencjalnie pozwany mógł ustalać dowolnie, na podstawie własnych tabel kursowych.

Fakt nieokreślenia w umowie kursu uruchomienia kredytu, lub obiektywnego przelicznika kursu uruchomienia kredytu, a także obiektywnych zasad przeliczania wysokości rat na złote, czyni ją sprzeczną z cytowanym art. 69 prawa bankowego, co jest wystarczającą podstawą stwierdzenia nieważności umowy.

Warto jednak dokonać dalszej analizy postanowień umowy. Z punktu widzenia umowy kredytu istotne jest to co się dzieje z zadłużeniem przeterminowanym. Otóż, zgodnie z § 18 ust. 1 bank w takiej sytuacji miał prawo do przeliczenia zadłużenia na złote wg kursu sprzedaży dewiz ze swojej tabeli kursów. Kredytobiorca, aby spłacić zadłużenie przeterminowane był zmuszony poddać się przeliczeniu spłaty, wg kursu kupna dla dewiz z tabeli kursowej banku § 19.

Jak więc widać, postanowienia umowy kredytu jeśli chodzi o ustalenie kredytu oddawanego do dyspozycji w złotych i zobowiązania kredytobiorcy wobec banku, były sprzeczne z art. 69 prawa bankowego. Powód nie rozumiał konstrukcji umowy, choć zdawał sobie sprawę, że raty są wyrażane w CHF, a wysokość raty do zapłaty w złotych wynika z przeliczeń, których dokonywał pozwany. Frank szwajcarski w umowie nie pełnił roli rzeczywistej waluty kredytu udostępnionego powodowi. Służył jedynie temu, by przez użycie tej waluty w umowie, móc zastosować stawkę referencyjną LIBOR, co pozwalało na korzystniejsze oprocentowanie i ustalenie rat w niższej wysokości, niż gdyby kredyt był wyrażony w złotych. To zresztą skłoniło powoda do wyboru tej oferty. Decydowało porównanie wysokości raty kredytu w złotych i we frankach, obliczonej na datę, gdy kurs był niski.

Już to pozwalało uwzględnić powództwo o ustalenie na samoistnej podstawie wynikającej z art. 58 § 1 k.c. Bez ww. postanowień z całą pewnością nie zawarto by umowy, zatem sankcja nieważności dotyczyć musi jej w całości.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko powoda, że umowa kredytu zawierała abuzywne postanowienia. Jako niedozwolone postanowienia należy traktować te zawarte w § 5 ust. 3 pkt 2 i ust. 4, § 10 ust. 1, § 13 ust. 1 i ust. 7, § 18 ust. 1, § 19, § 22 ust. 1 i 2 umowy.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., za niedozwolone uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się do postanowień przyjętych z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., postanowienia umowy uznane za niedozwolone nie wiążą konsumenta, strony zaś są związane umową w pozostałym zakresie. Innymi słowy umowa nadal obowiązuje, z pominięciem zakwestionowanego postanowienia.

Powód był konsumentem w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Zawarcie umowy kredytu nie wiązało się bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą lub zawodową.

Abuzywność klauzul umownych jest niezależna od tego, kiedy powód uzyskał świadomość tej sytuacji. Dla oceny, czy postanowienie umowne ma charakter niedozwolony wystarczające jest stwierdzenie, że potencjalnie kształtuje

prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy odnosić do chwili zawarcia umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy jej zawieraniu, i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Orzeczenie stwierdzające abuzywność postanowienia i brak związania konsumenta ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od zawarcia umowy jest jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie. W tym zakresie sąd przyjmuje za własne uwagi zawarte w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17.

Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na nie powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). Pozwany nie wykazał, że kwestionowane postanowienia były uzgadniane indywidualnie. Umowa została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i stosowanego przez pozwanego. Powód nie miał jakiegokolwiek wpływu na kształt tych postanowień, decydował jedynie o wysokości kredytu w złotych w tym sensie, że wskazywał jaki kredyt chciałby uzyskać, co pozwany weryfikował pod kątem zdolności kredytowej w CHF. Wpływ konsumenta na treść postanowienia umownego musi mieć charakter realny. Nie może polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień (np. negocjowania kursu uruchomienia kredytu). Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umów przedstawionych przez przedsiębiorcę. Wypada dodać, że z art. 3 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza, jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Negocjowanie niektórych z postanowień umownych nie oznacza, że negocjacji tym samym podlegały niedozwolone postanowienia umowne. Nie można utożsamiać indywidualnej negocjacji umowy kredytu z tym, że kredytobiorca wybrał konkretny bank i najkorzystniejszą według jego przekonania ofertę.

Kontrola zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego, według art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest wyłączona w przypadku postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W umowie kredytu świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej. Świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji.

W orzecznictwie niejednolicie rozstrzygano, czy klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron. Sąd podziela w tym przedmiocie stanowisko, że tej oceny należy dokonywać *in concreto*, z odwołaniem indywidualnie do każdej umowy i każdego postanowienia. Kierując się tym założeniem należy stwierdzić, że z pewnością postanowienia wskazane wyżej jako niedozwolone określają główne świadczenia stron. Z jednej strony kreują wysokość kredytu wyrażoną w złotych, jego rat w złotych (po przeliczeniu), zadłużenia przeterminowanego, prowizji. Z drugiej określają wysokość świadczenia kredytobiorcy, czyli wysokość spłat, których ma dokonywać, lub dokonał. Możliwość kontroli ww. postanowień, w kontekście ich potencjalnej abuzywności jest uzależniona od tego, czy zostały sformułowane jednoznacznie. Przy ocenie powyższej kwestii należy odwołać się do wykładni art. 4 ust. 2, powoływanej już dyrektywy Rady 93/13, zawartej w wyroku TSUE z 20 września 2017 r., w sprawie C 186/16. Wskazywany artykuł stanowi, że ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Jak wskazał Trybunał, artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych, instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument, mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

W postanowieniach przeliczeniowych zawartych w umowie wskazano, że do opisanych w nich przeliczeń zostaną użyte bankowe tabele kursów. Nie określono w jaki sposób tabele będą powstawać. W jaki sposób będą kształtowane w nich kursy walut. Czy będą granice możliwych zmian kursowych. Dlaczego w przeliczeniach stosowane są raz kursy kupna, a raz kursy sprzedaży. Niejednoznaczność tych postanowień jest oczywista.

Zagadnienie to wiąże się z wypełnieniem obowiązku informacyjnego przez pozwanego. Otóż, wypełnienie obowiązku informacyjnego wymaga pełnej informacji o ryzyku walutowym. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego. Ta okoliczność powinna być szczególnie eksponowana, aby zwrócić uwagę konsumenta na konsekwencje wzrostu kursu waluty obcej dla wysokości kwoty podlegającej spłacie, jak i poszczególnych rat kredytu. Świadomość ryzyka kursowego to stan, w którym kredytobiorca w chwili zawierania umowy kredytu ma wiedzę, jak kształtowałoby się jego zadłużenie oraz koszty obsługi spłaty kredytu, w przypadku silnej deprecjacji złotówki względem danej waluty obcej, z której kursem kredyt został powiązany. W zasadzie jedyny dowód informacji udzielonych powodowi w tym przedmiocie stanowią oświadczenia zawarte w punkcie 9 wniosku o udzielenie kredytu (k. 114), w oświadczeniu z k. 117, oraz w § 30 ust. 1 umowy. Są one bardzo ogólne, stwierdzono w nich, że kredytobiorca ma świadomość, że w przypadku wzrostu kursu waluty podwyższeniu ulega zarówno rata spłaty, jak i kwota zadłużenia. Wyeksponowana w nich świadomość ryzyka kursowego, w istocie nie jest wypełniona jakąkolwiek treścią. Nie ma dowodu jakie informacje przekazano powodowi w tym przedmiocie. Nie ma dowodu, aby mu wyjaśniono, że obciąża go całe ryzyko kursowe. Aby uprzedzono, że ustalanie kursu walutowego w tabelach kursowych banku nie zabezpiecza w jakimkolwiek stopniu kredytobiorcy przed niekorzystnymi zmianami kursowymi. Powód nie zaprzeczał, że miał świadomość, że kursy walut, w tym franka szwajcarskiego, ulegają zmianom. Każdy dorosły człowiek z pewnością zdaje sobie z tego sprawę. Jednak nie każdy zawiera umowę, która ma obowiązywać przez wiele lat, w których kwestia kursu waluty CHF ma kluczowe znaczenie dla jej wykonywania. Doniosłość tej czynności wymaga od profesjonalisty, aby konsument miał dostatecznie wysoki poziom informacji pozwalający w sposób rozsądny, przemyślany i racjonalny podjąć decyzję o skorzystaniu z takiego produktu banku. Pozwany nie wykazał, aby poza odebraniem podpisów pod oświadczeniami, zapewnił powodowi informacje pozwalające na rzetelną ocenę ryzyka związanego z takim kredytem.

W wypadku podzielenia stanowiska części judykatury, iż te postanowienia nie określają głównych świadczeń stron, kształtując jedynie mechanizm ich przeliczeń, to wówczas i tak należałoby je uznać za abuzywne, ponieważ zostały ukształtowane w sposób rażąco naruszający interes konsumenta i sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej, oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Postanowienia umowy lub wzorca ustalone jednostronnie przez bank i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży w stosunku do złotych, bez wskazania reguł kształtowania tego kursu, stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje, godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej. Polityka kursowa banku i decyzje władz banku nie mogą w sposób nie poddany kontroli kontraktowej wpływać na obowiązki kredytobiorcy. Za sprzeczne z „dobrymi obyczajami” uważa się, m.in. działania niezapewniające rzetelnej, prawdziwej, pełnej informacji. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego „dobre obyczaje” są równoważnikiem zasad współżycia społecznego, które obejmują reguły wiążące nie tylko w obrocie powszechnym, ale i w stosunkach z udziałem profesjonalistów. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, zarówno w kategoriach interesu prawnego, jak i ekonomicznego, w tym na gruncie umowy kredytowej, powinna uwzględniać aspekt bezpieczeństwa finansowego. W związku z tym „rażące naruszenie interesów konsumenta” należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

Przenosząc powyższe rozważanie na ocenę analizowanych klauzul przeliczeniowych stwierdzić należy, że zostały zaprojektowane w sposób rażąco niesymetryczny, zabezpieczając interesy banku i godząc w interes kredytobiorcy. Ich zastosowanie prowadziło do przerzucenia ryzyka walutowego i kursowego w całości na kredytobiorcę. Nieuczciwą praktyką rynkową było zastrzeżenie przez bank uprawnienia do jednostronnego określania poziomów kursów

walutowych, z jednoczesnym stosowaniem różnych kursów przy wypłacie kredytu i jego spłacie. Tabela kursów kupna i sprzedaży walut służąca do przeliczenia, była ustalana przez bank, a powód nie miał żadnego wpływu na poziom kursów walutowych, w tym możliwości ich kontroli. Bank kursy walut ustalał arbitralnie, przy zastosowaniu znanych tylko sobie i potencjalnie dowolnych kryteriów. Z punktu widzenia abuzywności postanowień nie ma znaczenia, czy bank faktycznie nadużywał uprawnień do kształtowania wysokości kursów walut w tabelach, czy utrzymywał je w zbliżonej wysokości do kursów rynkowych. Chodzi o takie ukształtowanie postanowień umowy, że stwarzały dla kredytobiorcy taką możliwość.

Podsumowując, bez względu na to, czy kwestionowane postanowienia zostaną uznane za określające główne świadczenia stron, czy nie, nie ulega wątpliwości, że stanowiły niedozwolone postanowienia umowne.

Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., postanowienia umowy uznane za niedozwolone nie wiążą konsumenta, strony zaś są związane umową w pozostałym zakresie. Trzeba się tutaj odwołać do art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13 z 5 kwietnia 1993 r., którego wykładni dokonał TSUE w sprawie C 260/18. Przepis ten należy interpretować w ten sposób, że nie stoi na przeszkodzie, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego względu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Do konsumenta ostatecznie należy decyzja, czy pomimo nieuczciwych warunków umowy kredytowej, mając na uwadze konsekwencje wynikające z ustalenia nieważności umowy, zasadnym jest utrzymanie jej w mocy, z wyłączeniem jej nieuczciwych warunków. Do sądu krajowego zaś należy decyzja, czy pomimo wyeliminowania nieuczciwych warunków umowa kredytowa może nadal obowiązywać. W wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r., sygnatura C 19/20 podkreślono, że sąd krajowy z urzędu ocenia utrzymanie w mocy takiej umowy, kierując się obiektywnymi kryteriami. Decyzja konsumenta nie ma zatem decydującego znaczenia. Konsument, w razie unieważnienia umowy, powinien być poinformowany przez sąd o możliwych skutkach takiego rozstrzygnięcia. Powód został pouczone przez sąd o możliwych konsekwencjach unieważnienia umowy i oświadczył, że przyjęcie nieistnienia umowy byłoby dla niego korzystniejsze.

Analizując umowę należy stwierdzić, że nie zawierały postanowień lub klauzul, które mogłyby zastąpić niedozwolone postanowienia. Nie istnieją także przepisy prawa, które mogłyby wejść w miejsce postanowień abuzywnych. W szczególności, nie ma możliwości zastosowania do przeliczeń, zamiast kursu walutowego z tabel, kursu średniego ustalanego przez NBP – art. 358 § 2 k.c. Przepis ten nie obowiązywał w dacie zawarcia umów, zatem nie może uzupełnić ich postanowień. Umowa bez niedozwolonych postanowień nie mogłyby obowiązywać, bowiem bez nich byłyby sprzeczna z naturą (właściwością) stosunku prawnego, które strony nawiązały. Eliminacja zakwestionowanych postanowień sprawiłaby, że odpadłaby możliwość uruchomienia kredytu, który nie był przeznaczony na sfinansowanie inwestycji za granicą, ani na spłatę kredytu walutowego. Musiał być uruchomiony w złotych, jednak postanowienia umowy dotyczące przeliczenia kredytu wypłaconego powodowi są bezskuteczne. Nie można także przeliczyć prowizji, oraz rat. Tymczasem zamiarem stron było udostępnienie kredytu w złotych, wykorzystanie go w tej walucie i spłacanie w złotych. Niedopuszczalne postanowienia kształtują w tym wypadku główne świadczenia stron, to także wzmocnia tezę, że bez nich umowa nie może istnieć.

Podsumowując, zawarta przez strony umowa kredytu była od początku nieważna.

Świadczenia spełnione przez powoda w wykonaniu umowy są świadczeniami nienależnymi. Nie było sporu co do wysokości tych świadczeń, która wynika z zaświadczenia pozwanego. Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 wyraził stanowisko, że „...co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie...”, chodzi w tym przypadku o decyzję co do sanowania niedozwolonej klauzuli, albo powołania się na całkowitą nieważność umowy, „...dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny...”. Przyjmując ten pogląd za własny, należy uznać, że powód wyraził decyzję o braku akceptacji sanowania umowy i o jej bezwzględnej nieważności w wezwaniu z 2 września 2020 r. (k.45). Zatem,

ta data jest miarodajna do ustalenia terminu przedawnienia roszczeń z tytułu nienależnych świadczeń spełnionych przez powoda. Roszczenie główne o zapłatę nie jest przedawnione w jakiegokolwiek części.

Powód domagał się w ramach żądania głównego zasądzenia 63 035,70 zł. Powód wzywał pozwanego w do zapłaty, zatem ustawowe odsetki za opóźnienie zasądzono zgodnie z żądaniem od 16 września 2020 r.

Uwzględniono również żądanie ustalenia nieistnienia umowy. Powód mimo jednoczesnego zgłoszenia roszczenia o zapłatę, ma interes prawny w żądaniu ustalenia. Uzasadnia to potrzeba dysponowania orzeczeniem sądowym, które wprost na przyszłość będzie stwierdzać nieistnienie stosunku prawnego, który przecież powinien ustać dopiero w 2037 r.

Jako podstawę prawną swego orzeczenia Sąd Okręgowy wskazał przepisy: art. 189 k.p.c., art. 58 § 1 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., art. 481 § 1 i 2 k.c.

O kosztach orzeczono na mocy art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany skarżąc wyrok w całości oraz zarzucając mu naruszenie:

1) art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. przez niewyjaśnienie przyczyny analizowania postanowień umowy niewskazanych w pozwie w sytuacji uznania umowy za sprzeczną z art. 69 Prawa bankowego

2) art. 69 Prawa bankowego w związku z art. 58 k.c. przez uznanie, że fakt nieokreślenia w umowie kredytu obiektywnego przelicznika kursu uruchomienia kredytu i obiektywnych zasad przeliczania rat jest wystarczającą podstawą nieważności umowy

3) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. przez uznanie, że postanowienia 5 ust. 3 pkt 2 i ust. 4 oraz § 13 ust. 1 i 7 umowy kredytu stanowią niedozwolone klauzule umowne, w szczególności wskutek błędnego uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób spreczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy powoda ;

4) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez niewłaściwe ustalenie treści przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta przez przyjęcie, że postanowienia umowy odnoszące się do spreadu walutowego i ryzyka kursowego są w całości bezskuteczne z uwagi na ich abuzywność;

5) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. polegające na błędnym uznaniu umowy za nieważną po wyłączeniu z niej niewiążących konsumenta postanowień, podczas gdy zasadą jest obowiązywanie umowy w pozostałym zakresie,

6) art. 385<sup>1</sup> § 2 oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. polegające na uznaniu, że oceny skutków abuzywności dokonuje się na moment zawierania umowy;

7) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, art. 354 § 1 oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego oraz art. 4 i 6 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw przez przyjęcie, że po wyeliminowaniu klauzul przeliczeniowych w umowie kredytu powstaje luka i nie istnieje możliwość jej wykonania;

8) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, art. 65 § 1 i 2 oraz art. 358 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 24 stycznia 2009 r. oraz art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny przez przyjęcie, że ewentualna luka w umowie powstała na skutek usunięcia z niej klauzul przeliczeniowych nie może być wypełniona przez odwołanie się do treści art. 358 § 2 k.c.



9) art. 65 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. przez przyjęcie, że sposób spłaty kredytu nie został z powodem indywidualnie uzgodniony, podczas gdy powód mógł wskazać do spłaty konto walutowe, spłacać kredyt bezpośrednio w CHF i nabywać walutę poza bankiem nie korzystając z kursów publikowanych w Tabeli

10) art. 453 k.c. przez jego niezastosowanie do oceny świadczeń spełnionych i przyjmowanych w złotych polskich przez szereg lat w sposób zgodny i bezkonfliktowy przez obie strony umowy

11) art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 411 pkt 2 k.c. przez zasądzenie żądanej kwoty podczas gdy nawet w przypadku uznania umowy za nieważną spełniane świadczenia czyniły zadość zasadom współzycia społecznego, gdyż bank wypłacił powodowi 233 084,99 zł., a świadczenie przez powoda na rzecz banku 193 305,51 zł. obejmującej należność główną i odsetki na dzień wydania zaświadczenia, z pewnością znajduje uzasadnienie w zasadach współzycia społecznego

12) art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. przez uznanie płaconych rat kredytu za świadczenie nienależne podczas gdy umowa kredytu jest ważna, a świadczenia miały podstawę prawną, powód nie udowodnił zaś, aby świadczył raty w nienależnej wysokości.

Apelujący podniósł również zarzut niewłaściwych ustaleń faktycznych wynikających z naruszenia art. 233 § 1 k.c. jednak opisane w apelacji „nieprawidłowości” stanowiły w istocie zarzuty wyciągnięcia przez Sąd Okręgowy nieprawidłowych – zdaniem pozwanego – wniosków prawnych z faktów, które w najistotniejszej części, tj w części dotyczącej daty zawarcia umowy, jej treści były bezsporne i wynikały ze znajdujących się w aktach dokumentów. Ponadto wszystkie dostrzeżone przez apelującego rzekome nieprawidłowości ustaleń faktycznych zostały wskazane w zarzutach naruszeń przepisów wymienionych w apelacji. Zarzuty te zatem stanowiły zarzuty naruszenia prawa materialnego, gdyż dotyczyły dokonanej przez Sąd Okręgowy subsumpcji ustalonych faktów i nieprawidłowo zostały ujęte przez apelującego jako zarzut naruszenia prawa procesowego.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zaskarżony wyrok odpowiada prawu, a stwierdzona przez Sąd pierwszej instancji nieważność umowy kredytu w całości wynika z trwałej bezskuteczności abuzywnych postanowień wprowadzających do niej ryzyko kursowe określających główny przedmiot umowy (por. wyroki TSUE z dni: 20 września 2017r. C-186/16; 20 września 2018r. C-51/17; 14 marca 2019r. C-118/17; 3 października 2019r., C-260/18).

Wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku postanowienia umowy stron, ocenione przez Sąd Okręgowy jako abuzywne zawierają odniesienie do Tabeli kursów obowiązujących w (...). Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu Okręgowego dotyczącą uznania tych postanowień, przewidujących indeksację kredytu, za postanowienia niedozwolone. Klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków denominacji od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" ogłaszanych w siedzibie banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W konsekwencji jest niewątpliwe, że w rozpatrywanej sprawie pozwany Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania - na gruncie zawartej umowy - wysokości rat kredytu wg ustalanego przez siebie kursu franka. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ponadto o abuzywności tych

postanowień świadczyła ich nietransparentność. Kredytobiorca nie znał sposobu, w jaki bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania, a umowa nie dawała mu żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu, czy też weryfikować je. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, ani nie precyzowała sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, tak by powód był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne rozmiaru swoich zobowiązań. Pomiędzy stronami umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, gdyż treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości zobowiązań wobec banku. Wyliczenie zarówno kwot wypłacanego w transzach kredytu jak i rat kredytu do spłaty odbywało się w oparciu o tabele kursowe sporządzone przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, w szczególności postanowienia umowne nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu franka szwajcarskiego ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski, bądź też była wypadkową jakichkolwiek obiektywnych, niezależnych od kredytodawcy kryteriów. W efekcie bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i 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. Nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, pozycję walutową banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej - skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta.

Zgodnie z utrwaloną wykładnią „postanowienia abuzywnego” jego sprzeczność z dobrymi obyczajami zachodzi wówczas, gdy kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy takie postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ono jego położenie prawne w stosunku do tego które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05; z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12; z 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105; z 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14; z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC-ZD 2017, nr A, poz. 9). Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 1 czerwca 2022 r. wydanego w sprawie II CSKP 364/22 : „postanowienia, pozostawiające bankowi swobodę co do określenia wysokości kursu, są nieomal jednolicie uznawane w orzecznictwie za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a odmienne rozstrzygnięcia współcześnie zdarzają się jedynie sporadycznie. W szczególności jednolite jest orzecznictwo Sądu Najwyższego uznające niedozwolony charakter takich postanowień (zob. następujące wyroki: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 8 września 2016 r., II CSK 750/15; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., 8 II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21, OSNC 2022, nr 5, poz. 53; uchwała z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Podkreśla się przy tym, że takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne niezależnie od tego, czy swoboda banku w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń

od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 34; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z tego względu w pełni prawidłowa była ocena Sądu Okręgowego, że 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 w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron.”

Ochrona konsumenta wyrażona w przepisie art. 385<sup>1</sup> k.c. realizuje się wówczas, gdy umowa została zawarta w sposób ważny, a konsument zaznajomił się z jej treścią, jednak podjął decyzję o jej zawarciu, gdyż przedsiębiorca nie zadbał należycie o to, by prostym i zrozumiałym językiem zapewnić mu informacje wystarczające dla podjęcia świadomych i rozważnych decyzji, w szczególności takie, które umożliwiają zorientowanie się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej konsument znajdzie się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych powstaną na gruncie konkretnych postanowień umownych. W wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że w taki właśnie sposób należy interpretować artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i konieczne jest wobec tego ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. W ramach tej oceny decydującą rolę ma, po pierwsze, to, czy warunki umowne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, czyli konsumentowi właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ocenę tego kosztu, i po drugie, okoliczność związana z brakiem podania w umowie kredytu informacji uważanych za istotne w świetle charakteru towarów i usług będących jego przedmiotem. Podniesiono też, że poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę. W niniejszej sprawie nie zostały ujawnione okoliczności pozwalające na uznanie, że powodowi przed zawarciem umowy udzielono takich informacji, które pozwoliłyby na rozeznanie się w chwili zawierania umowy, jak duże jest ryzyko zmiany kursu waluty na przyszłość - związane także z możliwością jednostronnego kształtowania kursu franka szwajcarskiego przez bank - na przestrzeni wielu lat obowiązywania umowy kredytowej i jakie to będzie miało dla niego skutki ekonomiczne. Ponadto nie jest też wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko, gdyż przedkontraktowy 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 od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

Oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru powyższych postanowień zawartej przez strony umowy, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stosownie do art. 4 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów Prawa bankowego) i są niezależne od woli stron, a okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy.

Kierując się powyższymi wskazówkami Sąd Okręgowy trafnie uznał, że wskazane postanowienia łączącej strony umowy są w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. nieuczciwe, a przez to niedozwolone (abuzywne). Nieuczciwy charakter umowy

przejawiał się już w postanowieniu przewidującym przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorców kwoty kredytu według kursu kupna CHF z dnia wypłaty środków, a następnie kolejnym przeliczeniu tak ustalonej wartości na PLN według kursu sprzedaży - dla ustalenia salda kredytu. Takie ukształtowanie treści umowy nie spełniało wymogów określonych w art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, ponieważ nie określało w sposób jednoznaczny kwoty kredytu, którą według stanu z dnia zawarcia umowy powódki zobowiązane były zwrócić (nie wskazywało kursów przeliczeniowych), a nadto nie oddawało stanu rzeczywistego. Także prowadziło do przyjęcia, że już na dzień zawarcia umowy i jedynie na potrzeby wykonania umowy, powód uzyskał kredyt wyższy niż w rzeczywistości (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży CHF). Art. 69 ust. 1 prawa bankowego uprawnia Bank do żądania zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z oprocentowaniem i prowizją. Bank nie mógł naliczać powodowi już w chwili wypłaty środków oprocentowania od kwoty przenoszącej wykorzystany kredyt. Ukształtowanie warunków umowy w taki sposób, że już w chwili jej zawarcia, bez zajścia żadnego zdarzenia, a nawet bez zmiany obowiązującego w Banku kursu CHF, powód obciążony został spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż otrzymana prowadziło do obciążenia powoda dodatkowym, ukrytym i nie znajdującym podstawy prawnej świadczeniem, a nadto oprocentowaniem od tej kwoty.

Pozwany wprowadzając do umowy indeksację według własnych tabeli kursowych uzyskał możliwość samodzielnej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu, a następnie określonej w złotych wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak i odsetek. Okoliczność, w jakim zakresie pozwany korzystał z tej możliwości i czy ewentualnie przyjmowany do przeliczenia kurs CHF był zbliżony ze średnim kursem NBP nie ma znaczenia dla konstrukcji samej umowy. Dla oceny abuzywnego charakteru postanowienia umownego ma znaczenie to, że nie stanowiące uzgadnianego elementu stosunku prawnego łączącego strony, zasady w oparciu o które tabele były ustalane, zależały wyłącznie od woli banku i mogły w każdym momencie ulec zmianie. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równowagę stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone nieskonkretyzowanymi, 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. Podkreślić należy, że w każdym przypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeżeli określone świadczenie zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron. Oba kursy waluty tj. kupna i sprzedaży były przyjmowane przez pozwanego, bez precyzyjnego określenia w postanowieniach umowy sposobu, czy reguł ustalania tego kursu. Takie postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalały pozwanemu na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia. W ten sposób powód nie miał możliwości zweryfikowania prawidłowości określonej przez pozwanego równowartości kredytu w CHF, który został mu wypłacony w złotych, ani prawidłowości wyliczonej w danym miesiącu raty kredytu, którą zobowiązany był zapłacić. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawionym w wyroku z dnia 3 kwietnia 2020r. (VI ACa 27/19, Legalis), że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (zob. także wyrok SN z dnia 29 października 2019r., IV CSK 309/18).

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie i nieuzgodnionych indywidualnie klauzul indeksacyjnych jest stan niezwiązania stron umowy zakwestionowanymi postanowieniami. W związku z tym należało rozważyć, czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu mogła nadal obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też uznać ją należało za nieważną w całości, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że w realiach rozpatrywanej sprawy klauzule te określają główne świadczenia stron, które zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Ich usunięcie ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej essentialia negotii (elementów koniecznych) przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego, ponieważ ich wyeliminowanie nie pozwoliłoby obliczyć sumy, jaką powód zobowiązany jest zwrócić z tytułu kredytu. Sąd nie

jest władny uzupełniać luki powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłyby to bowiem niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, kursu B., czy R.) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Kontynuowanie natomiast umowy jako kredytu złotowego przy oprocentowaniu właściwym dla stawki określonej w umowie (czyli LIBOR) prowadziłoby w istocie do powstania między stronami stosunku zobowiązaniowego o zupełnie innej treści, której strony nie przewidywały. Ani art. 385<sup>1</sup> k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywniej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. W tej materii Sąd Okręgowy trafnie stwierdził, że podstawy takiej nie stanowi też art. 358 § 2 k.c., już chociażby z tej przyczyny, że nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych (co następowałoby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. W tym stanie rzeczy usunięcie klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem skutkującym jej nieważnością.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok w pełni odpowiada prawu - wbrew apelacji nie został wydany z naruszeniem wskazanych przepisów. Konstatacja ta legła u podstaw oddalenia apelacji - w oparciu o art. 385 k.p.c. - jako bezzasadnej.

Jednocześnie wobec podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania należało rozważyć wpływ podniesionego zarzutu na wydane orzeczenie. Pozwany podniósł w piśmie z dnia 12 sierpnia 2022 r. zarzut zatrzymania powołując się na złożone powodowi materialnoprawne oświadczenie o skorzystaniu z tego zarzutu. Możliwość skorzystania z zarzutu zatrzymania przesądzona została w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. mającej moc zasady prawnej (III CZP 6/21). Argumentację przedstawioną w uzasadnieniu stanowiska Sądu Najwyższego Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własną bez konieczności jej powtarzania. Oświadczenie o skorzystaniu z zarzutu zatrzymania powód otrzymał 11 sierpnia 2022 r., co oznacza konieczność zatrzymania z tą datą biegu odsetek za opóźnienie zasądzonych zaskarżonym wyrokiem. W tym zakresie zatem wyrok został zmieniony, a powództwo o odsetki za okres po 11 sierpnia 2022 r. oddalone.

Na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu, mając na uwadze, że apelacja była uzasadniona w minimalnej części, w oparciu o art. 100 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądzono od przegrywającego proces pozwanego na rzecz powoda 8100 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265).

Na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądzono od przegrywającego proces pozwanego na rzecz powoda 8100 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 t.j.).