

Sygn. akt I ACa 560/23

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Zygmunt Drożdżewski

Protokolant: Grzegorz Polak

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa B. B.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 23 listopada 2022 r. sygn. akt I C 2795/20

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz powódki B. B. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

sygn. akt I ACa 560/23 uzasadnienie wyroku z dnia 10 października 2023r.

**Sygn. akt I ACa 560/23**

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 10 października 2023r.

**Wyrokiem z dnia 23 listopada 2022r. Sąd Okręgowy w Krakowie ustalił, że umowa kredytu mieszkaniowego własny kąt hipoteczny nr (...) - (...) (...) (...) zawarta w dniu 3-11-2006 r. pomiędzy B. B. a (...) Bank (...) SA w W. – jest nieważna (1); zasądził od strony pozwanej (...) Bank (...) SA w W. na rzecz powoda B. B. kwotę: 165.899,20 zł. (sto sześćdziesiąt pięć tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych 20/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 23-11-2022r. do dnia zapłaty (2); oddalił powództwo w pozostałej części (3); zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 7290,20 (siedem tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt złotych 20/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania (4).**

Pozwem z dnia 24 listopada 2020 r. (k.4-15), skierowanym przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W., B. B. wniosła o: Zasądzenie od Pozwanej na rzecz Powódki kwoty 165.899,20 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 7.09.2020 r. do dnia zapłaty; Zasądzenie od Pozwanej na rzecz Powódki kwoty 49.720,65 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 7.09.2020 r. do dnia zapłaty, Ustalenie, że umowa kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) - (...) (...) (...) denominowanego do waluty CHF zawarta przez Stronę Powodową ze Stronę Pozwaną w dniu 3 listopada 2006 r. – jest nieważna w całości, Zasądzenie od Pozwanego na rzecz

Powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie o Stwierdzenie bezskuteczności § 5 ust. 3 pkt. 2 w zw z § 5 ust. 4 Umowy kredytu mieszkaniowego (...) (...) nr (...) - (...) (...) (...) z dnia 3 listopada 2006 r. – względem Powódki; Stwierdzenie bezskuteczności § 13 ust. 7 Umowy kredytu mieszkaniowego (...) (...)nr (...) - (...) (...) (...) z dnia 3 listopada 2006 r. – względem Powódki; Stwierdzenie bezskuteczności § 18 ust. 1 Umowy kredytu mieszkaniowego (...) (...)nr (...) - (...) (...) (...) z dnia 3 listopada 2006 r. – względem Powódki; Zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna złożył odpowiedź na pozew (k. 78-114) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od Powódki na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

### ***Stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy:***

Strony w dniu 3-11-2006r. zawarły umowę kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) - (...) (...) (...). W umowie wskazano m.in., że: – na warunkach określonych w umowie (...) SA zobowiązują się postawić do dyspozycji Kredytobiorcy kredyt w kwocie 84.299, 07 CHF na zakup nieruchomości stanowiącej lokal mieszkalny nr (...) położony w budynku nr (...) na osiedlu (...) w K., przeprowadzenie remontu oraz na pokrycie kosztów prowizji banku za udzielenie kredytu mieszkaniowego z przeznaczeniem na potrzeby własne (§ 2 umowy); –na finansowanie zobowiązań w kraju wypłaca się kredyt w walucie polskiej (§ 5 ust.3 pkt. 2 umowy);– w przypadku, w którym mowa w ust. 3 pkt. 2 stosuje się kurs kupna dla dewiz (aktualna Tabela kursów) obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego (§ 5 ust.4 umowy); - spłata kredytu miała nastąpić z rachunku (...), potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) S.A. w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela kursów) (§ 13 ust. 1 i 7 umowy). Powódka złożyła 13-10-2006r. oświadczenie , że nie skorzystał z oferty kredytu w PLN mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami zaciągniętymi w walucie wymiennej polegającymi na tym , iż w przypadku wzrostu kursów walut podwyższeniu ulega zarówno rata spłaty jak i kwota zadłużenia wyrażone w walucie polskiej , w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej kredyt jest wypłacany po kursie kupna dewiz, w przypadku spłaty kredytu w walucie polskiej kredyt jest spłacany po kursie sprzedaży dewiz. Nadto powódka oświadczyła, że została poinformowana , iż w przypadku kredytu udzielanego w walucie wymiennej w rozliczeniach między klientami , a (...) w obrocie dewizowym stosuje się ustalone przez (...) SA kursy walut obcych w złotych (kursy zamieszczone są w Tabeli kursów (...) SA). Tytułem spłaty kapitału powódka spłaciła kwotę 165.889,20 zł. Powódka potrzebowała pieniądze z kredytu na zakup mieszkania niezwiązanego z działalnością gospodarczą. Na etapie składania wniosku kredytowego (przez pośrednika) powódka była informowana o tym, że kredyt w CHF jest lepszym wyborem, waluta CHF jest stabilna. Umowa nie była negocjowana, przedstawiono powódce wzór do podpisu. W banku przy podpisywaniu umowy nie udzielano powódce żadnych informacji, przedstawiono jedynie dokumenty do podpisu. Pismem z dnia 26-08-2020 powódka wzywała pozwanego do zapłaty. Pozwany w piśmie z dnia 14-09-2020 wskazał, że roszczenie powoda jest bezpodstawne

### ***Ocena dowód dokonana przez Sąd Okręgowy:***

Stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o znajdujące się w aktach dowody z dokumentów. Na ich podstawie Sąd ustalił fakt zawarcia umów, ich treść, sposób realizacji oraz wysokość wpłat uiszczonych przez powódkę tytułem spłaty rat kredytu. Ustalając okoliczności zawarcia umowy, Sąd oparł się na dowodach z przesłuchania powódki, uznając je za wiarygodne. Nie ma podstaw do czynienia ustaleń, że została ona poinformowana o: sposobie (algorytmie) ustalania kursów przez bank, ryzyku kursowym w znaczeniu jakie okoliczności decydują o zmianie kursów, jakie jest prawdopodobieństwo zmiany kursów , w tym co do zakresu zmiany oraz wpływu tej zmiany wysokość zobowiązania powódki. Oczywistym jest, że powódka zdawała sobie sprawę z tego, że kursy walut ulegają wahaniom (wiedza powszechna) , a zmiana kursu waluty rodzi konsekwencje w postaci zmiany salda zobowiązania i wysokości raty. Sposób prowadzenia rozmowy z powódką (charakterystyczny dla praktycznie wszystkich zawierania umów w CHF) wskazuje na to, że przedstawiciele banku skupiali się na usunięciu jakichkolwiek (potencjalnych)

wątpliwości kredytobiorców odnośnie do niebezpieczeństwa zawierania umów waloryzowanych walutą obcą. Stąd zapewnienie o stabilności waluty i w konsekwencji wywołanie przekonania o niskim prawdopodobieństwie istotnych zmian kursu waluty. W konsekwencji powódka nie otrzymała informacji pozwalających jej na świadome podjęcie decyzji o wyborze kredytu waloryzowanego walutą obcą, albowiem wyobrażenia, jakie wywołały u niej informacje przekazywane przez przedstawiciela banku, odpowiadały wyłącznie optymistycznej wersji zmiany kursu waluty. Powódka, na podstawie takich informacji nie mogła przewidzieć, że po tak długim okresie spłacania kredytu, na skutek nieprzewidzianych zmian kursu, będzie miała do spłaty faktycznie większą kwotę niż w momencie zawierania umowy. Sąd nie kwestionuje przy tym, że formalnie procedury zawierania umowy nakładały na pracowników obowiązki szczegółowego informowania kredytobiorców o ryzyku, przy czym faktycznie pracownicy banku przekazywali im ogólne i skąpe informacje, podkreślając stabilność waluty i deprecjonując ryzyko związane z zawarciem przedmiotowej umowy. Chodziło wyłącznie o „sprzedanie” jak największej ilości produktów. Brak jest podstaw do przyjęcia, że stronie powodowej wręczano jakieś broszury, opracowania dotyczące wyjaśnienia ryzyka walutowego. Odnośnie do zeznań świadka U. G. (k. 176) nie pamiętała okoliczności zawarcia umowy. Natomiast dowód z zeznań drugiego świadka został pominięty z uwagi na niewskazanie prawidłowego adresu zamieszkania świadka, co skutkuje niemożnością przeprowadzenia dowodu. Odnośnie do zgłoszonego wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, mając na uwadze zebraną w sprawie dokumentację, zasadnym jest jego pominięcie, albowiem powołanie biegłego nie przyczyni się to do ustalenia okoliczności relewantnych w kontekście niniejszej sprawy. Pozostałe dowody nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia.

### ***Ocena prawna dokonana przez Sąd Okręgowy:***

Zdaniem Sądu umowa kredytu jest dotknięta wadami, które mogą rzutować na jej ważność. W przedmiotowej sprawie została zawarta umowa o kredyt waloryzowany kursem franka szwajcarskiego CHF. Konstrukcja kredytu była taka, że kredyt miał zostać faktycznie wypłacony w złotych (musiał być zgodnie z umową wypłacony w PLN), następnie dla celów ustalenia wysokości zobowiązania - przeliczony na walutę CHF – która to operacja prowadziła do ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorców – od kwoty zobowiązania wyrażonej w CHF miały być liczone odsetki. Kredytobiorcy przedstawiony taki wzór umowy, nie ma dowodu na to, że było to przedmiotem negocjacji. Dokonując analizy charakteru zawartej pomiędzy stronami umowy, w świetle brzmienia art.65 par 1 i 2 k.c. należy uwypuklić cel przedmiotowej umowy. Kredytobiorca zainteresowany był uzyskaniem środków w polskiej walucie, kredyt miał być wypłacony w PLN i tak samo kredyt miał być spłacany w tejże walucie. W kontekście powyższego, waluta franka szwajcarskiego miała charakter waloryzacyjny. Przedmiotowy produkt był oferowany „na fali” tworzonych przez banki produktów, które odnosiły wysokość zobowiązania do waluty CHF, która w tamtym okresie miała charakter wyłącznie rozliczeniowy (chodziło o niższe koszty zawarcia umowy i wyższą zdolność kredytową). Oferty banków oczywiście różniły się, ale końcowo zamiarem stron było doprowadzenie do sytuacji gdy waluta CHF ma charakter wyłącznie rozliczeniowy (ustalenie wysokości zobowiązania). Istotą tej umowy było wypłacenie i spłacanie kwoty w złotych i wyrażenie zobowiązania w CHF. Stąd tej umowy nie można kwalifikować jako umowy stricte walutowej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 września 2020 r. sygn.. akt I CSK 556/18: 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. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku rozszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej. Powyższe daje podstawy do uznania, że waluta franka szwajcarskiego w tej konkretnej umowie miała charakter waloryzacyjny. Zdaniem Sądu nie ma podstaw do kwestionowania (co do zasady) możliwości zawierania

umów waloryzowanych walutą obcą (w dacie zawarcia przedmiotowej umowy), umowy takie nie były sprzeczne z zasadą walutowości, z art 69 ustawy prawo bankowe i zasadą swobody umów – art. 353(1) k.c. Zawieranie takich umów było dopuszczalne (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16). Zdaniem Sądu istnieją podstawy do stwierdzenia, że klauzule – na podstawie których dochodziło do przeliczenia wypłaconej w złotych kwoty kredytu w złotych na CHF według kursu z tabeli Banku oraz klauzule waloryzacyjne (w związku z obciążeniem powodów nieograniczonym ryzykiem) – są klauzulami abuzywnymi (par 5 ust 4, par 13 ust 7). Zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup>.k.c. § 1. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. § 2. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. § 3. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. § 4. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Art. 385-2. K.c. Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Zanim Sąd przystąpi do oceny konkretnych postanowień przedmiotowej umowy w kontekście przesłanej z ww przepisu, wskazać należy, że art 385(1).k.c. został wprowadzony do polskiego systemu prawnego na skutek implementowania Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5-04-1993 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.UE L z dnia 21-04-1993). W preambule ww dyrektywy wskazano, że niezbędne jest ustalenie ogólnych kryteriów oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy. Ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy , zgodnie z wybranymi ogólnymi kryteriami , zwłaszcza w wypadku działalności dotyczącej sprzedaży czy dostawy o charakterze publicznym , zapewniającej usługi o charakterze powszechnym , przy uwzględnieniu solidarności między użytkownikami , muszą być uzupełnione środkami umożliwiającymi dokonanie ogólnej oceny różnych interesów , stanowi to wymóg działania w dobrej wierze. Przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi sprzedawane lub dostarczane były na specjalne zamówienie konsumenta. Sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze , jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny , należycie uwzględniając jej prawnie i uzasadnione roszczenia. Zgodnie z art 3 dyrektywy warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane , mogą być uznane za nieuczciwe , jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary , powodują znaczącą nierównowagę wynikającą z umowy, praw i obowiązków ze szkodą dla kontrahenta. 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. Zgodnie z art 5 w przypadku umów , w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem . Ugruntowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jest pogląd, że aby ustalić czy nierównowaga pozostaje w sprzeczności z wymogami dobrej wiary należy sprawdzić , czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie oczekiwać, iż konsument ten przyjąłby warunek w drodze negocjacji. Zdaniem Sądu zostały spełnione przesłanki wynikające z ww przepisu: Kredytobiorca posiadał status konsumenta: Zgodnie z art. 22<sup>(1)</sup>. K.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Tożsama regulacja znajduje się w art. 2 lit b i c wskazanej dyrektywy. Jak wynika z treści umowy, powód zaciągał kredyt na cele mieszkaniowe niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej, stąd w świetle wskazanej regulacji posiada on status konsumenta. W związku z powyższym Sąd uznaje, że powód posiadali status konsumenta w rozumieniu wskazanych przepisów. Nie ma wątpliwości, że warunki umowy poza wybraniem kwoty, waluty , w ograniczonym zakresie terminu spłaty kredytu – były nienegocjowane (indywidualnie uzgadniane). Bank sformułował treść umowy , regulamin i powód mógł wyłącznie podpisać umowę lub zrezygnować z jej zawarcia (został doręczony powodowi wzór umowy). Nie został

przeprowadzony dowód wskazujący na realną możliwość negocjowania warunków umowy. Stwierdzenie post factum, że kredytobiorca hipotetycznie mógł negocjować umowę, w sytuacji gdy nie zostali na pewno pouczeni o takim uprawnieniu, nie może prowadzić do wniosków o „uzgodnieniu” postanowień. Ponadto w ww przepisie chodzi o postanowienia uzgodnione indywidualnie, a nie o istnienie hipotetycznej możliwości prowadzenia negocjacji. Na pewno nienegocjowane były postanowienia, o przeliczeniu wypłaconych i spłaconych w złotych w CHF, waloryzacji, jak również dotyczące kursu wypłaty. Nie ma dowodu na powyższe. Zresztą skoro przedstawiciel banku nie zwracał uwagi kredytobiorcy na niebezpieczeństwo związane z możliwością arbitralnego ustalenia przez bank kursów waluty, kredytobiorca na pewno nie był świadomy ww niebezpieczeństwa. Same postanowienia umowy, dla osoby nie specjalizującej się w takim produkcie, były nieczytelne. Umowa była tak skonstruowana, że w chwili jej zawarcia – w chwili podpisania, istniało porozumienie, iż bank w sposób zupełnie arbitralny ustala wysokość kursu po którym zostanie dokonane przeliczenie. Podnieść należy, że przedmiotowa umowa, w zakresie dotyczącym kwestii ustalenia kursów waluty, ma podobne brzmienie co pozostałe proponowane klientom umowy, w innych sprawach. Powszechna jest wiedza o tym, że w tym zakresie klient nie mógł negocjować warunków umowy. W żadnym miejscu umowa nie zawiera postanowienia dotyczącego sposobu ustalenia kursu przez bank, zresztą w toku postępowania pozwany powoływał się na ustalanie kursów w drodze zarządzenia Prezesa Zarządu banku. Algorytm przeliczenia wypłaconego w złotych kredytu i spłaconych złotych rat, odwołujący się do tabeli kursowej banku, rażąco ukształtował prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. 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. Odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiami właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (tak: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 r. V CSK 347/18. W przedmiotowej sprawie z treści umowy wynikało wyłącznie, że przeliczenia nastąpią w oparciu o kurs ustalany przez bank. Nie wskazano żadnych jednoznacznych wytycznych w oparciu o które kurs ten miałby zostać wyznaczany. Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. (Tak: Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). W chwili zawarcia umowy istniał taki stan, że kredyt musiał być wypłacony w złotych (jednocześnie przewalutowany w oparciu o kurs ustalany przez bank). W świetle chwili na którą ocenia się abuzywność postanowień umowy, nie ma znaczenia wejście w życie ustawy tzw antyspreadowej (USTAWA z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw) czy też zmiany regulaminów po dacie zawarcia umowy kredytu, podpisywanie aneksów, w szczególności, że kredytobiorcy podpisując aneksy na pewno nie byli świadomi abuzywności postanowień umowy. Powyższe prowadzi do uznania, że postanowienia umowy, umożliwiały pozwanemu arbitralne ustalenie kursu wymiany waluty, a więc arbitralne ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Zarzuty, że de facto bank zastosował rynkowe kursy, albo, że warunki rynkowe wymuszały na banku stosowanie rynkowych kursów, nie mają znaczenia w świetle tego, iż ocena abuzywności następuje na chwilę zawarcia umowy - chodzi więc o samą możliwość naruszenia interesów konsumenta, na skutek zapisu umowy umożliwiającego dowolne (nieograniczone) ustalenie kursu – a nie o to czy bank w konsekwencji zawartej umowy, ustalał czy nie kursy na poziomie rynkowym. W umowie wskazano wyłącznie, że kurs zostanie ustalony w oparciu o tabele ustalane przez bank. Nie określono żadnych konkretnych wytycznych ani ograniczeń związanych z powyższymi czynnościami banku. Zarząd banku, na podstawie tak sformułowanych przepisów, w każdej chwili mógł podjąć dowolną decyzję co do wyznaczenia kursu

waluty i tym samym określenia wysokości zobowiązania kredytobiorców. To czy ta decyzja w świetle warunków rynkowych byłaby racjonalna (i tym samym w jakimś stopniu ta racjonalność działania banku chroni klienta), nie ma znaczenia. Istotnym jest wyłącznie to, że od decyzji banku (nieograniczonej w żaden sposób umową) zależy kurs waluty i wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Nie ma znaczenia również to, że w danej chwili bank, na podstawie wewnętrznych zarządzeń stosuje mechanizmy zapewniające kursy rynkowe. Te zarządzenia z dnia na dzień się mogą zmienić. Sąd bada abuzywność na chwilę podpisania umowy, badając czy dane postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i nieuczciwe – w tym znaczeniu, że umożliwia potencjalne pokrzywdzenie konsumenta, a nie czy bank wykonując umowę działał uczciwie. Reasumując postanowienia umowy umożliwiające ustalenie kursu wymiany waluty w sposób arbitralny, a poprzez to ustalenie w sposób arbitralny wysokości zobowiązania należy uznać za rażąco naruszające interesy konsumenta, sprzecznie z dobrymi obyczajami. Odnośnie do kwestii klasyfikacji postanowień umowy dotyczących kursu wymiany waluty oraz waloryzacji, wskazać należy na rozbieżności w orzecznictwie co do tego czy można uznać te postanowienia za odnoszące się do głównego przedmiotu umowy czy też nie. Opierając na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości – jako najbardziej miarodajnym (wyrok z 3-10-2019, C-260/18 pkt 44) należy uznać, że klauzule te określają przedmiot główny umowy kredytu. W świetle brzmienia art. 385<sup>(1)</sup>.kc. § 1. K.c. abuzywność nie może być przyjęta w stosunku postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W przedmiotowej sprawie ponad wszelką wątpliwość postanowienia dotyczące sposobu ustalenia kursów waluty w oparciu, o który będzie ustalona wysokość zobowiązania, nie były określone jednoznacznie. Zgodnie z art. 4 ust 2 ww dyrektywy 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 Sprawiedliwości w wyroku z dnia 20 września 2018 r. C-51/17: W tym względzie, w kontekście umów kredytu denominowanego w walucie obcej, z orzecznictwa Trybunału wynika, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż wymogu, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawężyć tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo). Jeżeli chodzi o kredyty w walucie obcej, takie jak te w postępowaniu głównym, należy podkreślić, jak przypominała Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu ERRS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1), że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1) (wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 49). Konkretniej, po pierwsze, kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej 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. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 50). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiem dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (zob. podobnie wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 70 i przytoczone tam orzecznictwo). W przedmiotowej sprawie bank nie przedstawił kredytobiorcy, poza treścią umowy i regulaminu, żadnych dodatkowych informacji dotyczących sposobu ustalania kursów walut oraz należy uznać, że w sposób niewystarczający i niewłaściwy konsument został poinformowany o możliwości zmiany tych kursów, wpływu na wysokość zobowiązania oraz ryzyku związanym z zawarciem przedmiotowej umowy. Odnośnie do kwestii informacji o ryzyku kursowym, oczywistym jest, że kredytobiorca miał świadomość tego, że kursy się zmieniają, po

przečytaniu umowy przeciętny konsument musiał mieć świadomość, że kursy waluty, które będą brane do przeliczeń – będą miały wpływ na wysokość zobowiązania. W tym miejscu należy podnieść, że pouczenie o ryzyku kursowym ma nie tylko na celu wskazanie na powyższą okoliczność, ale ma na celu uzmysłowienie kredytobiorcy niebezpieczeństw, które się wiążą z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego walutą obcą i ma umożliwić dokonanie przez kredytobiorcę kalkulacji opłacalności zaciągnięcia takiego kredytu w kontekście prawdopodobieństwa nieograniczonej zmiany kursu waluty obcej.

W zakresie informacji o ryzyku walutowym, istotnym byłaby również informacja o tym, że bank jest zabezpieczony przed tym ryzykiem, poprzez chociażby prowadzenie określonej polityki (...). Kredytobiorca natomiast nie jest zabezpieczony w żadnym stopniu, a kredyty hipoteczne, w kontekście stanu majątkowego kredytobiorcy, mają istotne znaczenie dla jego egzystencji. Oczywiście można byłoby zabezpieczyć również kredytobiorcę ale prawdopodobnie koszt ekonomiczny tego zabezpieczenia powodowałby nieatrakcyjność tego rodzaju kredytów, co znowuż kolidowało by z interesem banku, który dążył do sprzedania jak największej ilości produktu. Informacje zawarte w umowie, oświadczeniach otrzymanych od pracownika banku, nie odpowiadały ww standardom. W związku z powyższym należy uznać, że postanowienia umowy kredytu, dotyczące ryzyka walutowego - było sformułowane niejednoznacznie. Abuzywności postanowień dotyczących waloryzacji można przede wszystkim dopatrywać się w braku ograniczenia ryzyka walutowego kredytobiorcy. Skoro Bank jest zabezpieczony przed ryzykiem (poprzez transakcje kupna/sprzedaży waluty w momencie wypłaty i spłaty kredytu oraz prowadzenie odpowiedniej polityki finansowej), postanowienie umowne, które naraża kredytobiorcę na nieograniczone ryzyko wynikające ze zmiany kursu (nie zawiera żadnego mechanizmu ograniczenia ryzyka) – jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Podnieść należy, że nawet przy założeniu, że rozliczenia dokonywane są w odniesieniu do średniego kursu NBP czy inaczej jednoznacznie ustalonego (czyli nie występuje kwestia arbitralnego kursu – a poza sporem jest, że nie w tym jest problem jeżeli chodzi o kredyty frankowe), konstrukcja umowy jest taka, że istotna zmiana kursu waluty obcej (przy stabilnej sytuacji finansowej w kraju) prowadzi do stanu gdy wysokość zobowiązania (saldo kredytu/kapitału do spłaty w PLN), po wielu latach spłaty kredytu - wzrasta do wysokości znacznie przekraczającej wysokość udzielonego kredytu (czyli wysokość kredytu zwiększa się mimo dokonanej spłaty). Oczywiście Sąd jest świadomy tego, że spadek kursu spowoduje, iż kredytobiorca będzie w korzystniejszej sytuacji – zarobi na tym (saldo zmniejszy się). Istnieje więc tu pewien element losowy/hazardowy. Taka umowa stanowi de facto zakład o to jaka będzie wysokość kursu waluty w przyszłości. Ww konstrukcja zbliża tą umowę do transakcji spekulacyjnej, która polega na nabyciu produktu po korzystnej cenie i odsprzedaniu go za wyższą cenę. Głównym motywem takiej transakcji jest więc przewidywanie co do przyszłego wzrostu ceny dobra, a cechą charakterystyczną spekulacji jest podejmowanie ryzyka, które wiąże się z problematycznym przewidywaniem przyszłości. Sąd nie twierdzi, że przedmiotowy kredyt stanowił stricte instrument spekulacyjny albowiem motywacją kredytobiorców nie było nabycie tego produktu w celu zarządzenia ryzykiem, jak również kredytobiorcy nie mogli tym produktem obracać, przy czym kredytobiorcy zostali postawieni w podobnej sytuacji jak osoby nabywające produkty spekulacyjne – będąc nieświadomymi ryzyka wiążącego się z umową. Przypomnieć należy, że celem waloryzacji było zabezpieczenie przed zmianą wartości PLN, a w konsekwencji zawarcia przedmiotowej umowy, wprowadzono element spekulacyjny, który w dłuższym przedziale czasowym całkowicie wypaczał wskazany wyżej cel albowiem dzisiaj jest jasnym, że do istotnych wahań kursów w czasie trwania umowy musiało dojść. Przy produktach stricte spekulacyjnych klient obraca tymi produktami i w taki sposób zabezpiecza swoją pozycję. W przypadku kredytów konsumenckich, zawieranych na kilkadziesiąt lat, które miały służyć finansowaniu mieszkań, a wysokość zobowiązania stanowiła istotne obciążenie finansowe konsumentów – konsumenci zawierali umowy oczekując bezpiecznego (czyli z dodatkowym zabezpieczeniem wartości PLN), a nie (quasi) spekulacyjnego produktu. Wybór kredytu waloryzowanego CHF był podyktowany niższą ratą i oprocentowaniem oraz (reklamowaną jako) bezpieczną walutą, ale właśnie dlatego, że w rozumieniu kredytobiorcy skoro będzie spłacał niższą ratę, to zachowa zdolność kredytową (jest to bezpieczniejsze w dłuższej perspektywie czasowej). W latach 2005-2009, umowa kredytu nie była identyfikowana ze spekulacją, a skąpe informacje o ryzyku kursowym, sprowadzające się do uświadomienia zmienności kursów (zmiana raty i wysokości zobowiązania), nie były wystarczające do zorientowania się przez konsumentów na jakie ryzyko są narażeni podpisując umowy waloryzowane kursem CHF. Stąd też w strategii marketingowej banków pojawia się narracja o stabilności kursów, bezpieczeństwie produktów szwajcarskich, masowości nabywania tych produktów itd. Wydaje

się, że w relacjach konsumenckich, w przypadku umów kredytów, pożyczek długoterminowych, udzielanych na zakup mieszkań, z takim elementem (quasi) spekulacyjnym, należało oczekiwać wprowadzenia do umowy mechanizmów ograniczających ryzyko ponoszone przez konsumenta, w związku z nieograniczoną możliwością zmiany kursu waluty. Sama ewentualna możliwość wnioskowania o zmianę waluty kredytu nie czyni zadość powyższemu postulatowi albowiem takie przewalutowanie dla kredytobiorcy ma sens wyłącznie wtedy gdy kredytobiorca dokona tego przed zmianą kursu, a więc dotyczy to niewielkiej liczby konsumentów, która specjalizuje się w zagadnieniach związanych z rynkiem finansowym. Powyższa argumentacja wskazuje abuzywność postanowień dotyczących waloryzacji kwoty kredytu. W uzasadnieniu wyroku w sprawie sygn. akt I ACa 587/20 Sąd Apelacyjny w Krakowie I Wydział Cywilny wskazał, że: Aby jednak takie klauzule waloryzacyjne mieściły się w granicach zakreślonych przez art. 385[1] § 1 zd. 1 k.c. muszą one zostać skonstruowane w taki sposób, aby zabezpieczały konsumenta przed niczym nieograniczonym wzrostem ich zobowiązania będącym pochodną kursu arbitralnie wybranej waluty obcej w stosunku do złotówki, bez jakiegokolwiek powiązania z faktyczną utratą realnej siły nabywczej złotówki wynikającą z inflacji. Waloryzacja mieszcząca się w granicach zakreślonych przez art. 385[1] § 1 zd. 1 k.c. ma bowiem zabezpieczać przed utratą realnej siły nabywczej waluty zobowiązania, a nie stanowić mechanizmu do niczym nieograniczonego zwiększania zobowiązania konsumenta. Odwołać należy się również do poglądu wyrażonego w Wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19, w którym Trybunał wskazał, iż w przypadku kredytów denominowanych walutą obcą obie strony ponoszą ryzyko, z tym, że ryzyko ponoszone przez przedsiębiorcę jest ograniczone, a konsumenta nie. W konsekwencji możliwa jest ocena niedochowania wymogu dobrej wiary i istnienia znaczącej nierównowagi w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 (w zakresie dysproporcji ryzyka ponoszonego przez strony). Reasumując, nie budzi wątpliwości, że gdyby bank potraktował konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, umożliwił negocjacje ww postanowień (oczywiście po przekazaniu pełnej informacji co do ryzyka kursowego skutkującego taką jak obecnie sytuacją), to nie mógłby racjonalnie oczekiwać, iż konsument ww warunek przyjąłby w drodze negocjacji. Dzisiaj wydaje się oczywistym, że prawidłowo poinformowany konsument, nigdy by takiej umowy (waloryzowanej CHF - bez zabezpieczenia) - nie podpisał. Musiał więc zaistnieć czynnik który zaburzył u kredytobiorcy sposób postrzegania swojej sytuacji w kontekście ryzyka związanego z zawieraną umową. Odnosząc się do skutków uznania ww klauzul za abuzywne, wskazać należy, że zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 2. K.c. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodnie z Art 6 ust 1. wskazanej dyrektywy: Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W tym miejscu należy odnieść się do możliwości zastąpienia abuzywnego postanowienia przepisem dyspozytywnym. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 Trybunał orzekł jednak, że rzeczony art. 6 ust. 1 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy miał możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (zob. podobnie wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 80-84; z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 64). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem tego przepisu, a w szczególności drugiego członu zdania, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 40, 51; a także wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 57). Wynika z tego, że art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących



możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie zgodnie z prawem Unii krajowemu porządkowi prawnemu, co zasadniczo zauważył również rzecznik generalny w pkt 54 swojej opinii. Zatem w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione. Jak wskazano w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. sygn. akty III CZP 6/21: „Z przedstawionych reguł wynika, że gdy brak następczej zgody konsumenta na stosowanie klauzuli abuzywnej, nie może ona wywrzeć wobec niego żadnego skutku; nieskuteczność ta nie wpływa na pozostałą część umowy, jeżeli bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. Okoliczność, że jest to niemożliwe - co należy oceniać w świetle prawa krajowego z zastosowaniem obiektywnego podejścia - nie jest jednak równoznaczna z upadkiem całej umowy (por. np. wyroki z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, pkt 33 i 34, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 40 i 51, z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria przeciwko A.G. Salamanca Santosi oraz Bankia SA przeciwko A.A. Lau Mendoza i V.Y. Rodríguez Ramírez, pkt 57, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 39-41, oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 83 i 89). Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w takiej sytuacji należy ocenić, czy ten upadek narażałby konsumenta na "szczególnie niekorzystne konsekwencje", co trzeba rozważać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia "w chwili zaistnienia sporu", a nie w chwili zawarcia umowy, przy uwzględnieniu rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta, z zastrzeżeniem, że "do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie" (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 51, 55 i 56 oraz pkt 2 sentencji). W szczególności Trybunał Sprawiedliwości zwraca uwagę - w odniesieniu do umów kredytu - że unieważnienie umowy "wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę" (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Á. Kásler i H.K. Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r., C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco SA przeciwko J.H. Rueda i innym oraz Caixabank SA przeciwko M.M. Rueda Ledesma i innym, pkt 33, z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 60 i 61, z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179, pkt 56-58, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 48 i nast., z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, pkt 61-63, z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, pkt 34, z dnia 27 stycznia 2021 r., C-229/19 i C-289/19, Dexia Nederland BV przeciwko XXX i Z, pkt 61-67). W razie odpowiedzi pozytywnej, tj. wtedy, gdy upadek umowy naraża konsumenta na "szczególnie niekorzystne konsekwencje", w rachubę wchodzi zastąpienie klauzuli abuzywnej normą dyspozytywną albo przepisem "mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę"; jeżeli klauzula abuzywna odzwierciedlała właśnie taki przepis, może być także zastąpiona "tym stanowiącym punkt odniesienia przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy" (por. wyrok z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, pkt 59-64). Nie dotyczy to jednak przepisów o charakterze ogólnym, które nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia równowagi między całością praw i obowiązków stron umowy, nie korzystają w związku z tym z domniemania braku nieuczciwego charakteru, lecz przewidują, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 61 i 62). Trybunał Sprawiedliwości stwierdził ponadto w jednym z nowszych orzeczeń, dotyczącym konsekwencji abuzywności postanowień określających mechanizm ustalania zmiennej stopy procentowej w umowie kredytowej, że jeżeli umowa ta nie może dalej obowiązywać po usunięciu z niej danych klauzul abuzywnych i jej unieważnienie powodowałoby szczególnie szkodliwe konsekwencje dla konsumenta, a nie istnieją stosowne przepisy prawa krajowego, które mogłyby te klauzule zastąpić, i konsument nie wyraził woli utrzymania w mocy klauzul abuzywnych, sąd krajowy powinien - w celu przywrócenia rzeczywistej równowagi między wzajemnymi prawami i obowiązkami stron umowy - podjąć wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed tymi szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, z zastrzeżeniem, że uprawnienia sądu nie mogą wykraczać poza to, co jest ściśle konieczne do przywrócenia tej równowagi, a więc zapewnienia konsumentowi tej ochrony (por. wyrok z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, pkt 41-44). Trybunał Sprawiedliwości zastrzegł jednak, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (por. wyroki z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 55 i 56, oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 94), czyli w istocie obstawać przy tej "nieważności", choćby sąd oceniał, iż naraża ona konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje." Wskazać też należy, że w Wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r. C-19/20, Trybunał stwierdził, że: 1) „Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków

w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Jednakże z przepisu tego nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałoby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeśli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek. 2) Wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu. 3) Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymywania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów. 4) Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać w ten sposób, że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontradiktoryjnej debaty, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 września 2021 r. C-932/19 Trybunał wskazał, że: „Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, które, w odniesieniu do umów kredytu zawartych z konsumentem, prowadzą do stwierdzenia nieważności warunku dotyczącego różnicy kursowej uznawanego za nieuczciwy i zobowiązują właściwy sąd krajowy do zastąpienia go przepisem prawa krajowego nakazującym stosowanie oficjalnego kursu wymiany, nie przewidując dla tego sądu możliwości uwzględnienia żądania zainteresowanego konsumenta, zmierzającego do unieważnienia umowy kredytu w całości, nawet jeśli ten sąd uznałby, że utrzymanie w mocy tej umowy byłoby sprzeczne z interesami konsumenta, zwłaszcza w świetle ryzyka kursowego, które konsument nadal ponosiłby na podstawie innego warunku rzeczowej umowy, pod warunkiem że ten sam sąd jest jednak w stanie dokonać odpowiednich ustaleń w ramach wykonywania przysługujących mu suwerennych uprawnień w zakresie oceny dowodów a wola wyrażona przez tego konsumenta nie może nad nimi przeważać, że zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku.” Z powyższego wynika, że rozważając kwestie skutku wyeliminowania abuzywnych postanowień umowy (w kontekście upadku umowy) należy rozważyć możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym kwestia utrzymywania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów; uwzględnić sytuację konsumenta związaną ze szkodliwymi konsekwencjami unieważnienia umowy, przy czym w powyższym zakresie konsument poinformowany o skutkach upadku umowy może wiążąco wyrazić na powyższe skutki zgodę; rozważyć postulat przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, jaka istniałaby w braku nieuczciwego warunku; uwzględnić interesy drugiej strony umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego w chwili zawarcia umowy nie istniały w polskim systemie prawnym przepisy dyspozytywne umożliwiające zastąpienie eliminowanych klauzul przeliczeniowych. Art. 358 k.c. o treści umożliwiającej przeliczanie zobowiązania wyrażonego w walucie obcej na PLN wszedł w życie w dniu 24-01-2009 (art. 3 USTAWY z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe), stąd mając na uwadze kwestie intertemporalne, należy wykluczyć zastosowanie ww przepisu, albowiem

ważność umowy badana jest w odniesieniu do stanu prawnego istniejącego w chwili zawarcia umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego możliwości zastąpienia postanowienia umownego nie można również wywieść w drodze analogii do art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe, jak również z prawa zwyczajowego – art. 56 k.c. Wydaje się, że w świetle ww. wywodów, w szczególności braku możliwości przeliczenia wypłaconych i spłaconych kwot w złotych do waluty CHF (w konsekwencji uznania za abuzywne postanowień umowy określających sposób przeliczenia oraz braku przepisu dyspozytywnego umożliwiającego uzupełnienie umowy) stanowiska konsumenta akceptującego uznanie umowy za nieważną, świadomego konsekwencji unieważnienia umowy (pouczonego w trakcie postępowania przez Sąd o konsekwencjach nieważności umowy), istnieją podstawy do uznania umowy za nieważną. Po pierwsze jeżeli przyjęlibyśmy, że eliminujemy z umowy wyłącznie postanowienie dotyczące przeliczenia kursów waluty przy wypłacie kredytu, de facto pozostawiając waloryzację (waloryzacja określa istotę i naturę przedmiotowej umowy) to mielibyśmy do czynienia z sytuacją kiedy wciąż mamy kredyt waloryzowany walutą obcą, natomiast nie mamy uzgodnionego kursu przeliczeniowego, według którego będzie ustalana wysokość zobowiązania pozwanych. Doszłoby do sytuacji gdy wypłacana kwota z uwagi na brak przelicznika nie będzie mogła być skorelowana z kwotą kredytu wskazanego w umowie oraz brak będzie korelacji pomiędzy kwotą zobowiązania a spłatami dokonywanymi w PLN. W takim przypadku umowa będzie po prostu niewykonalna albowiem mechanizm waloryzacji nie będzie mógł być zastosowanym, a tym samym nie zostanie określona wysokość świadczenia. Z uwagi na brak adekwatnych pouczeń o ryzyku walutowym oraz takie sformułowanie postanowienia waloryzacyjnego, które nie zawiera żadnego ograniczenia ryzyka po stronie konsumenta (zdaniem Sądu takie postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy)- rozważyć należy eliminację całej waloryzacji z umowy (jako postanowienia abuzywnego). Odnośnie możliwości utrzymania stosunku prawnego po wyeliminowaniu waloryzacji, podnieść należy, że umowa jest skonstruowana w ten sposób (zarówno denominowana jak i indeksowana), że w trakcie trwania umowy zobowiązanie konsumenta jest wyrażone w CHF. Wszelkie koszty umowy, wynagrodzenie banku, w tym odsetki odnoszą się do kwoty zobowiązania w CHF. Intencją stron było aby oprocentowanie odnosiło się do zobowiązania wyrażonego w CHF – tu nie ma żadnych wątpliwości, a wynika to w szczególności z faktu, że harmonogram spłaty kredytu był sporządzony w CHF. W czasie gdy była zawierana przedmiotowa umowa, banki stosowały oprocentowanie LIBOR do zobowiązań wyrażonych w CHF, a WIBOR do zobowiązań wyrażonych w PLN. W przedmiotowej umowie zastosowano stawkę LIBOR, dlatego, że kwota zobowiązania wyrażona miała być w CHF. Stąd uzasadniony jest wniosek, że konstrukcja umowy przewidywała silne związanie postanowień odsetkowych z waloryzacją. Inaczej mówiąc strony nigdy nie zawarły by umowy złotówkowej przy odsetkach LIBOR. Wydaje się, że operacja usunięcia waloryzacji z umowy, przy pozostawieniu odsetek w wysokości LIBOR doprowadzi do przekształcenia przedmiotowej umowy w stopniu wykraczającym ponad uprawnienia wynikające z art. 385<sup>(1)</sup> par 1 i 2 k.c. (o czym jeszcze poniżej). Po drugie wskazać należy, że wątpliwości co do utrzymania w mocy umowy wyrażane są przez Trybunał Sprawiedliwości, który w wyroku z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 stwierdził: Z rozważań przedstawionych w pkt 40 i 41 niniejszego wyroku wynika jednak, że jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wówczas - jak w okolicznościach w postępowaniu głównym - gdy z informacji dostarczonych przez sąd odsyłający, opisanych w pkt 35 i 36 niniejszego wyroku wydaje się wynikać, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Tymczasem Trybunał orzekł już, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Sąd Okręgowy ustalając nieważność umowy, podziela również poglądy wyrażone w uzasadnieniu: – Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18 Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem

należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). - wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30-07-2020 sygn. akt I ACa 99/19 Należy jednak zwrócić uwagę na to, że bez zastosowania wskazanego w niej mechanizmu, (o ile strony nie godzą się na jego wykorzystania w formie określonej w umowie) nie możliwym jest określenie wysokości zobowiązania pozwanych tak na początku umowy kredytowej jak i w trakcie jej realizacji a zwłaszcza ustalenie czy i w jakim zakresie pozwani nie wykonują lub nie wykonywali jej postanowień w zakresie spłaty kredytu. Do takiego rozliczenia konieczne byłby dodatkowe zgodne ustalenia stron określające jego zasady bądź strona uprawniona do powoływania się na nieważność klauzuli waloryzacyjnej pozostawiłaby wyraźnie kwestię rozliczeń umowy w rękach sądu meriti. Umowa zatem mogłaby zostać uznana za ważną (przy czym zachodziłaby konieczność wyeliminowania omawianej niedozwolonej klauzuli) jednakże w świetle tak wskazanych wyroków Sądu Najwyższego jak i wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 decyzja w tym przedmiocie należy do konsumenta, który może domagać się bądź utrzymania w mocy umowy z wyłączeniem spornej klauzuli bądź unieważnienia całej umowy. W niniejszej sprawie pozwani konsekwentnie, przez cały czas trwania postępowania, opowiadali się za uznaniem umowy za nieważną wskazując na szereg jej mankamentów. Wolę takiego rozwiązania kwestii jej ważności wyrazili także w złożonej przez siebie apelacji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego decyzja powodów w tym przedmiocie jest dla niego wiążąca tzn. po ustaleniu abuzywności klauzuli waloryzacyjnej, wyłącza jego samodzielną ocenę, które z potencjalnych rozwiązań rozliczenia łączącego je stosunku umownego byłoby dla nich lepsze. Sąd Okręgowy uznaje więc , że dokonanie eliminacji klauzuli waloryzacyjnej, prowadziło by do wyeliminowania postanowień głównych umowy, a w konsekwencji do zmiany charakteru prawnego stosunku obligacyjnego i naruszenia art. 353<sup>(1)</sup> k.c. wyrażającego zasadę swobody umów. Byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować. W przedmiotowej sprawie nie zostały ujawnione żadne okoliczności wskazujące na to, że unieważnienie umowy może być niekorzystne dla powoda, w szczególności wątpliwe jest żądanie zapłaty przez bank wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału. Wskazać należy, że w kolizji z sankcją nieważności czynności prawnej, pozostaje konstruowanie roszczeń , analogicznych do tych , które istniały by gdyby czynność prawna była ważna. W związku z powyższym , wyłącznie możliwym jest dochodzenie roszczenia odsetkowego za czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia (świadczenia nienależnego). Podnieść należy, że obowiązek zapłaty tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (istnieje duże prawdopodobieństwo , że orzecznictwo wypracuje w tym zakresie pozytywne stanowisko) i tak będzie znacznie korzystniejszy dla konsumenta niż dalsze trwanie umowy z uwagi na nieograniczone ryzyko. Niezależnie od kwestii abuzywności postanowień umowy, podstaw nieważności stosunku prawnego można ewentualnie również upatrywać w art. 58 par 2 k.c. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Przedmiotowa umowa narusza zasady uczciwego obrotu oraz lojalności wobec kontrahenta. Podnieść należy, że Bank wykorzystując swoją silniejszą pozycję negocjacyjną i deficyt informacyjny po stronie powoda – doprowadził do zawarcia umowy, która jest rażąco niekorzystna dla kredytobiorcy przez przyzmat nieograniczonego ryzyka walutowego. Produkt został przygotowany przez Bank, który korzystając z usług specjalistów z zakresu inwestowania i analityków finansowych , a także uwzględniając politykę, którą ma bank prowadzić (jw.) – zabezpieczył swoją pozycję i nie ponosi proporcjonalnego (do klienta) ryzyka finansowego. Konsument natomiast w żadnym stopniu nie został zabezpieczony przed tym ryzykiem, a należy zwrócić uwagę, że kredyty hipoteczne z uwagi na wysokość zobowiązania i rat, są istotnym obciążeniem budżetów rodzinnych kredytobiorców. Zwrócić należy również uwagę na okoliczności w jakich umowa była oferowana kredytobiorcom. Bank będąc świadom , iż na przestrzeni 23-35 lat nie sposób czynić jakichkolwiek założeń odnośnie do polityki finansowej i gospodarczej Szwajcarii (która to polityka w pierwszej kolejności rzutowała na wysokość kursu) – nie przekazał w rzetelny sposób informacji potrzebnych do zrozumienia przez konsumenta z jakim niebezpieczeństwem związane jest zaciąganie kredytu w walucie obcej. Konsumentom byli nie tyle informowani o ryzyku zmiany kursu, co uspokajani przez przedstawicieli banku, że z uwagi na masowość zaciągania kredytów CHF, stabilność waluty

CHF i renomę produktów szwajcarskich – nie muszą obawiać się zaciągania zobowiązania w walucie obcej. Kredyty waloryzowane kursem CHF były oferowane klientom w tym celu aby zabezpieczyć klientów przed zmianami wartości PLN, czyli klient oczekiwał określonej stabilności, tymczasem oferowane produkty zawierały element spekulacyjny, który pozostał w kolizji z ww celem. Mając na uwadze powyższe zasadnym jest również konstatacja o sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego.

Odnośnie do roszczenia o ustalenie nieważności umowy (nieistnienia umowy), zgodnie z art 189 k.p.c. Powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Interes prawny w rozumieniu art 189 k.p.c. jest kategorią obiektywną. Jest to obiektywna (czyli rzeczywiście istniejąca), a nie tylko hipotetyczna (czyli mająca za podstawę subiektywne odczucie strony) potrzeba prawna uzyskania wyroku odpowiedniej treści, występująca wówczas, gdy powstała sytuacja rzeczywistego naruszenia albo zagrożenia naruszenia określonej sfery prawnej. Praktycznie rzecz biorąc, interes prawny występuje wtedy, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości, a jednocześnie interes ten nie podlega ochronie w drodze innego środka (tak: Manowska Małgorzata (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I). Niewątpliwie powodowie posiadają interes prawny w domaganiu się ustalenia nieważności umowy. Na chwilę obecną są bowiem zobowiązani do spłacania rat kredytu (umowa formalnie obowiązuje), stąd istnieje niepewność co do ważności umowy i w konsekwencji wysokości jego zobowiązania oraz wymagalności. Odnośnie do roszczenia o zapłatę, wskazać należy, że skutkiem nieważności umowy jest konieczność dokonania rozliczeń (zwrotu spełnionych przez strony świadczeń) zgodnie z art. 410 par 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. – vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7-05-2021r. sygn. akt III CZP 6/21. Podnieść należy, że jakkolwiek Bank zużył otrzymaną korzyść, to wyłączenie zwrotu korzyści zgodnie z art. 409 k.c. mogłoby mieć miejsce w sytuacji gdyby to zużycie było bezproduktywne, co nie zostało w toku postępowania wykazane. Nie sposób też zarzucić kredytobiorcy, iż spłacając kredyt posiadał wiedzę o tym, że nie jest zobowiązany do świadczenia – art. 411 pkt 1 k.c. Przedmiotowe roszczenie nie pozostaje w kolizji z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.), o powyższym nie świadczy okoliczność zmiany realiów rynkowych. Strona powodowa wpłaciła na rzecz banku kwoty co najmniej:- 165.899,20 zł. powyższa kwota powinna zostać zwrócona przez bank w ramach wzajemnych rozliczeń. Powód błędnie dochodził kwoty wpłaconej w CHF albowiem jak wynika z zaświadczenia k. 63-68) powódka spłacała wyłącznie kredyt w PLN natomiast druga rubryka na zaświadczeniu dotyczy równowartości spłaconych w pln kwot, wyrażonych w walucie (jest to przeliczenie spłaconej kwoty na CHF). Na marginesie wskazać należy, że jakiegokolwiek zarzuty dotyczące przedawnienia roszczeń zgłoszonych przez strony umowy są bezzasadne. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. III CZP 11/20: należy uznać, 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. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.). Odnośnie daty wymagalności roszczenia, w kontekście roszczenia odsetkowego (art. 481 par 1 i 2 k.c.), opierając się na stanowisku Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 7-05-2021r. sygn. akt III CZP 6/21, iż wymagalność roszczeń związanych z nieważnością kredytu nastąpi dopiero z chwilą podjęcia przez kredytobiorcę wiążącej decyzji co do ewentualnego sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy oraz sprzeciwienia się udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej „dopiero wtedy można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia”. Sąd Najwyższy wskazał również, że: W związku z tym może powstać pytanie, czy i ewentualnie kiedy wystąpienie przez konsumenta - choćby pozasądowo - z żądaniem restytucyjnym zakładającym trwałą bezskuteczność (nieważność) całej umowy, może być uznane za dorozumianą odmowę potwierdzenia klauzuli i akceptację konsekwencji upadku umowy (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne), prowadzącą do jej trwałej bezskuteczności (nieważności). Problematiczne jest to, że

skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy). Jest to zaś kwestia istotna, skoro decyduje o rozpoczęciu biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytodawcy oraz możliwości postawienia ich w stan wymagalności (art. 455 k.c.) i przedstawienia do potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Zważywszy ponadto, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo (z czym związana jest daleko idąca "swoboda dowodowa" konsumenta) i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Oczywiście w toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Z powyższego wynika, że wezwanie do zapłaty, czy też pismo procesowe może doprowadzić do wymagalności roszczenia powoda wyłącznie w sytuacji gdy zawiera oświadczenie o otrzymaniu przez konsumenta wyczerpujących informacji jw. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca, w związku z tym mając na uwadze pouczenie kredytobiorcy postanowieniem z dnia 28-03-2022 r. k.191 i nie złożeniem przez powoda oświadczenia o potwierdzeniu klauzul umownych, zasadnym było przyjęcie wymagalności roszczenia od daty rozprawy na której poinformowano pełnomocnika pozwanego o powyższym (k.213), w pozostałej części oddalając roszczenie odsetkowe. O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 100 k.p.c. i par 2 pkt 7 i par 19 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie uwzględniając w kosztach wynagrodzenie pełnomocników stron po 11.800 zł. opłatę od pozwu 1000 zł. i kwotę po 17 zł. tytułem opłaty skarbowej od pełn. powoda i pozwanego. Wobec oddalenia w części roszczenia (w zakresie żądania dot. CHF), Sąd mając na uwadze, że roszczenie zostało uwzględnione co do ustalenia i żądania zapłaty pozostałej kwoty, przyjął, że powód wygrał w 80%. Stąd skoro łączne koszty wyniosły 22634 zł. (2\* 10800 zł. + 2\*17 zł. + 1000zł.) pozwany powinien ponieść kwotę 18.107,20 zł. (22634 zł. \* 80%), a ponieważ poniósł 10817 zł. do zwrotu pozostaje kwota 7290,20 zł.

### **Apelacja Pozwanego**

Pozwany zaskarżył wyrok w zakresie pkt. 1, pkt. 2, pkt. 4 zaskarżonego wyroku i wniósł o oddalenie powództwa. Na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 pr. bank., polegające na ich błędnej wykładni poprzez uznanie, że Umowa kredytu z dnia 03 listopada 2006 r. była nieważna od samego początku jako sprzeczna z naturą zobowiązania i z ustawą - prawem bankowym, ponieważ jej istotne postanowienia nie zostały dochowane, w tym przede wszystkim oznaczenie waluty i kwoty kredytu, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów powinna prowadzić do wniosku, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z tzw. kredytem denominowanym, którego konstrukcję dopuszcza art. 69 pr. bank, (zarówno przed, jak i po jego nowelizacji z 26 sierpnia 2011 r.), a który charakteryzuje się rozróżnieniem na walutę zobowiązania (CHF) i walutę świadczenia (PLN), tj. oznaczeniem kwoty kredytu oddanej do dyspozycji Stronie Powodowej kwotą pieniężną w walucie obcej, która na potrzeby wypłaty kredytu (i jego spłaty, jeśli kredytobiorca nie spłaca kredytu w walucie obcej) przeliczana jest na walutę polską;
2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c., polegające na ich błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że postanowienia umowy kredytu hipotecznego z dnia 03 listopada 2006 r. wskazane w uzasadnieniu wyroku stanowią niedozwolone klauzule umowne, w szczególności wskutek błędnego uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki Powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy strony powodowej, mimo, iż prawidłowa

wykładnia norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień nie zaktualizowały się ustawowe przesłanki stwierdzenia ich abuzywności;

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

4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.:

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

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

- w zakresie klauzuli spreadu walutowego Sąd nie ocenił tej klauzuli w kontekście wszystkich okoliczności towarzyszących zawarciu umowy (z których wynika, że rzekoma dowolność w kształtowaniu kursów walut ma charakter wyłącznie pozorny, a zasady wyznaczania kursu stosowne przez Bank odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej oraz treści art. 56 k.c. oraz 354 k.c., w konsekwencji Sąd błędnie przyjął, że doszło do naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów Powodów,
- w zakresie klauzuli ryzyka kursowego - Powodowie wybrali kredyt denominowany do CHF z uwagi na korzyści wynikającego z niskiego oprocentowania oraz mieli uprawnienie do przewalutowania kredytu na PLN (co świadczy o równowadze kontraktowej), a jednocześnie Umowa w przejrzysty i zrozumiały sposób określała ryzyko walutowe, uwzględniając okoliczności jej zawarcia;

5. naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 411 pkt 2 k.c. i uznanie płaconych rat kredytu za świadczenie nienależne, podczas gdy świadczenia miały podstawę prawną, co wyklucza przyjęcie ich nienależności, a nadto dokonywane przez Stronę Powodową spłaty kredytu czyniły zadość zasadom współżycia społecznego, gdyż Bank bezspornie udostępnił Stronie Powodowej kwotę kredytu, a więc

uiszczenie przez Stronę Powodową na rzecz Banku dochodzonych pozwem kwoty w PLN znajdowało uzasadnienie w zasadach współżycia społecznego;

6. naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 189 k.p.c. i uznanie, iż Strona powodowa posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa, podczas gdy w przypadku istnienia dalej idącego roszczenia o zapłatę brak jest interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności Umowy kredytu;

7. na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., Pozwany podnosi zarzut zatrzymania do czasu zaofiarowania zwrotu przez Powoda na rzecz Pozwanego kwoty 84.299,07 CHF tytułem wypłaconego Powodowi kapitału na podstawie Umowy kredytu z dnia 03 listopada 2006 r.;

### ***Powódka wniosła o oddalenie powództwa.***

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

Sąd Apelacyjny ustalił, że pozwany złożył powódce zarzut zatrzymania.

dowód: pismo k. 238, dowód doręczenia k.274-275.

### ***Apelacja nie jest uzasadniona.***

Sąd w całości podziela ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne. Sąd podziela również argumentację prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy i przyjmuje ją za własną.

Przedmiotem apelacji nie były zarzuty dotyczące stanu faktycznego.

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

Ponadto zakwestionował naruszenie prawa materialnego tj. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 pr. bank., art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c., art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art 69 ust 1 pr. bank. Wszystkie te zarzuty wiążą się z abuzywnością klauzul zawartych w umowie kredytu, skutków tej abuzywności i dlatego zostaną omówione łącznie.

Przedmiotowa sprawa dotyczyła umowy o kredyt **denominowany** kursem franka szwajcarskiego CHF. Konstrukcja kredytu była taka, że kredyt został wyrażony w CHF, ale miał zostać faktycznie wypłacony w złotych (musiał być zgodnie z umową wypłacony w PLN). Kredyt miał być zgodnie z umową spłacany w złotych, przy czym każda rata spłacana w złotych miała być kolejno przeliczana na CHF. Wszystkie przeliczenia miały być dokonywane w oparciu o tabele kursów waluty, arbitralnie ustalanych przez bank (§ 2, § 5 i § 13 umowy). Przy przeliczeniu CHF na PLN stosowano kurs kupna, a przy przeliczeniu PLN na CHF kurs sprzedaży.

Istota roszczenia powodów sprowadzała się do zakwestionowania sposobu wyliczenia rat tj. wyrażenia ich w walucie CHF i wyliczania raty w PLN jako równowartości kwoty wyrażonej w CHF wg. kursu w dniu spłaty. W oparciu o te zarzuty zostały zgłoszone różne roszczenia. W pierwszej kolejności należało więc ustalić, czy te zarzuty są słuszne.



W przypadku uznania ich za niezasadne brak jest podstaw do zasądzenia jakiegokolwiek roszczenia. Dopiero w przypadku uznania ich zasadności można rozważać które roszczenia są uzasadnione.

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

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

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

#### Problematyka tabel przeliczeniowych jako klauzuli abuzywnej.

Problematyka stosowania tzw. tabel przeliczeniowych kursów stosowanych przez bank była już przedmiotem orzecznictwa sądów i zostało już przesądzone, że jest to klauzula abuzywna i sąd podziela ten pogląd (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17). Stanowisko o niedozwolonym charakterze postanowień, w których możliwość ustalania kursu (a zatem również wysokości świadczeń) zależy od arbitralnej decyzji jednej ze stron, jest już ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. m.in. następujące wyroki z 8 września 2016 r., II CSK 750/15; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21, uchwałę z dnia 28 kwietnia 2022 r. ; III CZP 40/22).

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

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

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

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

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

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

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

Pozwany akceptuje odmienność swoich rozwiązań od innych, ale to są tylko pozorne różnice, ponieważ mechanizm jest ten sam. Przy tworzeniu tabel rzeczywiście odwoływano się do kursów średnich, ale przy kursie kupna odejmowano marżę, a przy kursie sprzedaży dodawano ją. W ten sposób w pierwszym przypadku zaniżano kurs, a w drugim wypadku zawyżano. W ten sposób faktycznie różnicowano kursu tworząc pozory ich równości.

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

Klauzula denominacyjna kredytu do CHF stosowana przy jego spłacie jest to niedozwolona klauzula z art. 385<sup>1</sup> kc.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§4).

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

albo nie to to oznacza, że jest to umowa zawierana przez przystąpienie i nie ma możliwości wpływu na poszczególne postanowienia umowne, nie jest więc indywidualnie uzgodniona.

Zgodnie z art. 385<sup>2</sup> kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Art. 385<sup>3</sup> kc wskazuje przykładowe niedozwolone klauzule.

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

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

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

Wskazać trzeba, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13.07.2005 r. (I CK 832/04, „Biuletyn SN” 2006, Nr 2, s. 86) Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok SN z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8). Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. M. Bednarek [w:] System prawa prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 663). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Obie wskazane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego.

Wspomniana rzetelność kontraktowa może być, oczywiście, analizowana w ramach określonego (stypizowanego) stosunku obligacyjnego z konsumentem.

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

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

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

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

Podobnie zgodzić się trzeba z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. I CK 832/04, w którym wskazano, że: „ W rozumieniu art. 385[1] § 1 KC "rażące naruszenie interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast "działanie wbrew dobrym obyczajom" w zakresie kształtowania treści takiego stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku”. Identyczne stanowisko zaprezentowane zostało również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2014 r., sygn. III CSK 302/13.

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

W wyroku z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 125/15, Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że: „Ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta (art. 385[1] § 1 KC), uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków

stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami (wymogami dobrej wiary), gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi”.

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

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

W związku z tym, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, konieczne jest ustalenie, czy ich treść jest jednoznaczna. Pojęcie „jednoznacznie” zastosowane w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. należy interpretować w odniesieniu do treści art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem, ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. „Jednoznacznie” w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. oznacza więc „prostym i zrozumiałym językiem”. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zapadłym na gruncie Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ugruntowany jest pogląd, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, Otp Bank Nyrt. i Otp Faktoring Kóveteleskezelő Zrt v. Terez Ilyes i Emil Kiss., ZOTSiS 2018, nr 9, poz.

1-750; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Românească SA, LEX nr 2355193). Aby kredytobiorca mógł ocenić wysokość kursów waluty CHF stosowanych do przeliczania zobowiązań z tytułu umowy oraz zakres wahań tych kursów, należałoby zawrzeć w umowie informacje, które wskazywałyby: jakie czynniki wpływają na kształtowanie się kursów sprzedaży i kupna waluty CHF w Tabeli kursów kupna i sprzedaży walut obowiązującej w Banku; gdzie znaleźć informacje o tych czynnikach; czy wysokość tych kursów jest w jakikolwiek sposób limitowana (czy kurs nie może wzrosnąć powyżej określonego poziomu lub spaść poniżej określonego poziomu) ~ chyba że informacje te wchodziłyby w zakres wiedzy powszechnej, którą posiadać powinien każdy przeciętny konsument. Tymczasem ani w umowie kredytu (stan na dzień jej zawarcia) nie ma żadnego postanowienia, które definiowałoby, czym jest Tabela kursów kupna i sprzedaży walut lub odnosiło się sposobu ustalania kursów sprzedaży i kupna CHF w Tabeli kursów; nadto takie informacje nie zostały przedstawione powodowi przez pracowników Banku przed podpisaniem umowy kredytu. Skoro ani z samej umowy, ani z informacji przekazanych kredytobiorcy przed jej zawarciem nie wynikały żadne wytyczne, pozwalające na chociażby orientacyjne wyliczenie wysokości stosowanych w Banku kursów kupna i sprzedaży CHF, postanowień umowy kredytu dotyczących klauzuli indeksacyjnej nie sposób uznać za sformułowane w sposób jednoznaczny.

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

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

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

***Na koniec należy wskazać na rzecz najważniejszą, a mianowicie na rażącą nierówność w stosunku umownym pomiędzy powodami i pozwanym. Otóż strony nie ponoszą takiego samego ryzyka. Konsument ponosi nieograniczone ryzyko, podczas, gdy bank ryzykuje tylko udzieloną kwotą kredytu. Nie ma żadnego limitu odpowiedzialności konsumenta za zmianę kursu waluty. Wyobraźmy sobie, że dojdzie do totalnej utraty wartości CHF to wówczas bank straci 100 %***

**udzielonego kredytu czyli w realiach niniejszej sprawy równowartość kwoty 84 299,07 CHF w chwili wypłaty kredytu . Takiej granicy nie ma po stronie konsumenta. Konsument może być zobowiązany do zapłaty samej kwoty należności głównej znacznie więcej niż o ponad 100 % niż wziął czyli 700 000 PLN. Przecież kurs może się zmienić o 500 %, 1000 %, a nawet 5000% i więcej. Może więc mieć do zapłaty 2 500 000 PLN, 5 000 000 PLN, a nawet 20 000 000 PLN i więcej. Jest to skrajnie nieuczciwe i niesprawiedliwe, a przez to jest to rażąco sprzeczne z dobrymi obyczajami i jest rażąco krzywdzące dla konsumenta. Brak granicy odpowiedzialności powodów przesądza o abuzywności omawianej klauzuli.**

Po wyeliminowaniu klauzuli denominacyjnej nie ma możliwości dalszego wykonywania umowy.

Należy wskazać, że sąd powołany jest do interpretacji umów i ich oceny. Jedynie wyjątkowo sąd może zastępować oświadczenia stron (art.64 kc). Tym niemniej, aby sąd nakazał złożyć określone oświadczenie to musi to wynikać albo z treści umowy albo z ustawy. Ponadto sąd może zmienić treść umowy na zasadzie art. 357<sup>1</sup> kc (klauzula rebus sic stantibus) albo art. 358<sup>1</sup> § 3 kc. W przypadku klauzul abuzywnych uprawnienia sądu dotyczą jedynie ustalenia lub wydania orzeczenia wynikającego z ustalenia, że dana klauzula jest abuzywna. Co więcej wynika to z dyrektywy Unii Europejskiej, albowiem przepisy dotyczące klauzul abuzywnych są implementacją dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. „w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich”. Zatem można mieć wątpliwości czy w przypadku abuzywności klauzul można stosować instytucje z art. 357<sup>1</sup> kc i 358<sup>1</sup> § 3 kc.

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

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

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

Brak jest podstaw do zastosowania art. 411 pkt 2 kc (nie można żądać zwrotu jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współzycia społecznego), albowiem z uwagi na nieważność umowy bankowi przysługuje roszczenie o zwrot kapitału. Zatem oddalenie powództwa spowodowałoby, że powód nie dość, że nie otrzymałby zwrotu własnego

świadczenia to jeszcze dodatkowo musiałby bankowi zwrócić kapitał. Takie rozwiązanie nie dałoby się pogodzić z zasadami współżycia społecznego.

Brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania z art. 496 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) w związku z art. 497 kc (przepis artykułu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej). Na obecnym etapie dominuje pogląd, że w przypadku rozliczenia kredytu wskutek nieważności umowy dopuszczalny jest zarzut zatrzymania. Sam jednak fakt, że zarzut zatrzymania jest dopuszczalny nie oznacza, że automatycznie musi on zostać uwzględniony. Podlega on kontroli sądu. Ratio legis wprowadzenia art. 496 kc było takie, aby zabezpieczyć wierzyciela wzajemnego, przed obowiązkiem zwrotu własnego świadczenia w sytuacji, gdy wątpliwym jest czy dłużnik wzajemny zwróci własne świadczenie. Zatem celem zarzutu zatrzymania nie jest utrudnienie wierzycielowi odzyskania świadczenia, tylko zabezpieczenie wierzyciela wzajemnego. Dokonując oceny zatrzymania w konkretnym przypadku należy badać czy taki właśnie ma ono cel i czy rzeczywiście istnieje groźba, że dłużnik wzajemny nie spełni własnego świadczenia. W przedmiotowej sprawie w ogóle nie ma zagrożenia, że powód nie spełni swojego świadczenia. Pozwanemu przysługuje bowiem - na podstawie art. 498 kc (gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym[§1]. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej[§2]) – zarzut potrącenia, który spowoduje wzajemne umorzenie się zobowiązań. Zgłaszając ten zarzut pozwany uzyska spełnienie swojego świadczenia bez względu na stanowisko powoda w tej sprawie. Dodatkowo należy również wskazać, że pozwany w ogóle nawet nie zwracał się do powoda o zajęcie stanowiska w przedmiocie rozliczeń w sytuacji, gdy dojdzie do unieważnienia umowy, a biorąc pod uwagę dotychczasowe orzecznictwo w tym przedmiocie musiał się z tym liczyć. Ponadto uwzględnienie zarzutu zatrzymania byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 kc), albowiem w przedmiotowej sprawie powodowie musieliby zwrócić pozwanemu kwotę 392 742 zł, którą otrzymali od banku, a potem czekać, aż pozwany zwróci im to co oni wpłacili czyli kwotę 94 899,96 PLN i 51 587,14 CHF. Najprawdopodobniej powodowie nie mają takiej kwoty, a więc musieliby zaciągać kredyt, a to z kolei wiązałoby się dla niego z kolejnymi kosztami. Te kwoty pozwany mógł rozliczyć prostym zarzutem potrącenia.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł stosując zasadę z art. 98 kpc i w całości obciążono nimi pozwanego. W skład zasądzonych kosztów powinno wchodzić wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 8100 zł wyliczone w oparciu o §10.1.1) i §2.7) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. „w sprawie opłat za czynności adwokackie”.

Mając powyższe na uwadze orzec należało jak w sentencji wyroku.