

*Sygn. akt I ACa 709/19*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 22 października 2020 r.***

***Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:***

Przewodniczący: Sędzia Roman Dzięczek

Sędziowie: Beata Kozłowska

del. Anna Strączyńska (spr.)

Protokolant: Konrad Stanilewicz

po rozpoznaniu w dniu 15 października 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. K.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 03 czerwca 2019 r., sygn. akt I C 1119/17

***1. zmienia zaskarżony wyrok:***

***- w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. K. kwotę 184.527,16 zł (sto osiemdziesiąt cztery tysiące pięćset dwadzieścia siedem złotych szesnaście groszy) za jednoczesnym zaoferowaniem zwrotu przez P. K. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 254.000 zł (dwieście pięćdziesiąt cztery tysiące złotych),***

***- w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. K. kwotę 6.417 zł (sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu,***

***2. oddala apelację w pozostałym zakresie,***

***3. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. K. kwotę 5.050 zł (pięć tysięcy pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Anna Strączyńska Roman Dzięczek Beata Kozłowska

Sygn. akt I ACa 709/19

## UZASADNIENIE

W dniu 23 października 2017 r. P. K. wniósł przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. pozew o zapłatę kwoty 184.527,16 złotych wraz

z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od doręczenia pozwanemu pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu świadczenia zapłaconego bankowi na podstawie nieważnej umowy kredytowej, zawartej 09 listopada 2007 r. Wysokość świadczenia powód ustalił wg stanu na 22 lutego 2017 r. W razie nieuwzględnienia powyższego roszczenia powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 57.045,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu pozwu do dnia zapłaty, przy założeniu, że bezskuteczne są niedozwolone postanowienia umowne zawarte w umowie kredytowej, dotyczące waloryzacji oraz ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. P. K. wniósł także o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania.

Strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie kosztów procesu.

**Wyrokiem z dnia 03 czerwca 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo (punkt I) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego banku kwotę 2.717 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, nie obciążając powoda dalszymi kosztami (punkt II).**

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia i rozważania:

W dniu 05 września 2007 r. P. K. złożył do (...) Banku S.A. (obecna nazwa (...) S.A.) wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego „M. walutowy” w wysokości 254.000 zł, w walucie (...), z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym.

Pośrednik kredytowy zapoznał P. K. z warunkami udzielania kredytów złotówkowych i kredytów złotówkowych waloryzowanych walutą obcą, a także poinformował o ryzyku związanym z kredytem waloryzowanym walutą obcą, w szczególności o ewentualnych skutkach zmiany kursu waluty w postaci wzrostu comiesięcznej raty i całego zadłużenia. P. K. potwierdził na piśmie, że został zapoznany z ryzykiem kursowym.

W dniu 09 listopada 2007 r. P. K. zawarł z (...) S.A. w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...).

Na mocy tej umowy bank udzielił P. K. kredytu na zakup w drodze przetargu od Spółdzielni Mieszkaniowej odrębnej własności lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w G. przy ulicy (...), opłaty okołokredytowe, prace remontowe w przedmiotowym lokalu oraz pokrycie składki ubezpieczenia kredytu w zakresie utraty pracy i poważnego zachorowania w kwocie 254.000 zł, waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego (§ 1 ust. 1, 2, 3 umowy). Kredyt miał zostać spłacony w ciągu 360 miesięcy, tj. do 15 listopada 2037 roku (§ 1 ust. 4 umowy) w równych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 5 umowy).

Kwota udzielonego kredytu (254.000 zł) została określona informacyjnie w (...) na podstawie kursu kupna (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia 21 września 2007 r. na kwotę 114.141,91 CHF (§ 1 ust. 3A).

Kredyt oprocentowano według zmiennej stopy procentowej, ustalonej jako stawka bazowa LIBOR 3M dla franka szwajcarskiego, powiększona o stałą marżę banku w wysokości 1 %. Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 3,78% (§ 1 ust. 8 umowy, § 9 ust. 1 i 2 umowy). W § 9 ust. 3 umowy zostało zastrzeżone, że bank co miesiąc dokona porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokona zmiany wysokości oprocentowania kredytu w przypadku zmiany stawki bazowej LIBOR 3M o co najmniej 0,10 punktu procentowego.

P. K. zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w równych ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminach i kwotach określonych w harmonogramie spłat sporządzonym w (...) (§ 1 ust. 5, § 10 ust. 1 umowy).

W umowie uzgodniono, że spłata kredytu nastąpi na podstawie nieodwołalnego, przez czas trwania umowy, zlecenia dokonywania przelewu

z określonego rachunku bankowego (§ 6 ust. 1 umowy).

W § 10 ust. 5 umowy postanowiono, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

P. K. oświadczył, że został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązujących w mBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptował (§ 29 ust. 1 umowy).

Powód oświadczył też, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptował. Oświadczył, że jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu (§ 29 ust. 2 umowy).

W umowie kredytu strony postanowiły o ubezpieczeniu niskiego wkładu w (...) S.A. (§ 3 ust. 3 umowy).

Kredyt został uruchomiony 13 listopada 2007 r. Wyplacono go w całości. Ostatnia transza kredytu została wypłacona 21 marca 2008 r.

Z dniem 01 lipca 2009 r. zmianie uległy postanowienia regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...), stanowiącego integralną część umowy kredytu. Zmiany polegały m. in. na wprowadzeniu do ww. regulaminu w rozdziale I definicji spreadu walutowego i tabeli kursowej oraz zasad i przesłanek wyznaczania kursów walutowych i spreadu, ujętych w tabelach kursowych banku.

Z dniem 01 lipca 2009 r. bank umożliwił kredytobiorcom spłatę kredytu w walucie waloryzacji poprzez zawarcie aneksu, wprowadzając stosownie postanowienia do § 24 Regulaminu.

mBank ustala tabele kursowe dla kredytów waloryzowanych walutą obcą każdego przed otwarciem oddziałów banku na podstawie średnich notowań z rynku międzybankowego prezentowanych w serwisach internetowych R. i B., po dodaniu do średnich kursów (kurs sprzedaży) i odjęciu od średnich kursów (kurs kupna) połowy ustalonego przez zarząd banku spreadu walutowego.

Dokonując transakcji walutowych z klientami, związanych z uruchomieniem i spłatą kredytu waloryzowanego walutą obcą, bank dokonuje równoległych transakcji na rynku międzybankowym.

P. K. spłaca raty kapitałowo-odsetkowe w złotych polskich.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów, których wartość dowodowa nie była kwestionowana przez strony i także Sąd nie znalazł podstaw do podważenia ich waloru dowodowego.

Zeznania świadka M. D. były, w ocenie Sądu przekonujące i zgodne z pozostałym materiałem dowodowym. Zeznania świadka A. R. Sąd uwzględnił w części, w której świadek potwierdził, że przekazał klientowi informacje o ryzyku kursowym i możliwym wzroście wartości obsługiwanego kredytu, bowiem te zeznania znajdują potwierdzenie w dokumentacji kredytowej.

Zeznania powoda Sąd uwzględnił w zakresie, w jakim znalazły one potwierdzenie w dokumentach zebranych w aktach sprawy. Sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom powoda w części, w której zaprzeczał uzyskaniu informacji o ryzyku kursowym związanym z kredytem waloryzowanym walutą obcą, oprocentowaniu kredytu, bowiem z dokumentów, które podpisał wynikają fakty przeciwne.

Sąd postanowił oddalić wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego i pominął materiał dowodowy w postaci opracowań i pism zawierających opinie i poglądy odnośnie kredytu indeksowanego, uznając, że przyjęcie tego materiału za podstawę ustaleń faktycznych stanowiłoby naruszenie art. 278 § 1 k.p.c.

Sąd Okręgowy pominął również materiał dowodowy w postaci kopii odpisów wyroków sądów powszechnych wraz z uzasadnieniami, bowiem orzeczenia te nie mają charakteru prejudycjalnego w niniejszej sprawie i nie dotyczą przedmiotowej umowy kredytowej.

Sąd pominął również materiał w postaci tabeli kursowych, wyliczeń, obwieszczenia jako niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a także protokół i pisma wyrażające stanowiska Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ponieważ zostały wydane w innej niż przedmiotowa sprawa, uwzględnienie materiału naruszałoby art. 278 § 1 k.p.c., a dodatkowo stanowisko Prezesa ma walor jedynie opiniotwórczy.

Wobec powyższych ustaleń i oceny dowodów, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd przypomniał, że powód dochodził zwrotu świadczenia nienależnego, uiszczonego na rzecz banku na podstawie umowy o kredyt hipoteczny, która jego zdaniem jest nieważna lub bezskuteczne są klauzule przeliczeniowe zawarte w § 1 ust. 3, 3A, § 10 ust. 4. Podstawę prawną żądania powoda stanowił art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

W ocenie Sądu I instancji brak było podstaw do uznania umowy kredytu hipotecznego zawartej przez strony niniejszego postępowania za nieważną (art. 58 k.c.). Nadto, mimo zasadnego zarzutu abuzywności klauzul umownych, prowadzących do przeliczenia transz kredytu i rat kredytu wg kursu (...) ustalanego przez bank, brak było też podstaw do wyeliminowania z umowy klauzuli waloryzacyjnej i w konsekwencji uznania, że strony zawarły umowę kredytu w złotych polskich, nie poddaną waloryzacji wartością (...) i oprocentowaną na zasadach określonych w umowie, czyli wg zmiennej stopy procentowej w wysokości stawki LIBOR 3M dla (...) powiększonej o 1% marżę banku.

Sąd przypomniał treść art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe i uznał, że zawarta przez powoda umowa kredytu zawiera elementy wskazane w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, w szczególności określa kwotę udzielonego kredytu (254.000 zł), cel kredytu (zakup odrębnej własności lokalu mieszkalnego, opłaty okołokredytowe, prace remontowe w przedmiotowym lokalu, pokrycie składki ubezpieczenia kredytu), sposób wypłaty i spłaty kredytu, wysokość oprocentowania, itd.

Sąd wskazał też, że zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, zatem poddanie wynikających z umowy kredytu świadczeń w PLN waloryzacji do (...) nie było sprzeczne z typem umowy kredytu hipotecznego.

W dacie zawarcia umowy kredytu obowiązywał art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogły zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Chodzi tu o miernik inny niż pieniądź, w którym zobowiązanie zostało wyrażone. Miernikiem tym może być także inna waluta (M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-44911. Warszawa, 2016).

Sąd uznał również, że umowa nie była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Powód zdecydował się na kredyt indeksowany oferowany przez pozwanego jako najkorzystniejszy w danej chwili produkt pod względem wysokości rat i oprocentowania. Bank zapewnił powodowi możliwość zapoznania się z warunkami kredytu oraz ryzykiem z nim związanym, i to ostatecznie od P. K. zależało zawarcie umowy kredytowej tego rodzaju. Powód oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, mogącego wyrazić się we wzroście rat i całego zadłużenia. W tych okolicznościach Sąd uznał, że nie można przyjąć, iż umowa kredytowa zawarta przez powoda w dniu 09 listopada 2007 roku była wynikiem zachowania się banku w sposób nielojalny czy nieuczciwy.

Sąd nie znalazł również podstaw by uznać umowę za zawartą w celu obejścia ustawy, zwłaszcza, że umowa ta jest postacią modyfikacji typu umowy kredytowej, dopuszczalnej w granicach swobody umów.

Podsumowując powyższe, Sąd stwierdził, że niezasadne było żądanie pozwu zapłaty 184.527,16 zł za okres od dnia zawarcia umowy do 22 lutego 2017 r., oparte na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu.

Odnosnie żądania ewentualnego, organ I instancji przypomniał treść art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. i wskazał, że w jego ocenie, w okolicznościach niniejszej sprawy istnieją podstawy do uznania, że postanowienia przedmiotowej umowy kredytowej, w zakresie w jakim przewidują przeliczanie świadczeń pieniężnych wyrażonych w umowie według kursów ustalonych w tabeli sporządzanej przez pozwaną bank, kształtują prawa i obowiązki powoda – konsumenta – w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, bowiem powód został pozbawiony wpływu na sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego.

Przedmiotowe postanowienia umowne dają bankowi możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe w dniu podpisania umowy. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany (...), tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs wymiany waluty obcej określony w tabeli kursowej banku zawiera bowiem także marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli banku. W ocenie Sądu Okręgowego, taka regulacja stanowi o naruszeniu przez bank dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia.

Powód zawarł umowę w dniu 09 listopada 2007 r. na podstawie wzorca sporządzonego przez bank, na którego treść nie miał wpływu. W tych okolicznościach klauzule przeliczeniowe nie wiążą powoda, lecz jest on związany umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Umowa, według Sądu, może być wykonywana z pominięciem niedozwolonych klauzul, bowiem 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. Sąd podniósł również, że zgodnie z art. 354 § 1 i 2 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom i w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel, ponieważ zgodnie z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Wobec konieczności wyeliminowania z umowy omówionych wyżej klauzul abuzywnych, Sąd rozważał czy możliwe jest dalsze wykonywanie umowy kredytu

z ich pominięciem, przy respektowaniu zgodnego zamiaru stron i celu umowy.

W ocenie Sądu, na pytanie to w przypadku umowy, której dotyczy niniejsza sprawa, należało udzielić odpowiedzi pozytywnej. Nie zachodzi przy tym potrzeba literalnego zastępowania abuzywnych postanowień przepisami dyspozycyjnymi, zwyczajami lub zasadami współżycia społecznego, lecz należy rozważyć istnienie takiej sytuacji, jakby strony umowy kredytu zwaloryzowały świadczenia umowne kursem (...), lecz nie określiły sposobu ustalania kursu wymiany tej waluty.

Ze względu poddanie kredytu waloryzacji wartością (...), możliwe jest ustalenie wartości świadczeń objętych umową, a więc świadczenia banku

i kredytobiorcy, poprzez odniesienie ich do rynkowej wartości (...).

Zgodnie z obowiązującym od 24 stycznia 2009 r. 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.

Zanim przepis ten wszedł w życie, obowiązywał już 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).

Przytoczone przepisy dotyczą wprost wykonania świadczenia wyrażonego w walucie obcej. W przypadku kredytu waloryzowanego wartością (...) świadczenia banku w postaci wypłaty kredytu i świadczenia kredytobiorcy w postaci spłaty kredytu wyrażone są w PLN i poddane waloryzacji (...). Przepisy te są wyrazem wieloletniej praktyki obrotu pieniężnego, która przyjmuje jako najbardziej obiektywny miernik wartości waluty obcej kurs średni publikowany przez NBP. Za przyjęciem takiego miernika przemawia także okoliczność, że kurs średni NBP w istocie odzwierciedla kurs wymiany walut publikowany przez serwisy (...) (poprzednio pośrednio na podstawie kursów kupna i sprzedaży wybranych banków działających w Polsce, a obecnie wprost poprzez pozyskanie danych z ww. serwisów informacyjnych).

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd I instancji stwierdził, że po wyeliminowaniu z umowy kredytowej klauzul pozwalających bankowi na stosowanie własnych kursów kupna i sprzedaży (...), a przy pozostawieniu ważnej klauzuli o podaniu kredytu waloryzacji podług wartości (...), możliwe jest ustalenie zwaloryzowanej wartości świadczeń obu stron przy zastosowaniu obiektywnej, rynkowej wartości (...), której odpowiada kurs średni publikowany przez NBP lub kurs upowszechniany przez publikatory rynku finansowego (np. R. lub B.). Taka wykładnia umowy kredytu jest zgodna z wolą stron, które poprzez odniesienie świadczeń stron do zmieniającej się wartości (...) uzyskały możliwość zastosowania niższego oprocentowania opartego na LIBOR dla (...), określającego koszt nabycia przez bank waluty (...), warunkującej udzielenie kredytu, który w sprawozdawczości banku traktowany jest na równi z kredytem walutowym.

Wobec abuzywności omówionych wyżej klauzul, powód mógłby dochodzić zapłaty nadwyżki pomiędzy sumą zapłaconych w PLN rat wyrażonych w (...) przy zastosowaniu kursu z tabeli banku, a sumą rat w złotych ustalonych wg kursu rynkowego (...). Powód natomiast dochodził pozwem kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy sumą rat zapłaconych w walucie polskiej i sumą tych rat przy założeniu, że kredyt nie jest waloryzowany walutą obcą, a przy tym oprocentowany w oparciu

o stawkę LIBOR. Takie założenie jest sprzeczne z wolą stron umowy. Kluczową cechą przedmiotowej umowy jest waloryzacja kredytu zmieniającą się wartością (...), w związku z czym bank oparł wysokość oprocentowania kredytu na stawce LIBOR dla (...), a nie na stawce WIBOR właściwej dla międzybankowego rynku złotowego. Zaoferowany przez powoda dowód z opinii biegłego nie mógł zostać uwzględniony, bowiem powód przyjął założenie, że udzielony mu kredyt nie jest waloryzowany (...).

Za bezpodstawne Sąd uznał też żądanie zapłaty kwoty 5.625,51 zł jako świadczenia nienależnego spełnionego na poczet ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Sąd nie znalazł podstaw, aby uznać postanowienie umowy kredytu z dnia 09 listopada 2007 r. dotyczącej (...) za sprzeczne z prawem lub niedozwolone. Zasady określone przez regulatora uprawniały pozwanego bank do udzielenia kredytu na 80% wartości nieruchomości, a 20% finansowania miał zapewnić kredytobiorca. Powód zamiast zapewnić na własny koszt wymagany wkład własny, zdecydował się na ubezpieczenie, które stanowiło alternatywną formę zapewnienia wymaganego wkładu własnego. Zawieranie umów ubezpieczenia dopuszczają przepisy prawa,

w tym art. 805 i n. k.c., nie można zatem uznać postanowienia umowy kredytu, które kreuje ubezpieczenie (...), generalnie za sprzeczne z prawem. Nie znane są też Sądowi przepisy, które zakazywałyby poniesienia kosztu ubezpieczenia przez osobę, która nie jest beneficjentem ubezpieczenia. Przeciwnie, z przepisów art. 805 i n. k.c. wynika, że w umowach ubezpieczenia można różne osoby mogą pełnić rolę ubezpieczającego (ponoszącego koszt ubezpieczenia) i ubezpieczonego (beneficjenta ubezpieczenia).

Nie przekonał Sądu argument powoda, mający wskazywać na abuzywność postanowienia dotyczącego (...), że powód poniósł koszty ubezpieczenia, które nie zabezpieczą powoda, lecz pozwany bank. W świetle zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego zważyć trzeba, że wnosząc samodzielnie wkład własny, który stanowiłby zabezpieczenie interesu banku, powód również musiałby ponieść koszt jego uzyskania (np. zaciągając pożyczkę na ten cel, lub rezygnując ze środków, które mógłby wykorzystać na inny cel). Nie można zatem uznać za racjonalny argumentu, że jest niedozwolonym postanowieniem umownym postanowienie obciążające powoda kosztami pozyskania niskiego wkładu własnego tylko dlatego, że ma ono formę wydatku na składkę ubezpieczeniową, której wysokość powód znał (pierwsza składka) lub mógł ustalić wysokości składki kolejnej.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. Powód przegrał sprawę w całości, jednakże Sąd Okręgowy uznał za sprawiedliwe obciążenie go kosztami poniesionymi przez pozwanego jedynie w części. Sąd podzielił argument powoda o abuzywności pewnych postanowień umownych i podniósł, że nierówna jest pozycja stron, z których jedna jest konsumentem, a druga przedsiębiorcą o znacznej pozycji finansowej. Sąd wskazał także, że pozwany bank prowadzi szereg podobnych spraw dotyczących zobowiązań indeksowanego kursem (...), a zatem nakład pracy na dostosowanie stanowiska pozwanego do realiów konkretnej sprawy nie jest znaczny. Na zasądzone na rzecz pozwanego banku koszty składa się połowa kosztów zastępstwa procesowego ustalona zgodnie z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, tj. kwota 2.700 zł oraz 17 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Z wydanym wyrokiem nie zgodził się powód, który wywiódł apelację, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., poprzez błędną ich wykładnię, sprzeczną z dyrektywą Rady 93/13/EWG

w sprawie nieuczciwych warunków konsumenckich, polegającą na zastąpieniu niedozwolonych postanowień umownych autorskim rozwiązaniem Sądu, polegającym na wprowadzeniu do treści stosunku zobowiązaniowego łączącego strony elementu, który nie był przez strony uzgodniony (średniego kursu NBP jako właściwego do dokonywania rozliczeń walutowych), podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazanych przepisów, w przypadku stwierdzenia występowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych, powinna prowadzić do prostej ich eliminacji z umowy i oceny, czy umowa po wyeliminowaniu tych postanowień może dalej funkcjonować;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., poprzez błędną ich wykładnię i w konsekwencji wadliwe określenie skutków stwierdzenia abuzywności postanowień umowy określających sposób przeliczania świadczeń pieniężnych, poprzez przyjęcie, że do przeliczeń tych należy przyjąć przelicznik narzucony przez Sąd i niezgodniony przez strony, tj. średni kurs NBP, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazanych przepisów powinna prowadzić do stwierdzenia, że

w przypadku eliminacji klauzuli indeksacyjnej wartość świadczenia powinna być bezpośrednio określona w złotych polskich (zgodnie

z wyrokiem Sądu Najwyższego z 04 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), ewentualnie - gdyby eliminacja klauzuli indeksacyjnej miała doprowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony - do stwierdzenia nieważności umowy;

3. naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 217 § 1 i 2 k.p.c., 227 k.p.c., 231 k.p.c. oraz 278 § 1 k.p.c., poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego

o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (będące w istocie konsekwencją naruszenia przepisów prawa materialnego), w sytuacji gdy prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy, z uwagi na skomplikowany charakter rozliczeń kredytowych, zwłaszcza z uwzględnieniem stosowanych mechanizmów indeksacyjnych, wymagało zasięgnięcia wiadomości specjalnych i dokonania wyliczeń przez biegłego;

4. naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 479<sup>43</sup> k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie przez Sąd Okręgowy w Warszawie samodzielnej oceny abuzywności postanowień dot.

ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, podczas gdy w rejestrze klauzul niedozwolonych, pod numerem (...), od dnia 12 czerwca 2015 r. widnieje wpis klauzuli identycznej do zawartej w § 3 ust. 3 umowy łączącej powoda z pozwanym, dokonany na skutek wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2012 r. (sprawa XVII AmC 2600/11), który stał się prawomocny na skutek oddalenia apelacji pozwanego wyrokiem z dnia 20 listopada 2013 r. (sprawa VI ACa 1521/12 Sądu Apelacyjnego w Warszawie), przy czym pozwanym w tamtej sprawie był (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W., działający aktualnie pod firmą (...) S.A. (pozwany w niniejszej sprawie), co obligowało Sąd I instancji do uznania kwestionowanego postanowienia za niedozwolone w związku z tzw. rozszerzoną skutecznością i prejudycjalnym charakterem wyroku wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej;

5. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., poprzez błędną ich wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż postanowienia dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych, podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanych przepisów winna prowadzić do wniosku, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są postanowienia, które: (a) przewidywały obowiązek zwrotu bankowi przez kredytobiorcę kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,5% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym a wkładem faktycznie wniesionym oraz zwrotu z tytułu kontynuacji ubezpieczenia; (b) nie dawały kredytobiorcy jakichkolwiek uprawnień w zakresie weryfikacji zasadności kontynuowania umowy ubezpieczenia po upływie 36 miesięcy kredytowania; (c) zawierają sformułowania o znaczeniu nie zdefiniowanym ani w umowie, ani w regulaminie („wymagany wkład własny”)/ bez wyjaśnienia metody obliczania, wskazania daty wymagalności, sposobu liczenia ryzyka spłaty części kredytu związanego z niskim wkładem własnym i kursu waluty, na podstawie którego dokonuje się tego obliczenia.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie dochodzonej kwoty oraz kosztów procesu za obie instancje.

Strona pozwana wносиła o oddalenie apelacji, a na rozprawie apelacyjnej podniosła na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. zarzut zatrzymania świadczenia, składając pismo wraz z oświadczeniem materialnoprawnym o skorzystaniu z powyższego prawa, doręczonym powodowi w dniu 07 września 2020 r.

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

Apelacja powoda jest uzasadniona, choć nie wszystkie podnoszone w niej zarzuty są trafne.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń stanu faktycznego, które w całości akceptuje instancja odwoławcza, nie widząc potrzeby ich zmiany bądź nawet uzupełnienia. Pomimo prawidłowości ustaleń, dokonać należało odmiennej oceny prawnej łączącego strony stosunku prawnego wobec konieczności prawidłowego zastosowania przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., co poskutkowało zmianą orzeczenia.

Sąd Apelacyjny przede wszystkim zgadza się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego odnośnie wykładni przepisów art. 58 k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego. Uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie rozliczony w innej walucie niż waluta kredytu nie pozostaje co do zasady w sprzeczności z naturą zobowiązania, którego źródłem jest umowa, nie narusza również prawa ani zasad współżycia społecznego. 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 powoda oznaczonej sumy w złotych, której wysokość wynika wprost z umowy, to taka kwota może być przeliczona według innej waluty i określonych w umowie zasad. Klauzula waloryzacyjna, której skuteczność i ważność kwestionuje powód, jest postanowieniem umownym, które w świetle zasady swobody umów jest dopuszczalne. Sama dopuszczalność zawarcia umowy kredytu indeksowanego była wielokrotnie wyrażana w orzecznictwie sądów polskich. Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie



o sygn. akt I CSK 1049/14 stwierdził, iż umowa kredytu indeksowanego mieści się oczywiście w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego

i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego). Uzupełnieniem zasady swobody umów jest przepis art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości. Również w doktrynie nie ma wątpliwości, że istnieje możliwość zastosowania indeksacji jako sposobu wyrażenia wysokości zobowiązania (Z. Ofiarski: Komentarz do art. 69 ustawy Prawo bankowe, system Informacji Prawnej LEX). Podobnie wypowiadały się sądy powszechne – np. Sąd Apelacyjny

w W. w wyroku z dnia 12 czerwca 2017 r. – I ACa 456/16 czy Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 06 lutego 2017 r. – XXV C 2912/18.

Nie można jednak zgodzić się ze stroną pozwaną, że umowa jest ważna skoro od początku powód nie znał wysokości świadczenia, które będzie musiał bankowi zwrócić, co jest wynikiem postanowień, które stanowią klauzule abuzywne.

Na wstępie Sąd Apelacyjny podkreśla, że powód w tej sprawie niewątpliwie ma status konsumenta i przysługuje mu ochrona przewidziana zarówno przepisami prawa krajowego, jak i wspólnotowego. W systemie prawnym RP oraz UE konsument traktowany jest jako podmiot wymagający szczególnej ochrony. Dzieje się tak między innymi dlatego, że podmiot ten uważany jest za stronę słabszą w relacjach z przedsiębiorcą. Silniejszą pozycję przedsiębiorcy motywować ma między innymi jego profesjonalny charakter oraz łatwiejszy dostęp do informacji. Również regulacje wspólnotowe, w tym Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w art. 2 lit b oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego 1999/44/WE z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji w art. 1 (2) lit. a pozwoliły sądowi wspólnotowemu na zdefiniowanie transakcji konsumenckich jako: „zawieranych przez osobę fizyczną, działającą z przyczyn pozostających poza jej działalnością handlową lub zawodową jako drugą stroną umowy” oraz określenie, że są to „tylko umowy zawarte dla celów zaspokojenia własnych potrzeb jednostki, w ramach prywatnej konsumpcji”, bo tylko wówczas podlegają przepisom mającym na celu ochronę konsumentów.

Powyzsza konstatacja pozwala na rozważenie zastosowania przepisów art. 385<sup>1</sup> k.c. i nast. do stosunku prawnego łączącego powoda z bankiem.

Umowa pomiędzy stronami została zawarta z zastosowaniem wzorca umownego, a co do zasady, wzorce te stanowią zbiór praw i obowiązków stron, opracowany przed zawarciem umowy i wprowadzany do stosunku prawnego przez jedną ze stron w ten sposób, że druga strona nie ma wpływu na ich treść. Są one zwykle opracowywane w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i w sposób jednolity określają one treść przyszłych umów, stąd strona która wyraziła zgodę na zawarcie umowy nie może według swojej woli

i wiedzy zmieniać jego treści. Ustawodawca w imię postulatu zrozumiałości tekstu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. posługuje się potocznym określeniem „postanowienie umowy” obejmując nim zarówno postanowienie umowy w ścisłym znaczeniu tego terminu, jak i postanowienie wzorców, które wprawdzie „postanowieniami umowy” w ścisłym znaczeniu nie są, ale kształtują, obok nich treść stosunku zobowiązaniowego.

Powód nie miał żadnego wpływu na kształtowanie tabel czy kursu średniego, ani też na element związany z kursem, tj. marżę banku, co stawiało go w niekorzystnej sytuacji i powodowało konieczność przyjęcia stanowiska, że strony w tak ukształtowanym stosunku prawnym nie miały równych względem siebie praw i obowiązków. Bank przyznał sobie prawo do arbitralnego decydowania o wysokości rat, które powód miał spłacać, a wynikało to z treści klauzul abuzywnych.

Zdaniem Sądu II instancji, kwestionowane przez powoda klauzule indeksacyjne wpływają na główne świadczenie strony. Świadczeniem tym jest bowiem po stronie Banku – udzielenie kredytu, zaś po stronie powoda – dokonanie spłaty kredytu oraz odsetek i opłacenie prowizji od udzielonego kredytu.

Mając tym samym na uwadze, iż przesłanki formalne do przeprowadzenia badania spornego postanowienia odnoszącego się do kwestionowanych klauzul przez przyzmat art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. zostały wykazane, do rozstrzygnięcia pozostała ocena, czy wskazywane przez powoda postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny

z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Jedyne wówczas gdy wskazane przesłanki zmaterializują się w realiach niniejszej sprawy, można stwierdzić, że kwestionowane postanowienie nie jest dla konsumenta wiążące.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sprzeczność z dobrymi obyczajami działań strony pozwanej przejawiała się w procedurze towarzyszącej zawieraniu umowy kredytowej z powodem i związanej z brakiem indywidualnego ustalenia postanowień umownych. Ponadto doszło do niedoinformowania powoda odnośnie ryzyka kursowego, z jakim wiąże się wzięcie kredytu indeksowanego walutą obcą. Bank wskazuje wprawdzie, że powód dokonał wyboru takiego kredytu i oświadczył, że znane jest mu ryzyko zmiany kursu, jednak żadna ze stron, ani bank ani powód nie przewidzieli, że zmiana ta może być tak duża, że doprowadzi do niemalże potrojenia kwoty, która ma być zwrócona przez kredytobiorcę na rzecz banku.

Rażące naruszenie interesów konsumenta należy 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 (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, LEX nr 1369424).

W ocenie Sądu Apelacyjnego umowa zawiera klauzule abuzywne,

z czym zresztą zgodził się również Sąd Okręgowy, jednak odmienna ocena dotyczy kwestii uzupełnienia stosunku prawnego po wyeliminowaniu z jego treści klauzul abuzywnych. Według sądu II instancji na mocy obowiązujących przepisów nie da się uzupełnić luk, które powstały po wykreśleniu zapisów § 1 ust. 3, § 1 ust. 3 A i § 10 ust. 4 umowy. Pozbawienie umowy postanowień dotyczących sposobu przeliczania kredytu, zarówno przy jego wypłacie przez bank, jak i przy określaniu wysokości rat należnych do spłaty przez kredytobiorcę powoduje, że dopiero na tym etapie należy stwierdzić, że umowa jest niewykonalna. Podstawą uzupełnienia luki powstałej w wyniku usunięcia

z umowy niedozwolonych klauzul indeksacyjnych nie może być art. 56 k.c., ani prawo wekslowe, ani ustalony w obrocie prawnym zwyczaj przeliczenia zobowiązania wyrażonego w walucie obcej według kursu średniego tej waluty ustalane przez NBP. W wyroku z dnia 03 października 2019 r. (...) stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Kierując się przedstawioną we wskazanym wyroku wykładnią art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L Nr 95, s. 29 ze zm.), której implementację stanowią art. 385<sup>1</sup> – art. 385<sup>4</sup> k.c., Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że nie jest dopuszczalne uzupełnienie luki, powstałej w umowie kredytu po usunięciu z niej niedozwolonych klauzul indeksacyjnych, ustalonym zwyczajem na podstawie art. 56 k.c. lub stosowanym w drodze analogii art. 41 prawa wekslowego. Żaden z tych przepisów nie korzysta z domniemania nieuczciwego charakteru w znaczeniu przyjętym w pkt 59 i 60 wyroku (...) z dnia 03 października 2019 r. (pkt 60 wyroku (...)). Przepisy takie mają odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego.

W rozpoznawanej sprawie powód nie wyraził zgody na uzupełnienie luki w umowie kredytu kursem średnim NBP, a ponadto hipotezy art. 56 k.c. i art. 41 prawa wekslowego nie obejmują sytuacji braku równowagi kontraktowej, jaka powstała w wyniku uregulowania praw i obowiązków stron umowy kredytu przy zastosowaniu abuzywnych klauzul umownych. Ich zastosowanie w celu uzupełnienia luki w umowie nie może przywrócić zatem równowagi kontraktowej zaburzonej w wyniku narzucenia konsumentowi przez przedsiębiorcę postanowień kształtujących jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny

z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem jego interesów (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Z tych względów Sąd Apelacyjny odrzuca w tej sprawie koncepcję uzupełnienia luki powstałej po usunięciu z niej niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych przepisem dyspozytywnym.

Błędna ocena prawna Sądu Okręgowego co do skutków abuzywności kwestionowanych przez powoda postanowień umowy, spowodowała, że Sąd I instancji uznał, że ich usunięcie nie spowoduje upadku umowy i że może ona być nadal wykonywana. Tymczasem według Sądu Apelacyjnego jest odwrotnie. Wyeliminowanie klauzul abuzywnych dotyczących przeliczania środków kredytu powoduje, że umowy nie da się wykonać, bowiem brak jest jednoznacznego sposobu przeliczenia na walutę obcą wpłacanego kredytu i przeliczenia rat, które uiszczać ma kredytobiorca. Powoduje to tym samym niewiedzę konsumenta co do udzielonego mu kredytu i co do sposobu wykonania zobowiązania.

W tezie 38 wyroku z dnia 03 października 2019 r. wydanego w sprawie C-260/18 w sprawie D. przeciwko R. (...) Bank (...) wskazuje, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich oraz, że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może dalej obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. (...) pozostawia zatem sądom krajowym decyzję, czy po wyeliminowaniu klauzul z umowy możliwe jest dalsze utrzymanie w mocy pozostałej części umowy. Tak stać się może tylko wówczas, gdy kontrakt nie pozostaje ze sobą wzajemnie sprzeczny i wyeliminowane z niego elementy nie prowadzą do istotnej zmiany treści umowy, czyli de facto do przekształcenia dotychczasowego stosunku prawnego w inny. Następnie stanowisko to Trybunał wielokrotnie podkreśla np. w tezach 39, 40 czy 44 i 45. Również w tezie 47 Trybunał wskazuje, iż „jeżeli sąd odsyłający uzna, zgodnie ze swoim prawem krajowym, że utrzymanie w mocy umowy kredytu po usunięciu zawartych w niej nieuczciwych warunków jest niemożliwe, to umowa ta co do zasady nie może nadal obowiązywać w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a zatem musi zostać unieważniona”. Dalej w tezie 56 Trybunał wskazuje, że dla celów ochrony istotna jest wola konsumenta i w kolejnych wyjaśnia, że sąd krajowy może zastąpić zapisy umowy przepisami krajowymi o charakterze dyspozytywnym, jeśli strony umowy wyrażą na to zgodę. Taka możliwość zastąpienia wyeliminowanych części umowy stanowi wyjątek od zasady (teza 59), zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków. Trybunał jako zasadę przewiduje zatem unieważnienie umowy, a wyjątkowo pozwala na pozostawienie kontraktu w obrocie i dzieje się tak pod warunkiem, że istnieje możliwość zastąpienia klauzul abuzywnych bądź zapisami prawa wewnętrznego (w Polsce brak jest takich przepisów) albo, gdy obie strony wyrażają zgodę na wprowadzenie przepisów o charakterze ogólnym – w tej sprawie bank nie wyraża na nic zgody i stoi na stanowisku, że umowa jest ważna i ma brzemienne takie, jakie nadano jej przy zawarciu.

W orzecznictwie europejskim podkreśla się również, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwej (niedozwolonej klauzuli) w taki sposób, aby nie wywoływała wiążącego dla konsumenta skutku (C-154/15, C-308/15). Sąd krajowy nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści takiej klauzuli. Przepisy dotyczące uznawania klauzul za abuzywne zostały wprowadzone w interesie konsumentów, zatem ich interpretacja i stosowanie powinny dążyć do znalezienia rozwiązania korzystnego dla konsumentów, przy czym umowa może dalej obowiązywać, o ile jest to możliwe.

W niniejszej sprawie takie dalsze obowiązywanie umowy, po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych jest niemożliwe, bowiem bez zapisów § 1 ust. 3, § 1 ust. 3 A i § 10 ust. 4 umowy nie da się ustalić jaka jest wysokość poszczególnych rat należnych stronie pozwanej, co powoduje konieczność wyciągnięcia końcowego wniosku, że umowa kredytu, będąca przedmiotem niniejszej sprawy jest umową nieważną, ponieważ nie da się jej prawidłowo

wykonać. Bank poprzez zastosowanie wzorca umownego wprowadził do kontraktu takie klauzule abuzywne, które wprawdzie nie określały głównego przedmiotu umowy, ale powodowały sytuację, że nie wiadomo jak po ich wyeliminowaniu wykonywać umowę. W prawie cywilnym nie jest możliwe pozostawanie w obrocie kontraktu, co do którego strony nie osiągnęły konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest możliwe tzw. przewalutowanie, czyli przekształcenie niniejszej umowy w umowę kredytu złotowego. Taki kredyt jako umowa nie byłby indeksowany do obcej waluty, podczas, gdy stopa procentowa pozostałaby oparta na niższej stopie waluty obcej, co powoduje dysonans w brzmieniu umowy. Prawo krajowe nie przewiduje żadnej możliwości uzupełnienia takich luk, które powstałyby na skutek wyeliminowania zapisów abuzywnych, a pozostawienie w obrocie umowy, która przewiduje waloryzację, ale nie określa sposobu waloryzowania świadczenia nie jest dopuszczalne. Również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 18 września 2019 r. (V CSK 152/19) wskazał, że „taki mechanizm – odrywający stawkę referencyjną od waluty – wypacza sens oraz cel umowy kredytowej i stawka LIBOR nie przystaje do oprocentowania kredytów złotych.” Taka zmiana, tzn. wykreślenie klauzul abuzywnych dotyczących obcej waluty i pozostawienie oprocentowania w obcej walucie oznaczałoby również niemal nieoprocentowany kredyt (LIBOR zawsze był niski, a jest teraz ujemny). Sąd Najwyższy stwierdził też w omawianym uzasadnieniu orzeczenia z dnia 18 września 2019 r., że postulowana przez kredytobiorców eliminacja klauzuli waloryzacyjnej i zastosowanie w istocie do kredytu złotowego oprocentowania LIBOR powodowałoby nieuzasadnione i nierówne traktowanie tych konsumentów, którzy zaciągnęli kredyty w polskiej walucie i płacą oprocentowanie WIBOR, które jest znacznie wyższe od stawek LIBOR. W tym zakresie Sąd Apelacyjny nie zgadza się z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 09 maja 2019 r. I CK 242/18.

Uznanie powództwa głównego za zasadne powoduje, że zbędne staje się wyrokowanie co do żądania ewentualnego, a przez to i niepotrzebny jest dowód z opinii biegłego, który miałby wyliczać wartość nadpłaty kredytu dokonanej przez powoda.

W doktrynie obecnie funkcjonują dwa odmienne stanowiska co do tego czy umowa kredytu jest umową wzajemną. Sąd Apelacyjny w tutejszym składzie stoi na stanowisku, że taki charakter można umowie kredytu przypisać. Ponadto według składu orzekającego w sprawie dla rozliczenia pomiędzy stronami właściwa będzie teoria dwóch sald, czyli sytuacja, w której każdej ze stron kontraktu przysługuje jej własne roszczenie. Zastosowanie teorii dwóch sald czy teorii kondykcji pozostaje jednak bez znaczenia, wobec złożonego przez bank zarzutu zatrzymania świadczenia. Sąd Apelacyjny uznaje zarzut ten za zasadny i postawiony prawidłowo w odniesieniu do kwoty stanowiącej kwotę główną kredytu, tj. 254.000 zł. Powód ma niewątpliwy obowiązek zwrotu takiej kwoty i zdaje sobie z tego sprawę, co wynika wprost z treści pozwu (k. 4 akt). P. K. złożył też oświadczenie, że akceptuje w pełni sytuację, gdy dojdzie do nieważności umowy i że jest gotowy ponieść konsekwencje decyzji, która potwierdzi tę nieważność.

Sąd Apelacyjny nie ma więc wątpliwości, że przede wszystkim powodowi należy się zwrot zapłaconej z tytułu nieważnej umowy kwoty na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. jako nienależnie spełnionego świadczenia. Odsetki od powyższego Sąd zasądził od daty doręczenia pozwu do daty odebrania przez powoda materialnoprawnego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania. W tej dacie bowiem trzeba uznać, że bank został zaspokojony do wysokości wpłat uiszczonych przez powoda z tytułu umowy. Kwota dochodzona pozwem w dacie 07 września 2020 r. została zatem zapłacona na rzecz banku jako część świadczenia należnego bankowi. Sąd Apelacyjny zgadza się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 07 stycznia 2005 r., IV CK 204/04, LEX 277849), że wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje również, że skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (wyrok z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00, OSNC 2002/12/155).

Na marginesie wskazać też należy, że rację ma apelujący co do naruszenia art. 479<sup>43</sup> k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie przez Sąd Okręgowy w Warszawie samodzielnej oceny abuzywności postanowień dot.

ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, podczas gdy w rejestrze klauzul niedozwolonych, pod numerem (...), od dnia 12 czerwca 2015 r. widnieje wpis klauzuli identycznej do zawartej w § 3 ust. 3 umowy łączącej powoda z pozwanym, dokonany na skutek wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2012 r. (sprawa XVII AmC 2600/11), który stał się prawomocny na skutek oddalenia apelacji pozwanego wyrokiem z dnia 20 listopada 2013 r. (sprawa VI ACa 1521/12 Sądu Apelacyjnego w Warszawie), przy czym pozwanym w tamtej sprawie był (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W., działający aktualnie pod firmą (...) S.A. (pozwany w niniejszej sprawie), co obligowało Sąd I instancji do uznania kwestionowanego postanowienia za niedozwolone w związku z tzw. rozszerzoną skutecznością i prejudycjalnym charakterem wyroku wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej. Również zatem zapisy dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego były zapisami nieważnymi, niezależnie od tego, że cała umowa została uznana za nieważną.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny dokonał na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnił powództwo, akceptując równocześnie postawiony przez pozwanego zarzut zatrzymania zasądzonej kwoty i uzależniając wypłatę kwoty określonej wyrokiem od równoczesnego spełnienia przez powoda na rzecz banku świadczenia w wysokości 254.000 zł.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Na koszty zasądzone w I instancji złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika zawodowego 5.400 zł, ustalone w stawce minimalnej zgodnie z obowiązującym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości, kwota 17 zł jako opłata skarbową od pełnomocnictwa i kwota 1.000 zł jako opłata od pozwu.

Na koszty postępowania odwoławczego złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika zawodowego oraz opłata od apelacji.

Anna Strączyńska Roman Dzikczek Beata Kozłowska