

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs<sup>9</sup> ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I ACa 444/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Sędziowie:	SSA Paweł Czepiel SSA Andrzej Żelazowski
Protokolant:	Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. S. (1)

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 18 lutego 2021 r. sygn. akt I C 279/18

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II. w ten sposób, że nadaje mu treść: zasądza od (...) Banku (...) S.A.**

**w W. na rzecz M. S. (1) kwotę 207 812,70 CHF (dwieście siedem tysięcy osiemset dwanaście 70/100 franków szwajcarskich) za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda M. S. (1) zwrotu na rzecz strony pozwanej kwoty 998.449,98 zł (dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem tysięcy czterysta czterdzieści dziewięć 98/100 złotych), a w pozostałej części oddala powództwo;**

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

**3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 444/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 lutego 2021r. sygn.. akt I ACa 444/21 Sąd Okręgowy w Kielcach ustalił, że umowa kredytu (...) nr (...) zawarta w dniu 14 marca 2008 r. pomiędzy M. S. (1) a (...) Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. jest nieważna (pkt I), zasądził od (...) Banku (...) S.A. w W. na rzecz M. S. (1) kwotę 207 812,70 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5 marca 2018 r. do dnia zapłaty (pkt II), zasądził od (...) Banku (...) S.A. w W. na rzecz M. S. (1) kwotę 11 817 zł tytułem kosztów procesu (pkt III).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

W lutym 2006 roku Dyrektor zarządzający kierujący (...) Bank (...) S.A. w W. wprowadził procedurę produktową „Kredyt mieszkaniowy (...). Opracowana została wówczas tzw. procedura produktowa wskazująca, jakie czynności w ramach zawierania umowy powinny zostać dokonane oraz jakie informacje powinny zostać udzielone klientowi banku i jakie dokumenty powinien on otrzymać. Od lipca 2006 r. (...) posiadał również opracowaną informację dla kredytobiorców zaciągających kredyty hipoteczne pt. „Informacja o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej”. Informacja ta zawierała ponad 9 stron tekstu licząc tekst w formacie A4. W treści broszury podana została definicja pojęć „ryzyko walutowe” i „stopa procentowa”, zamieszczono wykres przedstawiający zamiany w kursie euro i CHF w okresie styczeń 2000 r. – czerwiec 2006 r., wykres przedstawiający zmiany kursu złotego w stosunku do funta brytyjskiego, euro i franka szwajcarskiego w okresie od stycznia 2000 r. do lipca 2007 r. oraz wykresy przedstawiające stopy procentowe w okresie styczeń 1999 r. – maj 2006 r. i w okresie od stycznia 2002 r. do lipca 2007 r., a także symulację (przedstawioną w formie dwóch tabel) wysokości miesięcznych rat kredytu w PLN i CHF przy założeniu zmiany wysokości oprocentowania kredytu; pierwsza tabela przedstawiała przy tym wysokość rat kredytu przy kursie franka wynoszącym 2,5 zł oraz 2,8752 zł, a druga – wysokość rat przy kursie franka wynoszącym 2,5 zł i 2,7656 zł.

W 2008 r. M. S. (1) powziął zamiar zawarcia umowy kredytu, celem uzyskania brakujących środków na zakup nieruchomości położonej w K. przy ul. (...). Na zakup nieruchomości powód nie potrzebował franków szwajcarskich lecz złotych. W dniu 3 marca 2008 r. zawarł on z D. i M. małżonkami M. umowę przedwstępną kupna nieruchomości za cenę 1 250 000 zł, uiszczając przy tym zadatek w wysokości 150 000 zł.

Następnie powód udał się do (...) oddziału (...) (...) Banku (...) S.A. Bank (...) S.A. celem uzyskania informacji o najkorzystniejszej ofercie kredytowej. Powodowi przedstawiono wówczas ofertę kredytu w złotych polskich oraz kredytu we frankach szwajcarskich. Po analizie dochodów powoda w zestawieniu z kwotą kredytu, powód został poinformowany, że nie ma on zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu w złotych polskich. Nadto pracownik banku poinformował powoda, iż frank szwajcarski jest stabilną walutą, od ok. 30 lat ma stabilną pozycję, a jego kurs przez cały kres kredytowania nie powinien wzrosnąć więcej niż o ok. 12 – 13 %. Powód zdecydował się wówczas na ofertę kredytu we frankach szwajcarskich i w dniu 5 marca 2008 r. powód wypełnił i złożył w banku wniosek o udzielenie kredytu (...) wskazując we wniosku, że zainteresowany jest zaciągnięciem kredytu w wysokości 995 00 zł, a wnioskowana kwota kredytu wyrażona w walucie wymiennej wynosi 453 944,07 CHF. W załączniku do wniosku o udzielenie kredytu powód wskazał, że jest przedsiębiorcą.

W dniu 10 marca 2008 r. Dyrektor Oddziału (...)w K. (...) wydał decyzję dotyczącą zawarcia z powodem umowy kredytu na warunkach określonych w tej decyzji.

W dniu 14 marca 2008 r. (...) Bank (...) S.A. Oddział (...)w K. oraz powód M. S. (1) zawarli umowę kredytu(...) nr(...) zgodnie z treścią § 1 umowy, umowa składała się z części szczegółowej umowy („CSU”) oraz z części ogólnej umowy („COU”), które w sposób łączny określały strony, przedmiot umowy i obowiązki stron.

Zgodnie z częścią szczegółową umowy, na podstawie przedmiotowej umowy bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 453 944,07 CHF na potrzeby własne – nabycie domu jednorodzinnego w K. przy ul. (...); kredyt został udzielony na okres 360 miesięcy, to jest do dnia 1 marca 2038 r. § 5 umowy (CSU) stanowił, że całkowita wypłata kredytu nastąpi do dnia 15 kwietnia 2008 r., jednorazowo, przelewem na rachunek zwykły nieruchomości i po przedłożeniu przez powoda aktu notarialnego stwierdzającego nabycie nieruchomości. Zgodnie z § 7 umowy spłata kredytu następowała w ratach kapitałowo – odsetkowych annuitetowych, do dnia 1-go każdego miesiąca, począwszy od dnia 1 maja 2008 r.

Zgodnie z częścią ogólną umowy, wypłata kredytu wymagała złożenia przez kredytobiorcę pisemnej dyspozycji wypłaty (§ 3 ust. 3). § 4 ust. 1 pkt. 2 stanowił, iż kredyt jest wypłacany w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z § 4 ust. 2 i 3, w przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów, a w przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymiennej innej niż waluta kredytu, stosuje się kursy kupna/sprzedaży dla dewiz obowiązujące w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów. Zgodnie z § 6, bank pobiera odsetki od kredytu w walucie kredytu, według zmiennej stopy procentowej w stosunku rocznym, której wysokość jest ustalana w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i marży (...); § 7 ust. 1 stanowił, iż dla celów ustalenia stawki referencyjnej (...) posługuje się stawką LIBOR lub EURIBOR, opublikowaną odpowiednio o godzinie 11.00 GMT lub 11.00 na stronie informacyjnej R., w drugim dniu poprzedzającym dzień rozpoczynający pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, zaś zgodnie z § 9 ust. 1 bank zawiadamia kredytobiorcę na piśmie o każdej zmianie wysokości oprocentowania kredytu, z podaniem terminu, od którego zmiana ta obowiązuje. Co do zasad spłaty kredytu, § 18 ust. 2 stanowił, iż kredytobiorca jest obowiązany do spłat kredytu w ratach kapitałowo – odsetkowych, płatnych w terminie, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, zgodnie z zawiadomieniami o wysokości raty spłaty kredytu, doręczanym kredytobiorcy. § 21 ust. 1 i 3 stanowił, że spłata zadłużenia kredytobiorcy z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącania przez (...) wierzytelności pieniężnych z tytułu udzielonego kredytu z wierzytelnościami pieniężnymi kredytobiorcy z tytułu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku (...), rachunku walutowym, rachunku technicznym, prowadzonych przez (...), a potrącenie będzie dokonywane w terminie, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, w wysokości wynikającej z zawiadomienia. Zgodnie z § 22 ust. 1, w przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z ROR, rachunku walutowego lub rachunku technicznego, kredytobiorca jest zobowiązany do zapewnienia w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, środków pieniężnych w wysokości co najmniej równiej racie spłaty kredytu. § 22 ust. 2 pkt. 1 stanowił, iż w przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z ROR środki z rachunku będą pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz obowiązującego w (...) SA w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, według aktualnej Tabeli kursów, zaś § 22 ust. 2 pkt. 2 stanowił, że w przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z rachunku walutowego, środki z rachunku będą pobierane w walucie kredytu w wysokości stanowiącej kwotę kredytu lub ratę spłaty kredytu.

Powód miał również możliwość zawarcia z pozwanym bankiem umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowych, która to umowa dawałaby powodowi możliwość negocjowania z bankiem wysokości kursu CHF, po jakim kwota kredytu zostałaby przeliczona na podlegające wypłacie złote polskie, jednakże nie zdecydował się na jej zawarcie.

W dniu 27 marca 2008 r. powód złożył pisemną dyspozycję wypłaty kredytu

Na podstawie przedmiotowej umowy bank w dniu 17 kwietnia 2008 r. wypłacił jednorazowo: na rachunek sprzedającego nieruchomość kwotę 995 000 zł (równowartość 452 375,54 CHF) oraz powodowi kwotę 3 449,98 zł (równowartość 1 568,53 CHF); środki zostały przeliczone po kursie 1 CHF = 2,1995 PLN.

Zgodnie z treścią umowy bank pisemnie informował powoda o wysokości miesięcznych rat; wysokość rat wskazywana była przy tym zarówno w złotych polskich, jak i we frankach szwajcarskich.

Powód od początku obowiązywania umowy spłacał raty kredytu we frankach szwajcarskich poprzez rachunek walutowy nr (...), zmieniony następnie na rachunek nr (...). Uiszczył z tego tytułu łącznie kwotę 207 812,70 CHF.

Nadto Sąd pierwszej instancji ustalił, że M. S. (1) ma wykształcenie średnie, ukończył liceum zawodowe i z zawodu jest ślusarzem – spawaczem. W okresie, kiedy została zawarta przedmiotowa umowa, powód prowadził działalność gospodarczą (firmę budowlaną), działał przy tym wyłącznie na rynku polskim i uzyskiwał dochody w złotych polskich. Zawierając umowę kredytu M. S. (1) miał świadomość, że kurs CHF może się wahać w granicach kilku, kilkunastu procent. Nie miał natomiast wiedzy i świadomości jak bardzo wzrośnie rata jego kredytu, kiedy kurs CHF wzrośnie

o 50 - 60%. Gdyby M. S. (1) został poinformowany, że kurs CHF może wzrosnąć o 50 - 60% to nie podjąłby decyzji o zawarciu umowy.

Przy tym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo o ustalenie nieważności umowy kredytu z dnia 14 marca 2008 r. i o zapłatę zasługuje na uwzględnienie. Odwołując się do art. 189 k.p.c. wskazał, że powodowi M. S. (1) przysługuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu. Treść podpisanej przez strony umowy wygenerowała bowiem długoterminowy stosunek prawny, a ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Rozstrzygnięcie kwestii ważności umowy wyjaśni sytuację prawną powoda co do zakresu obowiązku świadczenia w przyszłości, nadto za istnieniem interesu prawnego po stronie powoda przemawia również choćby kwestia hipoteki ustanowionej na nieruchomości dla zabezpieczenia spłaty kredytu. Powództwo o ustalenie stosunku prawnego może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić jego interes prawny. Ustalenie nieważności czy nieistnienia umowy przesądza nie tylko o potencjalnej możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, lecz rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku mających oparcie w treści umowy świadczeń w przyszłości.

Oceniając zasadność twierdzeń powoda dotyczących nieważności umowy kredytu z dnia 14 marca 2008 r. Sąd wskazał, że na podstawie przedmiotowej umowy bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 453 944,07 CHF na potrzeby własne – nabycie domu jednorodzinnego w K. przy ul. (...). Spłata kredytu i odsetek wynikająca z § 21 ust. 1 i 3 następowała w drodze potrącania przez (...) wierzytelności pieniężnych z tytułu udzielonego kredytu z wierzytelnościami pieniężnymi kredytobiorcy z tytułu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku (...), rachunku walutowym, rachunku technicznym, prowadzonych przez (...). W dacie zawarcia przedmiotowej umowy, ustawa Prawo bankowe nie przewidywała literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych - dopiero ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 roku (Dz.U. nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 roku, dodano w art. 69 ust. 2 punkt 4a) zapis, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że waluta w postaci franka szwajcarskiego pojawiła się w umowie kredytu jako środek służący obniżeniu kosztów udzielanego kredytu, poprzez niższe oprocentowanie naliczane od waluty CHF, do której kredyt był denominowany. Intencją powoda wiadomą pozwanemu w momencie zawierania umowy kredytu (co wynika chociażby z wpisania we wniosku kredytowym na pierwszym miejscu kwoty w złotych polskich) było uzyskanie środków w walucie polskiej, co wynikało choćby stąd, że zapłata ceny za nabycie nieruchomości finansowana z kredytu, miała nastąpić w złotych. Z przyjętej zaś przez strony konstrukcji umowy kredytu wynika, iż w chwili zawarcia umowy w dniu 14 marca 2008r., nie doszło do precyzyjnego, jednoznacznego określenia kwoty kredytu, co było wynikiem zastosowanych zabiegów denominacyjnych. W umowie wskazano, że całkowita wypłata kredytu nastąpi do dnia 15 kwietnia 2008 r., jednorazowo, przelewem na rachunek zbywcy nieruchomości i po przedłożeniu przez powoda aktu notarialnego stwierdzającego nabycie nieruchomości. Zgodnie zaś z częścią ogólną umowy (§ 4 ust. 1 pkt. 2 oraz § 4 ust. 2 i 3), kredyt jest wypłacany w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej i stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów.

Takie postanowienia umowne świadczą to o tym, iż w dniu zawierania umowy ostateczna kwota udzielanego kredytu nie była znana ani powodowi, ani stronie pozwanej. W myśl zaś obowiązującego w dacie umowy art. 69 ustawy Prawo bankowe, umowa o kredyt powinna w szczególności określać kwotę środków pieniężnych, którą bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy. Tego wymogu umowa z dnia 14 marca 2008 r. nie spełniła, co prowadzi do jej nieważności stosownie do art. 58 § 1 k.c. w zw. art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Przedmiotowa umowa nie przewidywała żadnych ograniczeń w określaniu przez bank kursów w tabelach kursów obowiązujących w banku, pozostawiając bankowi w istocie dowolność w ustalaniu poziomu kursu walut obcych

i nie przewidywała żadnych kryteriów, wedle których miałby być ustalony kurs z tabeli, ani instrumentów, które mogłyby służyć kredytobiorcy do wpłynięcia na wysokość tego kursu, a obowiązujące regulacje prawne nie zakazywały pozwanemu zamieszczania w tworzonych przez siebie tabelach kursów takich wartości, jakie uzna za stosowne. Zdaniem Sądu nie ma znaczenia dla negatywnej oceny takiego kształtu umowy to, w jaki sposób pozwany w praktyce dokonywał określania kursów wpisywanych następnie do tabeli obowiązującej w banku, a także jaką kwotę ostatecznie wypłacono powodowi (w szczególności czy w złotych była to kwota wyższa, niż powód pierwotnie oczekiwał). Stosowanie w danym okresie takiej czy innej praktyki w określaniu kursu waluty było swobodną decyzją pozwanego i w każdej chwili mogło ulec dowolnej zmianie; nie ma znaczenia czy kurs zastosowany przez pozwanego przy wyliczeniu kwoty „kredytu do wypłaty” były bądź są kursami rynkowymi, gdyż o ważności umowy orzeka się oceniając jej treść i cel z daty zawarcia umowy, a nie sposób jej faktycznego wykonania.

Zdaniem Sądu Okręgowego udzielony powodowi kredyt należało zakwalifikować jako kredyt złotowy, umowa powinna zaś określać, jaką kwotę udzielonego kredytu wskazaną w złotych polskich. W tym przypadku strony umowy nie określiły podstawowego obowiązku kredytodawcy, gdyż nie oznaczyły kwoty udzielanego kredytu, poprzestając jedynie na wskazaniu wysokości odpowiednika tej kwoty w walucie obcej. Stosownie zaś do treści przepisu art. 58 § 1 k.c., czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. § 2 powołanego przepisu stanowi, iż nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, a zgodnie z § 3, jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Zdaniem Sądu bez omówionych wyżej postanowień dotyczących możliwości kształtowania przez bank, wysokości świadczenia własnego (kwoty kredytu), przedmiotowa umowa kredytu nie zostałaby zawarta, co skutkuje uznaniem za nieważną całość umowy.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji nawet przy przyjęciu, że sporny kredyt był umową kredytu w walucie obcej (co było dopuszczalne w świetle przepisu art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe), to i tak umowa zawarta przez strony nie mogła być uznana za ważną. Pomimo bowiem, iż powód dokonywał spłaty kredytu we frankach szwajcarskich, to jednak konstrukcja umowy w zakresie ryzyka kursowego (ryzyka walutowego) powoduje, że umowa nie może zostać uznana za ważną.

Sąd Okręgowy odwołał się do wykładni wynikającej z wyroków Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wskazującej, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie wyklucza uznania za nieuczciwy warunku, który nie był indywidualnie negocjowany, na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, nawet w wypadku gdy warunek ten odnosi się do „głównego przedmiotu umowy” tj. określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę lub cel umowy, o ile jest on wyrażony prostym i zrozumiałym językiem. W rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny, taki jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym, ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej. Wyrażenie takiego 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. Warunek taki 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. Oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane fachowemu przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca. Konsument musi być w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje

ekonomiczne; kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. To przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji i ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. To zatem Bank – jako przedsiębiorca, który dysponuje nieporównywalnie szerszymi możliwościami jego oszacowania ryzyka kursowego – winien udzielić odpowiednich informacji konsumentowi, któremu oferował umowę kredytu w walucie obcej. Pracownik banku poinformował zaś jedynie powoda, iż frank szwajcarski jest stabilną walutą (jedną z najbardziej stabilnych walut na świecie), od ok. 30 lat ma stabilną pozycję, a jego kurs przez cały kres kredytowania nie powinien wzrosnąć więcej niż o ok. 12 – 13 %. Gdyby M. S. (1) został poinformowany, że kurs CHF może wzrosnąć o 50 - 60% to nie podjąłby decyzji o zawarciu umowy.

Sąd zwrócił uwagę od lipca 2006 r. (...) posiadał również opracowaną informację dla kredytobiorców zaciągających kredyty hipoteczne pt. „Informacja o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej”. Pozwana nie wykazała w niniejszej sprawie, że taka informacja (broszura) została powodowi wręczona przed podpisaniem umowy. Po drugie zaś, nawet gdyby powód przedmiotową broszurę otrzymał, w ocenie Sądu w żadnym wypadku nie można uznać, by treść znajdujących się tam informacji odpowiadała kryteriom wskazanym przez Trybunał Sprawiedliwości wyroku wydanym w sprawie C-186/16. Broszura ta przedstawiała zmiany kursowa franka szwajcarskiego jedynie na przestrzeni kilku lat oraz prezentowała zakres zmian wysokości raty kredytu jedynie przy założeniu niewielkiej zmiany kursu franka szwajcarskiego (z 2,50 zł na 2,8752 zł i z 2,50 zł na 2,7656 zł). Analiza treści przedmiotowej broszury prowadzi więc do wniosku, że treść ta potwierdzała jedynie, umacniała zapewnienia pracownika pozwanego banku co do wyjątkowej stabilności CHF. Tymczasem umowa kredytu została zawarta na okres 30 lat – do 1 marca 2038 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego przedmiotowa umowa kredytu dodatkowo w całości obciążała ryzykiem zmiany kursu waluty (CHF) powoda M. S. (1). Umowa ta nie przewidywała bowiem żadnego mechanizmu pozwalającego na rozłożenie tego ryzyka (w szczególności właśnie w przypadku tak istotnych zmian kursu CHF, jakie nastąpiły) na obie strony umowy, prowadząc do sytuacji, w której pełne konsekwencje związane ze zmianą kursu CHF ponosi słabsza strona umowy – konsument.

Sąd pierwszej instancji przywołał treść przepisu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., i uznał, że postanowienia przedmiotowej umowy godzą w równowagę kontraktową stron, obciążając powoda całością ryzyka związanego ze zmianą kursu franka szwajcarskiego oraz z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, oraz w sposób sprzeczny dobrymi obyczajami zmierzają do wywołania błędnego mniemania konsumenta co do ponoszonego przez niego ryzyka kursowego. Nadto postanowienia te w oczywisty sposób rażąco naruszają interesy konsumenta, gdyż poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w zakresie obciążenia stron ryzykiem zmian kursu CHF i stop procentowych. Abuzywność powyższych postanowień umownych skutkuje upadkiem umowy z dnia 14 marca 2008 r. w całości.

W następstwie ustalenia, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna, Sąd na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. przyjął, że świadczenia uiszczane przez powoda były nienależne, nie wystąpiła również żadna z okoliczności wskazanych w art. 411 k.c. Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

Z tego też względu na rzecz powoda zasądzona została kwota 207 812,70 CHF jako suma kwot uiszczonych przez powoda tytułem rat odsetkowo – kapitałowych. Jako podstawę zasądzenia odsetek powołano art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu powołano art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucając:

I. Naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia a to:

1) art. 233 §1 KPC poprzez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przejawiające się:

a) w błędnym ustaleniu, iż:

- ostateczna kwota udzielanego kredytu nie była znana ani powodowi, ani stronie pozwanej podczas gdy kwota kredytu była znana stronom już w momencie złożenia wniosku kredytowego,

- umowę kredytu należy zakwalifikować do kredytu złotowego, wołą stron nie było zawarcie umowy walutowej i nie na to się umówiono, a umówiono się na wypłatę w PLN”, podczas gdy z treści Umowy kredytu jednoznacznie wynika, że Kredytobiorca zawarł z Bankiem umowę kredytu w walucie wymiennej (jak wskazuje nawet jej sam tytuł), a przede wszystkim „zaszyty” w niej mechanizm (kredyt w walucie obcej z dodatkowymi postanowieniami w zakresie wymiany waluty obcej na walutę rodzimą, tak aby zapewnić Kredytobiorcy możliwość finansowania celów kredytowania w walucie rodzimej, a także aby zapewnić Kredytobiorcy możliwość świadczenia w walucie rodzimej na pokrycie raty kapitałowo – odsetkowej w walucie obcej), co jednak w stosunku do Powoda nie miało miejsca, gdyż od samego początku Powód spłacał raty kredytu w CHF, a nie umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej albo kredytu denominowanego w walucie obcej (o faktycznie złotowym charakterze), a w efekcie Kredytobiorca miał wobec Banku roszczenie o oddanie mu do dyspozycji określonej ilości CHF, a nie roszczenie o wypłatę równowartości w PLN kwoty 453 944,07 CHF. Bank stawiając do dyspozycji CHF spełnił swoje zobowiązanie wobec Kredytobiorcy, a wypłata transz kredytu w CHF lub w PLN (spełnienie Świadczenia w takiej czy innej walucie) jest kwestią wtórną, determinowaną celem finansowania wskazanym Bankowi przez Kredytobiorcę (nabycie nieruchomości). Ponadto powstaje pytanie jaki kredyt o charakterze złotowym mógł być i od początku był spłacany bezpośrednio w walucie kredytu tj. w CHF. Ponadto również hipoteka opiewa na CHF;

- w pisemnej informacji o wysokości miesięcznych rat wskazywał ratę zarówno w złotych polskich, jak i we frankach szwajcarskich, podczas gdy wysokość raty kredytu zawsze była przez Bank określona w CHF, co wprost wynika z zawiadomień o wysokości rat, które otrzymywał kredytobiorca i które znajdują się w aktach sprawy i co, w ocenie Pozwanego potwierdza walutowy charakter kredytu;

- powód nie mógł żądać wypłaty kwoty kredytu w CHF bo sprzeciwia się temu stanowczo treść § 4 ust. 1 COU, podczas gdy z materiału procesowego wynika, że Powód mógł oczekiwać od (...) S.A. wypłaty kredytu w CHF. To, że (...) S.A. nie dokonał wypłaty kredytu bezpośrednio w CHF, tylko w PLN, nie było arbitralną decyzją (...) SA. tylko konsekwencją warunków kontraktowania ustalonych przez Powoda ze zbywcą nieruchomości. Co więcej, (...) SA. i Kredytobiorcy wprowadzili do treści umowy, §6 CSU, bo trudno znaleźć we wzorcu umownym jego odpowiednik, a Powód miał realny wpływ na treść tego postanowienia. (...) S.A. niczego arbitralnie nie narzucał Powodowi na etapie uruchomienia kredytu, a inkorporował do treści umowy kredytu, uzgodnienia poczynione z Kredytobiorcą, będące konsekwencją warunków kontraktowania uzgodnionych ze sprzedającym nieruchomości;

- bank miał możliwość kształtowania wysokości świadczenia własnego (kwoty kredytu) i że bez postanowień dotyczących możliwości kształtowania przez bank wysokości kredytu umowa kredytu nie została zawarta, co skutkowało uznaniem za nieważną całość umowy;

- powód na gruncie mowy miał możliwość swobodnego i nieskrępowanego ustalania kursu, a dowolnego kształtowania kursu waluty, podczas gdy dowolność w tym zakresie nie występowała, albowiem Sąd I instancji całkowicie pominął fakt, że Bank ustala wysokość kursów w oparciu o regulacje ustawowe wynikające z ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe;

- powód przyznał sobie prawo do samodzielnego dowolnego ustalania kursu wymiany walut na potrzeby wypłaty kwoty kredytu, a tym samym jednostronne decydowanie o wysokości świadczeń Stron bez odwoływania się przy tym do wyraźnych i jednoznacznych kryteriów determinujących sposób ustalania tego kursu, podczas gdy w rzeczywistości

kurs ten nie jest ustalany arbitralnie dowolnie przez bank i odnosi się one do Średnich kursów publikowanych przez (...) Bank(...). Ponadto wysokość kursu publikowana przez odrębną jednostkę organizacyjną Banku o nazwie (...), bezpośrednio jest zależna od prawa popytu i podaży, a kursy walutowe nie są ustalane w sposób sztywny, lecz zależą od aktualnej sytuacji rynkowej tj. od tego za ile uczestnicy rynku chcą zbywać i nabywać daną walutę, co potwierdził Świadek B. M. w dniu 22 lipca 2019 r.;

- konstrukcja umowy kredytu w zakresie ryzyka walutowego powoduje, że umowa nie może być uznana za woźną oraz że abuzywność tych postanowień umownych skutkuje upadkiem umowy z dnia 14 marca 2008 r. w całości, że postanowienia umowy godzą w równowagę kontraktową stron, obciążają Powoda całością ryzyka związanego ze zmianą kursu franka szwajcarskiego oraz z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, oraz w sposób sprzeczny dobrymi obyczajami zmierzają do wywołania błędnego mniemania konsumenta co do ponoszonego przez niego ryzyka kursowego. Nadto postanowienia te w oczywisty sposób rażąco naruszają interesy konsumenta, gdyż poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w zakresie ryzyka zmian kursu CHF i stóp procentowych;

- umowa kredytu w całości obciążała ryzykiem zmiany kursu waluty CHF Powoda oraz że umowa nie przewiduje żadnego mechanizmu pozwalającego na rozłożenie tego ryzyka (w szczególności właśnie w przypadku tak istotnych zmian kursu CHF, jakie nastąpiły) na obie strony umowy, prowadząc do sytuacji, że pełne konsekwencje związane ze zmianą kursu CHF ponosi słabsza strona umowy – konsument, podczas gdy również Bank ponosił ryzyko kursowe, o czym Świadek chociażby okoliczność, że kurs CHF z dnia uruchomienia środków był wyższy od kursu z dnia złożenia wniosku, w związku z czym Powodowi wypłacono więcej PLN, niż zaznaczał we wniosku kredytowym celem ustalenia kwoty kredytu w CHF;

- powód nie miał on zdolności do zaciągnięcia kredytu w PLN, podczas gdy sam Powód nie był tego pewien, gdyż stwierdził „Jeżeli bank tak mnie zapewniał, to z tego co pamiętam nie miałem zdolności kredytowej do kredytu złotówkowego;

b) pominięciu istotnych w sprawie okoliczności tj.:

- możliwości negocjowania przez Powoda z Bankiem kursu uruchomienia kredytu, w rezultacie czego Tabela kursów Banku nie miałyby zastosowania w stosunku do powoda, w konsekwencji czego Sąd I Instancji uznał, że „bez omówionych wyżej postanowień umowy dotyczących możliwości kształtowania przez bank wysokości świadczenia przedmiotowa umowa kredytu nie zostałaby zawarta, co skutkuje uznaniem za nieważną całość umowy”, sam zaś Sąd I Instancji na s. 8 uzasadnienia podkreślił, że: „Powód miał również możliwość zawarcia z pozwanym bankiem umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowych, która to umowa dawałaby powodowi możliwość negocjowania z bankiem wysokości kursu CHF, po jakim kwota kredytu zostałaby przeliczona na podlegające wypłacie złote polskie, jednakże nie zdecydował się na jej zawarcie.” jednakże nie uwzględnił tej okoliczności przy wyrokowaniu;

c) w bezzasadnym pominięciu :

- zeznań Świadka B. M. złożonych w dniu 22 lipca 2019 r. stwierdzając, że nie miał on żadnej wiedzy odnośnie umowy zawartej pomiędzy Stronami, a jego zeznania dotyczyły głównie mechanizmów ustalania przez bank kursu CHF i procedur bankowych, podczas gdy jego zeznania potwierdzają, że Bank nie mógł w sposób dowolny wpływać na wysokość kursów walut w tabelach kursowych,

- zeznań świadka J. P., który potwierdził m.in. że klienci mogli negocjować kurs uruchomienia kredytu; Z powyższego wynika, że Sąd zaniechał wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie, a to m.in. poprzez wybiórczą analizę treści zalegających w aktach sprawy dokumentów, zeznań Powoda oraz świadka K. T.:

d) w bezzasadnym przyjęciu, że dla sprawy nie ma znaczenia:



- czy w praktyce Bank stosował kurs rynkowy, jak również jakie mechanizmy Bank stosował przy określaniu kursu waluty, w rezultacie czego Sąd błędnie pominął dowód z zeznań świadka B. M.;

- umowa kredytu ma zawierać kryteria wedle których miałby być ustalony kurs z tabeli banków oraz instrumenty mogące służyć kredytobiorcy do wpłynięcia na wysokość tego kursu oraz że obowiązujące regulacje prawne nie zakazywały pozwanemu umieszczenia w tworzonych przez siebie tabelach kursów takich wartości, jakie uzna za stosowne ,

- czy w praktyce Bank stosował kurs rynkowy, jak również jakie mechanizmy Bank stosował przy określaniu kursu waluty, w rezultacie czego Sąd błędnie pominął dowód z zeznań świadka B. M.;

e) w wybiórczej i arbitralnej analizie treści zeznań Powoda złożonych na rozprawie 10 stycznia 2019 r., w szczególności w zakresie dotyczącym braku zdolności Powoda do uzyskania kredytu w PLN, wiedzy i świadomości Powoda w zakresie ryzyka kursowego, zakresu przekazanych mu informacji dotyczących ryzyka kursowego, co w konsekwencji doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku, że „Po analizie dochodów powoda w zestawieniu z kwotą kredytu, powód został poinformowany, że nie ma on zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu w złotych polskich. Nadto pracownik banku poinformował powoda, iż frank szwajcarski jest stabilną walutą, od ok. 30 lat ma stabilną pozycję, a jego kurs przez cały kres kredytowania nie powinien wzrosnąć więcej niż o ok. 12 – 13 %” oraz „Jak zaś wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, przed złożeniem przez powoda formalnego pisemnego wniosku o udzielenie kredytu, pracownik banku poinformował powoda, iż frank szwajcarski jest stabilną walutą (jedną z najbardziej stabilnych walut na świecie), od ok. 30 lat ma stabilną pozycję, a jego kurs przez cały kres kredytowania nie powinien wzrosnąć więcej niż o ok. 12 - 13 %. Powód zdecydował się wówczas na ofertę kredytu we frankach szwajcarskich mając świadomość, że kurs CHF może się wahać w granicach kilku, kilkunastu procent, nie miał natomiast wiedzy i świadomości jak bardzo wzrośnie rata jego kredytu, kiedy kurs CHF wzrośnie o 50 - 60% i gdyby M. S. (1) został poinformowany, że kurs CHF może wzrosnąć o 50 - 60% to nie podjąłby decyzji o zawarciu umowy”. Z kolei z wniosku kredytowego, treści umowy kredytu wynika, z zeznań samego Powoda oraz świadka K. T. wynika, że Powód został należycie poinformowany o ryzyku zmiany kursu waluty obcej oraz nie był zapewniony przez Bank o jej stabilności w przyszłości oraz że kurs nie powinien wzrosnąć więcej niż ok. 12-13%; - wybiórczej analizie zeznań świadka K. T., co w konsekwencji doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku że Powód został zapewniony, że frank szwajcarski jest stabilną walutą i nie powinien wzrosnąć więcej niż o ok. 12 – 13 % .Z kolei z zeznań świadka wynika, że odczytywała ona wniosek kredytowy kredytobiorcom, nie zapewniała o stabilności waluty CHF w przyszłości oraz o tym, że kurs nie powinien wzrosnąć więcej niż 12-13%;

2) art. 327<sup>1</sup> §1KPC poprzez jego niewłaściwe zastosowanie sprowadzające się do:

a) braku należytego wyjaśnienia przyczyn, dla których Sąd I Instancji uznał, że:

- postanowienia przedmiotowej umowy godzą w równowagę kontraktową stron, obciążając powoda całością ryzyka związanego ze zmianą kursu franka szwajcarskiego oraz z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, oraz w sposób sprzeczny dobrymi obyczajami zmierzają do wywołania błędnego mniemania konsumenta co do ponoszonego przez niego ryzyka kursowego,

- postanowienia te w oczywisty sposób rażąco naruszają interesy konsumenta,

- abuzywność powyższych postanowień umownych skutkuje upadkiem umowy z dnia 14 marca 2008 r. w całości, co w konsekwencji uniemożliwia ustalenie jakimi motywami kierował się Sąd I Instancji przy przyjęciu najpierw abuzywności postanowień umownych, które nawet nie wymienił posługując się pojęciami niedookreślonymi jak powyższe postanowienia, postanowienia przedmiotowej umowy i z jakich przyczyn uznał, że abuzywność postanowień umownych skutkuje upadkiem umowy kredytu w całości, co uniemożliwia należyte odniesienie się przez Pozwanego oraz przeprowadzenie należytej kontroli instancyjnej zaskarżonego Wyroku 3

- bez omówionych wyżej postanowień dotyczących możliwości kształtowania przez bank, wysokości świadczenia własnego (kwoty kredytu) przedmiotowa umowa kredytu nie zostałaby zawarta, co uniemożliwia należyte odniesienie się do nich przez Pozwanego oraz przeprowadzenie należytej kontroli instancyjnej zaskarżonego Wyroku. Sąd I Instancji w ogóle nie podał argumentacji dlaczego uznał, że umowa nie zostałaby zawarta bez omówionych postanowień dotyczących możliwości kształtowania przez bank wysokości świadczenia własnego (kwoty kredytu), co w ocenie Sądu skutkuje uznaniem za nieważną całą umowę”.

3) Naruszenie art. 227 KPC w zw. z art. 278 KPC poprzez bezpodstawne oddalenie przez Sąd I instancji dowodu z opinii biegłego. Oddalenie wniosku dowodowego Banku było konsekwencją poczynienia przez Sąd I instancji błędnych ustaleń, że w efekcie przyjęcia wadliwej koncepcji prawnej, sprowadzającej się do twierdzenia, że zapisy umowy zawierające klauzule przeliczeniowe upoważniały bank do jednostronnego nieskrępowanego kształtowania kursy walut, a przez to wysokości świadczeń stron oraz że dla sprawy nie ma znaczenia czy w praktyce Bank stosował kurs rynkowy, jak również jakie mechanizmy Bank stosował przy określaniu kursu woty. Powyższe naruszenie miało istotny wpływ na wynik niniejszej sprawy, albowiem uniemożliwiło Bankowi wykazanie okoliczności istotnych z punktu widzenia niniejszego postępowania, w szczególności wykazanie okoliczności rynkowości kursów stosowanych przez (...) zarówno w dacie zawarcia Umowy Kredytu jak i w całym okresie jej obowiązywania stosowanych do rozliczeń dokonywanych w ramach Umowy Kredytu, uzasadnienia dla stosowania odmiennych kursów dla wypłaty i spłaty kredytu, konieczności pozyskiwania przez Bank waluty na poczet zabezpieczenia akcji kredytowej w CHF na rynku międzybankowym w oparciu o kwotowania rynkowe odmienne dla zakupu i sprzedaży waluty, ustalenie przez Bank kursów kupna i sprzedaży w Tabelach kursowych Banku w analogiczny sposób do ustalania kursów średnich przez NBP, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do błędnego ustalenia, iż Bank mógł w sposób dowolny wpływać na wysokość kursów walut w Tabelach kursowych;

Naruszenie prawa materialnego a to:

1) art. 69 prawa bankowego w zw. z art. 58§1 KC polegające na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu skutkującym uznaniem, że :

- sporna umowa nie zawiera precyzyjnego jednoznacznego określenia kwoty kredytu, co było wynikiem zastosowanych zabiegów denominacyjnych a zatem nie nosi cech umowy kredytu podczas gdy właściwa analiza Umowy kredytu na gruncie art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy Prawa bankowego wskazuje, że kwotą kredytu postawionego do dyspozycji Pozwanych jest kwota nominalnie wskazana w § 2 ust 1 CSU w walucie kredytu, tj. w CHF w kwocie 453 944,07 CHF;

- w dniu zawierania umowy ostateczna kwota udzielanego kredytu nie była znana ani Powodowi ani Pozwanemu Bankowi, pomimo tego że kwota nominalnie wskazana w § 2 ust. 1 CSU w walucie kredytu, tj. w CHF w kwocie 453 944,07 CHF stanowiła kwotę kredytu;

2) art. 65 KC w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 1 KC poprzez błędną wykładnię, która doprowadziła Sąd I instancji do niewłaściwej kwalifikacji § 4 ust. 1 pkt. 2 i ust. 2 COU, w sytuacji gdy faktycznie stanowi ona klauzulę przeliczeniową (wymiany walut), która nie dotyczy głównego świadczenia stron, bo nie wyznacza salda kredytu w walucie obcej (zobowiązanie Kredytobiorcy), a jedynie wskazuje ilość waluty rodzimej, którą mają otrzymać Kredytobiorcy w wykonaniu Umowy kredytu, na pokrycie celu finansowania (o ile zaciągnął zobowiązanie w walucie rodzimej, które Bank ma sfinansować środkami z kredytu,

3) art. 69 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 353<sup>(1)</sup> KC w zw. z art. 58 KC poprzez ich błędną wykładnię nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że w dacie zawarcia przedmiotowej umowy, ustawa Prawo bankowe nie przewidywała literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych - dopiero ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 roku (Dz.U. nr 165, poz. 984), którą weszła w życie 26 sierpnia 2011 roku, dodano w art. 69 ust. 2 punkt 4a zapis, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i

terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, co w konsekwencji spowodowało uznanie umowy kredytu za nieważną pomimo tego, że zawarta pomiędzy Stronami umowa została zawarta zgodnie z wnioskiem Powoda na określoną przez niego kwotę w CHF. Ujęta w ten sposób umowa mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art 353<sup>(1)</sup> KC w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe;

4) art. 69 ustawy Prawo bankowe art. 58 § 1 i 3 KC polegające na ich błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu skutkującym uznaniem, że bez postanowień umowy dotyczących możliwości kształtowania przez bank wysokości świadczenia własnego (kwoty kredytu), umowa kredytu nie zostałaby zawarta, co skutkuje uznaniem za nieważną całej umowy, pomimo tego że Bank nie kształtował i nie miał możliwości swobodnego, dowolnego kształtowania kursu waluty w Tabeli banku. Co więcej Sąd nie wyjaśnił, że dla czego w jego ocenie umowa nie zostałaby zawarta bez tych postanowień.

5) art. 385<sup>(1)</sup> § 1 KC poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, że konstrukcja umowy w zakresie ryzyka kursowego (ryzyka walutowego) powoduje że umowa staje się nieważna oraz że „postanowienia przedmiotowej umowy godzą w równowagę kontraktową stron, obciążając powoda całością ryzyka związanego ze zmianą kursu franka szwajcarskiego oraz z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, oraz w sposób sprzeczny dobrymi obyczajami zmierzają do wywołania błędnego mniemania konsumenta co do ponoszonego przez niego ryzyka kursowego. Nadto postanowienia te w oczywisty sposób rażąco naruszają interesy konsumenta, gdyż poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w zakresie obciążenia stron ryzykiem zmian kursu CHF i stop procentowych. Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy uznać należy, iż abuzywność powyższych postanowień umownych skutkuje upadkiem umowy z dnia 14 marca 2008 r. w całości., podczas gdy Powód nie był obciążony całością ryzyka zmiany kursu CHF, o czym świadczy chociażby okoliczność iż w dniu uruchomienia kredytu ryzyko kursowe ziściło się po stronie Banku; Powód otrzymał od Banku wystarczające jasne, jednoznaczne informacje, pozwalające na dokonanie oceny ryzyka związanego z zaciągniętym kredytem

6) art. 385<sup>1</sup> § 1 - 3 KC w zw. z art. 385<sup>2</sup> KC poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie nie tylko w zakresie dotyczącym przesłanek uznania postanowień umownych za klauzule abuzywne, a także w zakresie skutków stwierdzenia abuzywności klauzul umownych

7) art. 111 ustawy Prawo bankowe poprzez jego niezastosowanie przy analizie prawnej i uznanie, „umowa nie przewidywała żadnych ograniczeń w określaniu przez bank kursów w tabelach kursów obowiązujących w banku, umowa pozostawiała bankowi w istocie dowolność w ustalaniu poziomu kursu walut obcych i nie przewidywała kryteriów, w których miałby zostać ustalony kurs z tabeli podczas gdy art. 111 ustawy Prawo bankowe formułuje prawo i obowiązek ustalania kursów bez konieczności uzgadniania z klientami metodologii ustalania tych kursów.

Strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Jednocześnie, na podstawie art. 380 KPC wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego uznając niezasadność zarzutów procesowych. Powód podniósł, że klauzula zawarta w umowy kredytowej może podlegać badaniu pod kątem abuzywności jeżeli nie została ona wyrażona w sposób jednoznaczny, zwrócił uwagę, że sama strona powodowa powoływała się na konieczność wiadomości specjalnych dla określenia prawidłowości sposobu ustalania kursów dodatkowo na brak znaczenia dla rozstrzygnięcia sposobu wykonania umowy. Zdaniem powoda tabela wymiany kursów miała charakter nietransparentny i konsument nie miał wpływu na treść powstałego stosunku prawnego.

Jakkolwiek konstrukcja przewalutowania nie jest sprzeczna z umową to jednak w tym przypadku narusza dobre obyczaje i rażąco narusza interes konsumenta . Po wyeliminowaniu klauzul nie da się zdaniem powoda wykonać umowy.

Rozpoznając apelację Sąd drugiej instancji uznał za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji nieco jednak inaczej oceniając kwestię charakteru umowy łączącej strony i ważności tej umowy, co jednak nie ma wpływu na rozstrzygnięcie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku jasno wskazuje podstawę faktyczną i prawną orzekania Sądu Okręgowego stad zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> §1KPC nie mógł zostać uwzględniony.

Ocena charakteru umowy zawartej między stronami i skutków wynikających z wprowadzenia do umowy postanowień, które nie były indywidualnie uzgadniane między stronami nie może być oderwana od wykładni ETS przepisów unijnych dotyczących ochrony konsumentów jak i aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego , stąd poglądy tut. Sądu wyrażane we wcześniejszym orzecznictwie w odniesieniu do kredytu wyrażonego w walucie obcej nie są adekwatne.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 listopada 2019 r. (sygn. akt IV CSK 13/19, nie publ.) z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje (w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Natomiast w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. W przedmiotowym przypadku połączono elementy właściwe dla kredytu stricte walutowego, przy jednoczesnych postanowieniach umowy dotyczących spłaty charakterystycznych dla kredytów denominowanych spłacanych w złotych. Wszystkie więc zastrzeżenia dotyczące kredytów w walucie obcej denominowanych w złotych są aktualne także w odniesieniu do przedmiotowej umowy.

Sąd Apelacyjny nie podziela jednak stanowiska, że już sama konstrukcja kredytu walutowego denominowanego do waluty polskiej jest sprzeczna z prawem na podstawie art. 58§1 k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego. Przepisy ustawy z dnia 2 grudnia 1994r.- Prawo dewizowe (Dz.U.2002.141.1178.) wyłączały bowiem zasadę walutowości wynikającą z art. 358 § 1 k.c., w szczególności art. 3 ust.1 i 3 tej ustawy (por. też uchwałę Sądu Najwyższego z dnia z dnia 2 kwietnia 2004 roku (III CZP 10/04 OSNC 2005 nr 6, poz. 99). Potwierdzeniem tego była także treść art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego (według t.j. Dz.U. 2002 Nr 72, poz. 665) wskazującego pośrednio na możliwość wyboru waluty kredytu a ponadto także przepis art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) tj tzw. ustawy anty spreadowej, która narzucała zmiany we wcześniej zawartych umowach kredytowych w walucie obcej denominowanych do waluty polskiej lub indeksowanych do waluty obcej. Taka umowa więc nie mogła być uznana sama w sobie za sprzeczną z prawem (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r. I CSKP 55/21 niepubl.).

Sąd Apelacyjny ponadto nie kwestionuje, że zobowiązanie kredytowe w umowie kredytu(...) Nr (...) zostało wyrażone w walucie obcej, nie podziela jednak stanowiska apelującego, że „zaszycie” w umowie z dnia 14 marca 2008r. mechanizmu przeliczeniowego nie miało charakteru abuzywnego, gdyż miało zapewnić Kredytobiorcy możliwość finansowania celów kredytowania. Strona pozwana nie wykazała bowiem by postanowienia dotyczące tego przeliczania były indywidualnie uzgodnione. Okoliczności zawarcia umowy i jej treść wskazują, że przeliczenie kredytu na walutę polską nie stanowiło w tym przypadku realizacji uprawnienia konsumenta do wyboru sposobu spełnienia świadczenia wynikającego z zobowiązania zaciągniętego w walucie obcej. Postanowienia umowy wskazują

jednoznacznie, że jeżeli kredyt został udzielony na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej, to §4 części ogólnej umowy (k.15) w ogóle uniemożliwiał wypłatę konsumentowi kredytu w walucie zobowiązania (tj we franku szwajcarskim). Nawet więc gdyby powód mógł złożyć wniosek o wypłatę transzy w walucie obcej to w świetle §4 COU swoboda negocjacyjna była w tym przypadku wyłączona. Sam sposób uregulowania klauzuli przeliczeniowej ma charakter wariantowy, co potwierdza tylko, że w tej części zastosowano typowe warunki ze wzoru umowy. Strona powodowa powołując się na konsekwencję warunków kontraktowania ustalonych przez Powoda ze zbywcą nieruchomości pomija, że w tym przypadku problem dotyczy postanowień zawartych w umowie, które nie były indywidualnie uzgadniane z konsumentem, a regulacja wynikająca z aktualnego brzmienia art. 358§2 KC wprowadzona ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe ( Dz.U.2008.228.1506) nie ma zastosowania do przedmiotowego stosunku z uwagi na treść art. 3 k.c. tej ustawy. Konstrukcja kredytu strictly walutowego zakłada wypłatę świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania, a więc wypłatę kredytu w walucie obcej. W tym zaś przypadku wypłata musiała nastąpić w złotych. W chwili zawierania umowy ostateczna kwota świadczenia strony pozwanej nie była więc znana, lecz była uzależniona od tabeli kursów pozwanej co wynika wprost z umowy. To w jaki sposób pozwany bank określał faktycznie kurs waluty nie jest decydujące dla oceny abuzywności postanowień umowy albowiem oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, co wynika z art. 385<sup>(2)</sup> k.c. (por. także uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17 OSNC 2019/1/2). Nie ma więc znaczenia dla rozstrzygnięcia dowód z zeznań świadka B. M. zeznającego na okoliczność sposobu tworzenia własnych tabel kursów (...) (protokół z dnia 22 lipca 2019r.), czy też ewentualna opinia biegłego. Zasadnie więc pominięto depozycje wskazanego świadka jak i dowód z opinii biegłego. Przepisy art. 227 KPC oraz art. 278 KPC nie zostały naruszone. Postanowienia umowy zawartej z konsumentem, przyznające bankowi swobodę kształtowania kursu waluty obowiązującego w ramach stosunku umownego, a przez to swobodę kształtowania wysokości świadczenia własnego, należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne, choćby bank w rzeczywistości korzystał z tej swobody w sposób oględny, nie naruszając rażąco interesów drugiej strony (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2022r. II CSKP 656/22 niepubl.). W tym ostatnim orzeczeniu Sąd Najwyższy odwołując się do poglądów orzecznictwa wskazał również, że eliminacja klauzuli przeliczeniowej w umowie określającej zobowiązanie w CHF, ale przy wypłacie w złotych, według kursu arbitralnie ustalanego przez bank sprawia, iż nie wiadomo, jaką kwotę powinien wypłacić bank. Oznacza to, że brakuje niezbędnego elementu konstrukcyjnego stosunku prawnego i niemożliwe jest jego uzupełnienie. Ten pogląd należy także podzielić w odniesieniu do przedmiotowej umowy. W chwili zawarcia umowy nie obowiązywał wprawdzie jeszcze art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna w przypadku umowy o kredyt denominowany określać szczegółowe zasady sposobu ustalania kursu wymiany walut. Należy jednak za Sądem Okręgowym podkreślić, że zgodnie z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy Dz.U.2002.72.665 t.j. istotnym postanowieniem umowy kredytowej było określenie w umowie kwoty oddawanej do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie oraz sposobu postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych. W tym zaś wypadku sama umowa nie wskazywała jednoznacznie jaka kwota zostanie faktycznie oddana do dyspozycji powoda. Zgodnie z § 4 ust. 2 COU umowy odwoływano się do przeliczania do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów- obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Po wyeliminowaniu tej klauzuli umowa nie daje podstaw do jednoznacznego określenia kwoty faktycznie udzielonego kredytu. Brak mechanizmu przeliczania nie pozwala więc na przejrzyste dla konsumenta określenie poziomu świadczenia strony powodowej. Nie było tu wystarczające wskazanie 453.944,07 CHF, skoro wypłaty takiego świadczenia na potrzeby własne, powód nie mógł zgodnie z umową żądać. To, że J. P. zeznawał, że była możliwość zawarcia umowy ramowej pozwalającej negocjować kurs po jakim nastąpi wypłata, nie oznacza, że negocjacje te dotyczyły powoda. Świadek nie wiedział czy bank zapewniał wszystkim klientom taką możliwość i nie miał wiedzy dotyczącej tej konkretnej umowy (protokół z dnia 10 stycznia 2019r.). Świadczenie więc pozwanej z uwagi na brak określenia przelicznika nie zostało jednoznacznie określone w umowie.

Za niedozwolone należy uznać także postanowienia umowy łączącej strony dotyczące pobierania kwot z ROR lub rachunku technicznego w walucie innej niż waluta kredytu przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz obowiązującego w (...) SA . w dniu 1 dnia każdego miesiąca według aktualnej tabeli kursów (§22 ust. 2 pkt 1 , §22 ust. 2

pkt 2 lit. b i §22 ust. 3 COU k.16). W aktualnym orzecznictwie przyjmuje się, że świadczenie kredytobiorcy korygowane klauzulami przeliczeniowymi do waluty obcej stanowi świadczenie główne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 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. W sytuacji zaś wyeliminowania w oparciu o art. 385<sup>(1)</sup>§1k.c. skutku związania powoda wskazanymi postanowieniami abuzywnymi brak jest umownego sposobu przeliczenia dla świadczenia spełnianego przez powoda poprzez (...)lub rachunek techniczny pomimo, że umowa pozwalała także na taki sposób spełniania zobowiązania przez powoda. Powód ponadto mógł spełniać świadczenie w złotych także na ogólnych zasadach w związku z tym, że znaki pieniężne emitowane przez(...)były w chwili zawierania umowy prawnymi środkami płatniczymi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, a więc zgodnie z art. 32 z dnia 29 sierpnia 1997 r. o(...)Banku (...) posiadały już w chwili zawarcia umowy "moc umarzania zobowiązań pieniężnych", nawet jeżeli w umowie zobowiązanie kredytu określono w walucie obcej. W przypadku więc wyeliminowania przepisów abuzywnych dotyczących tabeli kurów pozwanej brak było sposobu przeliczenia takiego świadczenia, pomimo, że umowa pozwalała powodowi spłacać kredyt w walucie polskiej. Nie można przyjąć, że wystarczające dla możliwości obowiązywania umowy jest sama treść § 22 ust. 2 lit.a) COU albowiem w takim przypadku należałoby przyjąć obowiązek powoda ( a nie prawo) spłaty zobowiązania jedynie w walucie CHF, co nie było objęte wolą stron. To, że powód spłacał należność we frankach szwajcarskich aby uniknąć spread-u i w tym celu założył rachunek w tej walucie, to okoliczność związana z wykonaniem umowy, a te jak wyżej wskazano, w ogóle nie mogą mieć znaczenia dla oceny nieuczciwego charakteru postanowienia. Już sam jednak fakt, że M. S. (1) był zmuszony unikać skutków spread-u wskazuje na nieuczciwość postanowień umownych. Ponadto podział klauzul przeliczeniowych na gruncie Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r nie jest możliwy.

Przede wszystkim zaś podzielić trzeba ocenę Sądu Okręgowego co do wadliwości pouczenia o ryzyku kursowym. Treść umowy wprawdzie wskazuje, że powód zapoznał się z ryzykiem kursowym (k.14), jednak istotny jest zakres tego pouczenia. Zeznania K. O. nie dają podstawy do oceny jakie dane stanowiły podstawę symulacji przedstawionej powodowi (protokół z dnia 22 lipca 2019r.). Świadek ten wskazał ponadto, że nie pamięta okoliczności umowy zawartej z powodem i nie pamiętał czy powód zwracał się o wyjaśnienie w jaki sposób ustala się kursy. Podnoszenie więc w apelacji znaczenia tego dowodu jest zupełnie nieadekwatne i zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c. nie mógł zostać uwzględniony. Sąd Okręgowy logicznie umotywował ocenę dowodów. Podkreślić, że nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie konsumentowi przy zawarciu umowy, informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że stosunek wymiany między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie w miarę stabilny przez cały okres obowiązywania tej umowy. Nawet więc jeśli pozwany bank spełniał obowiązek informacyjny z art. 111 Prawa bankowego i wskazywał w miejscach dostępnych informacje o aktualnych kursach wynikających z tabeli nie oznacza, że powód zawarł umowę przy świadomości ryzyka go obciążającego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

Sąd Okręgowy właściwie zinterpretował obowiązki przedsiębiorcy w tym zakresie, Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich zakłada, że informacja przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. To na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (zob. wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13 Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai, i z dnia 21 marca 2013 r. C-92/11 RWE Vertrieb). Założeniem ochrony konsumenta jest więc zasada jasnej, pełnej i zrozumiałej informacji handlowej. Symulacje liczbowe, mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko więc symulacje, które pozwalają zwrócić uwagę konsumenta na ryzyko potencjalnie dotyczące istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych, spełnia wymogi dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Symulacje liczbowe powinny więc pozwalać konsumentowi zrozumieć rzeczywistego znaczenie długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu wyrażonego w walucie obcej lub denominowanego do waluty obcej.(por.

wyrok Trybunału Sprawiedliwości U.E. z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19, VB i in vs. BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République). Strona pozwana więc powinna wykazać, że informacja przedstawiona powodowi dawała mu jasne podstawy do uświadomienia sobie skutków znacznego osłabienia waluty polskiej względem CHF, tj takiego jakie wystąpiło w rzeczywistości, co w tym przypadku nie zostało wykazane. Sąd Okręgowy odwołując się do broszury pt. „Informacja o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej i zeznań powoda słusznie uznał, że informacja przedstawiona przez bank nie była wystarczająca. Obciążający przedsiębiorcę brak przejrzystości przy określeniu warunków umowy w zakresie konsekwencji istotnej zmiany kursu walut spowodował, że powód zawarł umowę bez świadomości możliwej konsekwencji znacznego zwiększenia kwoty rat.

Wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego 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. (por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2022 r. I CSK 3200/22 niepubl.). Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za wypowiedzeniem się o jej nieważności.

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. Powoływane w apelacji zmiany w okresie pomiędzy zawarciem umowy, które miały nastąpić na niekorzyść pozwanej w istocie nie są istotne dla sytuacji ekonomicznej banku. Na istotne ryzyko kursowe w toku wykonywania długotrwałej umowy w nieporównywalny sposób narażony był powód. Sąd Apelacyjny dodatkowo zwraca uwagę, że z wiarygodnych zeznań powoda wynika, że nie miał on zdolności kredytowej w złotych. 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 jaką występuje przy braku zdolności kredytowej w złotych. Taki wzrost obciążenia kredytobiorcy rzeczywiście nastąpił, co prowadzi w tym wypadku do znacznej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron na niekorzyść konsumentów. Rażąco 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). Zgodnie z art. 3 ust. 3 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, uznaje się za nieuczciwe te warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta (por. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości U.E. z dnia 10 czerwca 2021 r. C-609/19 BNP Paribas Personal Finance SA przeciwko VE). Taka nierównowaga i niekorzystne ukształtowanie sytuacji ekonomicznej powoda nastąpiła.

Abuzywne klauzule są od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci ich skuteczność z mocą wsteczną. Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 KC.) są więc od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić 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 został pouczony przez Sąd Apelacyjny, że przedmiotowe postanowienia umowne nie wiążą go, jak i pouczony, że przedmiotowe postanowienia umowne odnoszą się do istotnych elementów umowy. Nie potwierdził on postanowień, stąd w konsekwencji umowa kredytu nie może wiązać, a konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 KC 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. Po odrzuceniu klauzul sposób ukształtowania stosunku kredytowego narusza art. 353<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z art. 496 KC w zw. z art. 497 KC., 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 umów wzajemnych. Sąd Apelacyjny w tym składzie, przyjmuje, że umowa kredytu jest umową o jakiej mowa w 487 § 2 KC. 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.

Stronie powodowej przysługuje więc prawo zatrzymania . Skorzystanie z prawa zatrzymania sprawia, że dochodzone przez powoda roszczenie jest niewymagalne, 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.\_

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny we częściowym uwzględnieniu apelacji zmienił zaskarżony wyrok w punkcie II w oparciu o art. 386§1 KPC a dalej idącą apelację oddalił na podstawie art. 385 KPC w zw. z art. 15 zzs<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 ustawy dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U.2021.2095 t.j), przy uwzględnieniu zarządzenia Prezesa tut. Sadu o składzie trzyosobowym.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1i 3 KPC w zw. z art. 391§1 KPC oraz w zw. z §2 pkt 7 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018r. poz. 265) albowiem zmiana nie miała charakteru znacznego.