

Sygn. akt I ACa 681/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marzena Konsek - Bitkowska

Sędziowie: SA Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

SO del. Dagmara Olczak - Dąbrowska (spr.)

Protokolant: Ignacy Osiński

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. S. i L. S.

przeciwko (...) Bank (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 września 2018 r., sygn. akt I C 1215/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od M. S. i L. S. na rzecz (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Dagmara Olczak - Dąbrowska Marzena Konsek - Bitkowska Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

Sygn. akt I ACa 681/18

UZASADNIENIE

W pozwie z 30 czerwca 2017 roku M. S. i L. S., domagali się zasądzenia od (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na ich rzecz solidarnie kwoty 237 823,44 złotych oraz 26 041,14 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Objęte żądaniem pozwu kwoty stanowią sumę spłaconych przez powodów rat kredytu denominowanego we franku szwajcarskim, zaciągniętego u pozwanego 23 lutego 2007 roku. Ich wysokość ustalana była na podstawie postanowień umownych, które w ocenie powodów są nieważne (art. 58 k.c.) i niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c., co uzasadnia dochodzenie zwrotu spełnionych świadczeń, które stały się nienależne (art. 410 k.c.).

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 17 września 2018 r. oddalił powództwo i obciążył powodów kosztami procesu. Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna.

26 stycznia 2007 roku M. Ł. i L. S. złożyli do (...) Banku (...) S.A. (obecnie działającym pod (...) Bank (...) S.A.) wniosek o udzielenie kredytu mieszkaniowego w wysokości 440 000 zł, w walucie CHF, z przeznaczeniem na zakup budynku mieszkalnego i prawa użytkowania wieczystego przy ul. (...) w W.. Pracownik banku poinformował powodów o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej i wpływem zmiany kursu waluty na wysokość raty. Przedstawił także symulację wysokości rat w złotych i walucie obcej. Przyszłym kredytobiorcom znane było również ryzyko związane z oprocentowaniem kredytu zmienną stopą procentową.

W dniu 23 lutego 2007 roku M. S. i L. S. zawarli z (...) Bankiem (...) S.A. w W. umowę kredytową nr (...) \ (...), w ramach której bank udzielił im kredytu w kwocie 189 650 CHF na zakup domu na rynku wtórnym wraz z prawem użytkowania wieczystego, z okresem spłaty 360 miesięcy, tj. do 4 maja 2037 roku. W umowie złożyli oświadczenie, że są świadomi dodatkowego ryzyka, jakie ponoszą w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, iż w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej został udzielony kredyt, kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt ulegnie zwiększeniu (§ 14 ust. 6 umowy).

Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich. Do jej przeliczenia na złotówki bank zastosował kurs kupna CHF opublikowany w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.”, obowiązujący w dniu wypłaty (§ 2 ust. 2 umowy). Kredyt oprocentowany był zmienną stopą procentową, stanowiącą sumę 3-miesięcznej stawki LIBOR i stałej w całym okresie kredytowania marży banku w wysokości 0,85% (pkt 5 i § 4 ust. 5-6 umowy kredytu).

Zgodnie z § 6 umowy kredytu spłata kredytu następowała przez obciążanie rachunku bankowego kredytobiorców kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności banku w CHF, obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) SA.”, obowiązującego w banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu. Za zgodą banku kredytobiorcy mogli dokonywać spłaty kredytu także w inny sposób, w tym również w CHF lub innej walucie (§ 6 umowy). Według postanowienia § 7 umowy po wypłacie kredytu, byli uprawnieni do dokonania zamiany waluty kredytu udzielonego w CHF na walutę oferowaną w banku dla kredytów mieszkaniowych. Zmiany waluty następowała w formie pisemnego aneksu. Przewalutowania mogło nastąpić dwukrotnie bez ponoszenia kosztów przez kredytobiorców.

M. S. i L. S. na bieżąco spłacają raty kredytu. Do października 2011 roku spłata raty następowała poprzez obciążenie ich rachunku bankowego prowadzonego w złotych polskich. Od listopada 2011 roku spłacają kredyt bezpośrednio w walucie CHF. W okresie od 6 kwietnia 2007 roku do 15 maja 2017 roku spłacili raty w łącznej wysokości 237 573,44 złotych i 26 041,14 CHF.

W okresie od 20 września 2012 roku do 30 listopada 2015 roku L. S. prowadził działalność gospodarczą na nieruchomości kupionej za środki z kredytu mieszkaniowego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Wyjaśnił, że umowa kredytu nie jest sprzeczna z prawem, z zasadami współżycia społecznego, ani nie zmierza do obejścia prawa (art. 58 k.c.). Przytoczył treść art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (Dz.U. 2018, poz. 2187, dalej jako prawo bankowe), który wskazuje elementy przedmiotowo istotne tego rodzaju umowy i wymagania te odniósł do zawartej przez strony umowy kredytu, uznając, że zostały one spełnione. Podkreślił, że w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy, zgodnie z art. art. 3 ust 3 i art. 9 ust. 1 pkt 15 prawa dewizowego z dnia 27 lipca 2002 r. (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 679) do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków nie miały zastosowania ograniczenia wynikające z obowiązywania zasady walutowości. Za dopuszczalne w świetle zasady swobody umów Sąd pierwszej instancji uznał zastrzeżenie w umowie, że wypłata kredytu wyrażonego w walucie obcej nastąpi w walucie polskiej oraz że także w walucie krajowej nastąpi spłata kredytu. Zamieszczeniu w umowie tego rodzaju postanowień nie sprzeciwiają się przepisy prawa, a nadto uzasadnione są one celem umowy kredytu,

który miał sfinansować nabycie nieruchomości w Polsce za walutę polską i miał być spłacany przez kredytobiorców osiągających dochody w tej walucie (art. 353¹ k.c.).

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do uznania umowy kredytu za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, ponieważ pozwanemu nie można zarzucić braku uczciwości czy lojalności wobec kontrahentów. Powodowie zostali zapoznani z ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiany stopy procentowej, co potwierdzili pisemnymi oświadczeniami.

Oceniając kwestionowane przez powodów klauzule umowne na podstawie art. 385¹ § 1 i 2 k.c., Sąd Okręgowy zanegował stanowisko pozwanego, że L. S. nie może być traktowany jako konsument tylko z tego względu, że 5 lat po zawarciu umowy kredytu rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej w domu nabytym za środki uzyskane z kredytu. Za abuzywne uznał natomiast postanowienie zawarte w § 2 ust. 2 zd. 5 umowy, zgodnie z którym jeżeli wypłata kredytu lub jego transzy następuje w złotych lub walucie innej niż waluta kredytu, bank stosuje kurs kupna CHF opublikowany w tabeli kursów banku. Tak samo ocenił postanowienie § 6 ust. 1 tej umowy, zgodnie z którym spłata kredytu następuje poprzez obciążenie rachunku kredytobiorców prowadzonego w PLN przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w tabeli banku oraz to, według którego spłata kredytu w walucie kredytu uzależniona jest od zgody banku (§ 6 ust. 1 zd. 4 umowy). Brak równowagi kontraktowej wyraża się w tym, że konsument-kredytobiorca nie ma wpływu na sposób ustalania kursu waluty obcej. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF tylko częściowo wpływają na sytuację konsumenta, ponieważ cena sprzedaży i kupna waluty zawiera także marżę, której wartość jest zależna wyłącznie od woli banku. Taka regulacja stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów, bowiem daje jednej stronie umowy – bankowi dowolność w zakresie określania sytuacji prawnej i faktycznej drugiej strony – kredytobiorcy.

Za niedozwolone postanowienie umowne Sąd Okręgowy uznał również § 6 ust. 1 zd. 4 umowy stanowiący o konieczności uzyskania przez kredytobiorcę zgody banku na spłatę kredytu we frankach szwajcarskich. Udzielenie tej zgody zależy od dowolnej decyzji banku. Praktyka, a więc powszechne udzielanie takich zgód, bądź dokonywanie spłaty kredytu w CHF bez uprzedniej zgody banku poprzez wpłatę CHF na rachunek kredytu, nie zmienia zdaniem Sądu Okręgowego, oceny przedmiotowej klauzuli jako abuzywnej, bowiem przy jej zastosowaniu nie można wykluczyć, iż bank odmówiłby zgody na zmianę sposobu spłaty na spłatę w CHF lub odmówiłby przyjęcia spłaty dokonanej w inny sposób, niż wyrażony w § 6 ust. 1 umowy.

Sąd Okręgowy zanegował jednak stanowisko powodów, że niezwiązanie stron niedozwolonymi postanowieniami prowadzi do upadku umowy, a w szczególności do jej nieważności. Wskazał, że zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. W miejsce abuzywnych postanowień umownych możliwe jest zastosowanie innych rozwiązań w zakresie wypłaty i spłaty kredytu, zgodnych z pozostałymi postanowieniami i celem umowy, w ramach obowiązujących powszechnie przepisów lub zwyczajów. Stosownie do obecnie obowiązującego art. 358 § 1 i 2 k.c., jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Przepis ten wszedł jednakże w życie po zawarciu przedmiotowej umowy kredytu, bo w dniu 24 stycznia 2009 roku, co oznacza, iż nie mógł mieć zastosowania przy wypłacie kredytu i spłacie jego rat. W tej sytuacji możliwe jest zastosowanie przez analogię, obowiązującego w dacie zawarcia umowy o kredyt hipoteczny, art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. prawo wekslowe, zgodnie z którym jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Wartość waluty zagranicznej oznacza się podług zwyczajów miejsca płatności. W związku z tym, że art. 41 ust. 2 odnosi się do miejsca płatności, należy przyjąć, że właściwym kursem w Polsce będzie średni kurs waluty ustalany przez NBP (patrz: M. Czarnecki, L. Bagińska, Prawo wekslowe. Komentarz [w:] Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz. Wyd. 6, Warszawa 2013). W

ocenie Sądu Okręgowego alternatywnie należy dopuścić, na zasadzie zwyczaju obowiązującego na rynku walutowym, że wypłata w PLN kredytu wyrażonego w CHF może nastąpić według rynkowego kursu kupna CHF, zaś spłata w PLN raty wyrażonej w CHF może nastąpić według rynkowego kursu sprzedaży CHF, których to kursów ustalenie jest możliwe przy powszechnej dostępności danych o kursach oferowanych na rynku.

Wobec braku podstaw do uznania umowy kredytu z dnia 23 lutego 2007 roku za nieważną w świetle art. 58 k.c. oraz braku przełożenia abuzywności niektórych postanowień tej umowy na jej nieważność w pozostałym zakresie, Sąd Okręgowy oddalił powództwo.

W apelacji od tego wyroku powodowie zarzucili naruszenie art. 69 ust. 1 prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez uznanie, że ważna jest umowa kredytu, w której kwota, jaką bank zobowiązany jest oddać do dyspozycji kredytobiorcy, nie została określona poprzez wskazanie jej wysokości nominalnej ani poprzez określenie w umowie obiektywnej metody jej ustalenia. Zarzut naruszenia art. 385¹ §1 i 2 k.c. skarżący uzasadnili niezastosowaniem przewidzianej w nim sankcji bezskuteczności nieuczciwego postanowienia ex tunc i ex lege (przy pozostawieniu pozostałej części umowy w mocy) i przyjęcie, że mimo abuzywnego charakteru klauzul waloryzacyjnych nie dochodzi do ich eliminacji z umowy. W konkluzji wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa, ewentualnie domagali się uchylecia tego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela niekwestionowane przez skarżących ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne.

Zarzuty w odniesieniu do prawa materialnego okazały się nietrafne.

Wbrew stanowisku skarżących, nie można przyjąć, że kwota kredytu, którą bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców nie została w umowie określona w kwocie nominalnej ani też poprzez wskazanie obiektywnych podstaw jej ustalenia. W swojej ocenie prawnej w tym przedmiocie apelujący pomijają istotną kwestię, a mianowicie to, że w przeciwieństwie do kredytów indeksowanych do walut obcych w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z kredytem denominowanym w walucie obcej, a więc takim w którym kwota kredytu została wyrażona we frankach szwajcarskich. Waluta obca w takiej konstrukcji kredytu nie jest jedynie miernikiem waloryzacji, którym posłużono się w klauzulach przeliczeniowych (indeksacyjnych, waloryzacyjnych), lecz wyraża wartość zobowiązania pieniężnego. Z postanowień umownych (§ 2 ust. 2 i 4) nie wynika również, że wypłata kredytu w walucie zobowiązania czyli franku szwajcarskim była wykluczona, ani tym bardziej, jak twierdzą skarżący, że bank nie miał obowiązku wypłaty kredytu we frankach szwajcarskich, a kredytobiorcom nie przysługiwało roszczenie o wypłatę w tej walucie. W § 2 ust. 2 umowy kredytu strony uzgodniły jedynie, że „Kwota kredytu będzie wypłacona kredytobiorcy jednorazowo lub w transzach zgodnie z zapisami pkt 2 Tabeli, na podstawie dyspozycji kredytobiorcy wypłaty kredytu /transzy (...)”. Przez kwotę kredytu należy natomiast rozumieć określoną w pkt 2 części tabelarycznej umowy sumę 189 650 CHF. Umowa przewidywała możliwość wypłaty kredytu we frankach szwajcarskich, złotych lub innej walucie, na co wskazuje postanowienie § 2 ust. 2 zd. 4 umowy, według którego klauzula przeliczeniowa odwołująca się do kursu CHF z tabel banku miała zastosowanie w sytuacji, w której „doszło do wypłaty w złotych, lub innej walucie niż określona w pkt 2 Tabeli”. Postanowienia umowy nie eliminowały zatem możliwości wykonania umowy w walucie zobowiązania. Zupełnie zatem dowolną interpretacją tej umowy jest prezentowane w apelacji stanowisko, że umowa przewidywała, że bank odda do dyspozycji kredytobiorców kwotę w złotych stanowiącą iloczyn wskazanej w pkt 2 części tabelarycznej umowy kredytu ilości franków szwajcarskich oraz kursu tej waluty do PLN, który w dacie zawarcia umowy nie był znany. Wprawdzie w umowie kredytobiorcy wskazali rachunki bankowe sprzedających prowadzone w złotych, na które miała zostać przelana kwota kredytu, niemniej jednak kwotę kredytu oddaną do dyspozycji kredytobiorców była

suma 189 650 CHF, a nie iloczyn tej kwoty i kursu tej waluty do złotówki z określonej daty. Należy bowiem odróżnić przedmiot zobowiązania objęty konsensem stron od sposobu wykonania tego zobowiązania.

Według art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W piśmiennictwie umowę kredytu klasyfikuje się jako czynność prawną konsensualną, dwustronnie zobowiązującą, odpłatną, ale niewzajemną (por. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania-część szczegółowa*, 2 wydanie 2, s. 170). W ramach tej umowy nie dochodzi do przeniesienia (ani konsensualnego, ani faktycznego) własności środków pieniężnych przez bank na rzecz kredytobiorcy (E. Niezbecka, A. Jakubecki, J. Mojak, *Prawne zabezpieczenia wiarygodności bankowych*, Kraków 2000, s. 27–28). Z umowy kredytu wynika natomiast zobowiązanie banku polegające na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych. Bank powinien więc dokonać stosownych czynności faktycznych umożliwiających kredytobiorcy korzystanie z udzielonego mu kredytu. Określa je bliżej umowa; ogólnie biorąc sposoby postawienia do dyspozycji środków pieniężnych sprowadzają się do realizowania przez bank rozliczeń pieniężnych w granicach sumy kredytu (forma bezgotówkowa) albo polegają na wypłacie sumy kredytu w całości albo częściami (por. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania...*, s. 172 oraz B. Paxford [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, pod red. H. Gronkiewicz-Waltz, *Legalis* 2013, kom. do art. 69 pr. bankowego). W doktrynie wskazuje się, że sam sposób oddania przez bank środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy pozostaje już sprawą wtórną i zależy od treści umowy (M. Bączyk, *Odpowiedzialność umowna banku w prawie polskim*, Toruń 1989, s. 114.). „Oddanie do dyspozycji” środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający interesom tego ostatniego, uwidoczony w umowie kredytowej (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2004 r., IV CK 437/02, *Legalis*).

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela przytoczone poglądy, uznając, że określony przez strony w umowie sposób oddania kwoty kredytu do dyspozycji kredytobiorców poprzez dokonanie jej przelewu w złotówkach na rachunek beneficjenta, odnosi się do sposobu wykonania zobowiązania banku. Uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie wypłacony wskazanym przez kredytobiorców beneficjentom w innej walucie niż waluta kredytu nie pozostaje w sprzeczności z naturą (właściwością) zobowiązania, którego źródłem jest umowa kredytu, nie narusza również prawa ani zasad współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.). Należy bowiem odróżnić przedmiotowo istotne postanowienia umowy (*essentialia negotii*), do których należy wskazanie kwoty kredytu od sposobu wykonania przez bank zobowiązania polegającego na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy środków pieniężnych. Ten ostatni polegający na dokonaniu przez bank stosownych czynności faktycznych należy do sfery wykonania umowy. Umowa kredytu dochodzi do skutku przez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez strony, bank zobowiązuje się do oddania określonej sumy do dyspozycji kredytobiorcy, natomiast ten ostatni do jej zwrotu. Jeżeli zatem bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy w CHF, to nie można przyjmować, że kwota kredytu nie została określona, bo w dacie zawierania umowy kurs kupna CHF nie był znany, jeżeli strony uzgodniły, że wypłata kwoty kredytu i jego rozliczenie nastąpi w innej walucie niż waluta kredytu. Pytanie, czy bank oddał do dyspozycji kredytobiorcy oznaczoną sumę w CHF jest pytaniem o należyte wykonanie przez bank jego zobowiązania, a nie pytaniem o ważność umowy kredytu w kontekście treści jej postanowień przedmiotowo istotnych.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że bank oddał do dyspozycji powodów kwotę kredytu poprzez umieszczenie jej na rachunku kredytu prowadzonym w CHF, z którego na ich wniosek dokonano przelewu odpowiedniej kwoty w złotych na wskazane w umowie rachunki beneficjentów. Reasumując, należy stwierdzić, że kredyt mógł zostać wypłacony i rozliczony w innej walucie niż waluta kredytu i nie oznacza to nieokreślenia w umowie kwoty kredytu, którą pozwany zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców. Nie mamy zatem do czynienia z brakiem czy niedookreśleniem przedmiotowo istotnych postanowień umowy kredytu, co skutkowałoby sprzecznością umowy z art. 69 ust. 1 prawa bankowego, a w konsekwencji bezwzględną nieważnością czynności prawnej (art. 58 § 1 k.c.).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c., należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienie umowy, w którym bankowi przyznano uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut, rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.). Takie stanowisko prezentowane jest też w orzecznictwie sądów powszechnych (por. wyrok Sąd Apelacyjny w Warszawie z 6 maja 2013 roku, VI ACa 441/13, Legalis). To samo dotyczy postanowienia z § 6 ust. 1 zd. 4 umowy kredytu, według którego za zgodą banku kredytobiorcy mogą dokonywać spłaty kredytu we frankach szwajcarskich. Słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji, że niewskazanie przesłanek wyrażenia zgody lub jej odmowy oznacza w istocie dowolność lub uznaniowość ze strony banku, co w sposób istotny zaburza równowagę kontraktową, pozwalając tylko jednej stronie umowy decydować w sposób wiążący o sposobie jej wykonania przez drugą. W konsekwencji zastosowanie znajduje art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., który wprowadza sankcję niezwiązania konsumenta niezgodnionymi indywidualnie postanowieniami umowy, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Zgodnie z § 2 tego przepisu, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Nawiązując do realiów rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, że niezwiązanie kredytobiorców klauzulami przeliczeniowymi (postanowienia § 2 ust. 2 i § 6 ust. 1 umowy kredytu), a więc ich usunięcie ze skutkiem *ex tunc* z umowy nie sprawia, że nie może ona nadal być wykonywana. Skoro kwota kredytu została wyrażona we frankach szwajcarskich, a pozwany wykonał swoje zobowiązanie oddania do dyspozycji kredytobiorców kwoty 189650 CHF, to mimo usunięcia klauzul przeliczeniowych z umowy, nadal pozwani są zobowiązani do zwrotu pozwanemu kwoty 189 650 CHF wraz z uzgodnionym oprocentowaniem. Abuzywnym elementem tej umowy są bowiem klauzule przeliczeniowe, regulujące sposób oddania kredytu do dyspozycji kredytobiorcy i jego spłatę w sytuacji, w której strony uzgodniły, że będą rozliczały się w innej walucie niż waluta kredytu. Po ich usunięciu, w wyniku zastosowania sankcji z art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c., zobowiązanie pieniężne pozostaje jednak nadal wyrażone we frankach szwajcarskich. Ponadto z uwagi na niedozwolony charakter postanowienia z § 6 ust. 1 zd. 4 umowy w zakresie, w jakim spłata kredytu w walucie zobowiązania wymaga zgody banku, należy przyjąć, że ab initio kredytobiorcy byli uprawnieni do spłaty kredytu we frankach szwajcarskich. Umowa zatem może być nadal w ten sposób wykonywana i nie zachodzi potrzeba stosowania tzw. redukcji utrzymującej skuteczność (modyfikacji sanującej) niedozwolonego warunku umownego poprzez zastąpienie jego abuzywnej części dyspozytywnym przepisem prawa czy też ustalonym zwyczajem. Takie rozwiązanie dopuszcza się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyłącznie wówczas, gdy w braku postanowień uznanych za niedozwolone ważność umowy nie mogłaby być obiektywnie utrzymana, co byłoby z kolei niekorzystne dla konsumenta. Niekorzystna dla konsumenta może być w szczególności konieczność niezwłocznego zwrotu kredytu na skutek upadku umowy kredytowej zawierającej postanowienia abuzywne (tak wyrok TSWE z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, K. i K., pkt 82–84.36, Legalis). Takie skutki występują z reguły w przypadku kredytów indeksowanych do walut obcych, a więc takich, w których kwota kredytu została wyrażona w złotych, a waluta obca pełni jedynie funkcję miernika waloryzacji. Konsekwencją niezwiązania konsumenta klauzulami waloryzacyjnym ze skutkiem *ex tunc* byłaby bowiem konieczność przyjęcia, że zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu kredytu odnosi się do kwoty w złotych z pominięciem waloryzacji umownej. Ze względu na zasadniczą zmianę charakteru umowy w wyniku eliminacji klauzul waloryzacyjnych w orzecznictwie i piśmiennictwie rozważa się zastosowanie redukcji utrzymującej skuteczność abuzywnego postanowienia (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Legalis oraz R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem, Warszawa 2013, s. 632 i powołana tam literatura). Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w rozpoznawanej sprawie ze względu na istotną różnicę w konstrukcji kredytu denominowanego w walucie obcej w stosunku do kredytu indeksowanego, w którym waluta obca służy za miernik waloryzacji kwoty kredytu wyrażonej ab initio w złotych. W sytuacji, w której tak jak w niniejszej sprawie, kwota kredytu została podana w umowie we frankach szwajcarskich i zobowiązanie kredytobiorców opiewa na sumę wyrażoną w tej walucie, usunięcie niedozwolonych klauzul przeliczeniowych, nie powoduje, że umowa nie może być wykonywana. Z tych przyczyn spłacone przez

powodów raty kredytu nie są świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 k.c., ponieważ umowa kredytu jest ważna i wiąże strony poza klauzulami uznanymi za niedozwolone, których eliminacja nie wyklucza dalszego wykonywania umowy.

Poza przedstawioną oceną prawną, argumentem przemawiającym przeciwko stwierdzeniu nieważności umowy kredytu jest również wyjątkowy charakter sankcji nieważności czynności prawnej (art. 58 § 1 k.c.). Fundamentalną zasadą prawa cywilnego jest poszanowanie autonomii woli podmiotów dokonujących czynności prawnej, dlatego ochrona konsumenta poprzez indywidualną kontrolę postanowień umowy w świetle kryteriów wymienionych w art. 385¹ § 1 k.c. nie może prowadzić do unicestwienia tej zasady. Takie założenie uzasadnia ograniczenie sankcji wskazanej w art. 385¹ § 2 k.c. tylko do niezwiązania konsumenta nieuczciwym postanowieniem i tym samym do utrzymania zobowiązania w pozostałym zakresie. Nie może też budzić wątpliwości, że sytuacja, w której obecnie znaleźli się kredytobiorcy spłacający kredyty denominowane lub indeksowane do franka szwajcarskiego, nie jest następstwem stosowania przez banki niedozwolonych klauzul przeliczeniowych, ale skutkiem zmiennych czynników zewnętrznych, niezależnych od stron, a w szczególności wynika ze wzrostu kursu franka szwajcarskiego do waluty krajowej. Z tych względów apelację powodów należało oddalić jako bezzasadną (art. 385 k.p.c.). O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Dagmara Olczak-Dąbrowska Marzena Konsek-Bitkowska Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska