

Sygn. akt I ACa 215/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Roman Dziczek (spr.)

Sędziowie: Beata Kozłowska

del. Anna Strączyńska

Protokolant: Konrad Stanilewicz

po rozpoznaniu w dniu 15 października 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. B.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego i powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 września 2019 r., sygn. akt I C 653/17

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach: pierwszym, drugim i czwartym oraz w punkcie trzecim w części w ten sposób, że ustala, iż umowa kredytowa nr (...) z dnia 10 lipca 2007 r. zawarta pomiędzy powódką a pozwanym (poprzednia nazwa (...) Bank S.A. z siedzibą w W.) jest nieważna; zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz B. B. kwotę 224 267,11 zł (dwieście dwadzieścia cztery tysiące dwieście sześćdziesiąt siedem złotych i jednaćście groszy) za jednoczesnym zaoferowaniem zwrotu przez B. B. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 370 000 zł (trzysta siedemdziesiąt tysięcy złotych) oraz zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz B. B. kwotę 13 611,78 zł (trzynaście tysięcy sześćset jednaćście złotych i siedemdziesiąt osiem groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- 2. oddala apelację powódki w pozostałej części oraz apelację pozwanego w całości;**
- 3. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz B. B. kwotę 9050 zł (dziewięć tysięcy pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Anna Strączyńska Roman Dziczek Beata Kozłowska

Sygn. akt I ACa 215/20

UZASADNIENIE

W dniu 29 czerwca 2017 roku B. B. skierowała przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W. pozew, którym, po modyfikacji dokonanej pismem procesowym z 25 kwietnia 2019 roku, ostatecznie wniosła o:

1. ustalenie, że umowa kredytowa nr (...) z 10 lipca 2007 roku, zawarta przez powódkę z pozwanym, jest nieważna,
2. zasądzenie na jej rzecz od pozwanego kwoty 224 267,11 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 9 czerwca 2017 roku do dnia zapłaty tytułem zwrotu świadczenia nienależnego, uiszczonego na rzecz pozwanej na podstawie nieważnej umowy kredytu.

W razie nieuwzględnienia powyższych roszczeń powódka wniosła o:

1. ustalenie, że § 1 ust. 3, § 1 ust. 3A, § 3 ust. 3, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4, § 13 ust. 6, § 16 ust. 3 umowy kredytowej nr (...) z 10 lipca 2007 roku są bezskuteczne wobec powódki,
2. zasądzenie na jej rzecz od pozwanego banku kwoty 75 901,47 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 9 czerwca 2017 roku do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnego świadczenia uiszczonego na rzecz pozwanej na skutek zawyżenia rat kredytu przez stosowanie bezskutecznych zapisów umownych.

Powódka wniosła także o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (pozew – k(...), pismo procesowe – (...)).

(...) S.A. wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powódki na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podniósł, że roszczenia objęte pozwem są bezzasadne, a z ostrożności podniósł zarzut przedawnienia roszczeń wymagalnych dawniej niż 3 lata przed skutecznym wniesieniem pozwu (odpowiedź na pozew – k(...), odpowiedź na modyfikację powództwa – k. (...)).

Wyrokiem z dnia 5 września 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz B. B. kwotę 10 304,01 zł (dziesięć tysięcy trzysta cztery złote i jeden grosz) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 5 września 2019 r. do dnia zapłaty; ustalił, że są bezskuteczne w stosunku do B. B. postanowienia umowy nr (...) o kredyty hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) zawartej dnia 10 lipca 2007 r. przez B. B. z (...) S.A. (poprzednia nazwa (...) Bank S.A.), zawarte w § 7 ust. 1, § 11 ust. 4, § 13 ust. 6 i § 16 ust. 3 w zakresie, w jakim określają wysokość świadczenia stron umowy na podstawie kursu z tabeli kursowej banku; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od B. B. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 2717 zł (dwa tysiące siedemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu i nie obciążył powódki kosztami procesu w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 22 czerwca 2007 roku B. B. złożyła do (...) Banku S.A. (obecna nazwa (...) S.A.) wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego „mPlan hipoteczny” w wysokości 370 000 zł, w walucie (...), z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego z rynku wtórnego i refinansowanie poniesionych nakładów związanych z zakupem lokalu.

Pośrednik kredytowy zapoznał B. B. 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.

W dniu 10 lipca 2007 roku B. B. zawarła z (...) S.A. w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...).

Na mocy ww. umowy bank udzielił B. B. kredytu na finansowanie zakupu prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w W. przy ul. (...) (328 000 zł), refinansowanie poniesionych nakładów (10 000 zł) oraz finansowanie opłat okołokredytowych (32 000 zł) - w kwocie 370 000 zł, waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego (§ 1 ust. 1, 2, 3 umowy). Kredyt ma zostać spłacony w ciągu 360 miesięcy, tj. do 5 sierpnia 2038 roku (§ 1 ust. 4 umowy) w równych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 5 umowy).

Równowartość kwoty udzielonego kredytu (370 000 zł) została określona informacyjnie w (...) na podstawie kursu kupna (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia 2 lipca 2007 roku na kwotę 166 083,13 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 3,70% (§ 1 ust. 8 umowy, § 10 ust. 1 i 2 umowy).

B. B. zobowiązała 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, § 11 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 § 11 ust. 4 umowy postanowiono, że raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty 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.

Postanowiono, że wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym na dzień i godzinę spłaty (§ 13 ust. 6 umowy).

W myśl § 16 ust. 3 umowy, z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności mBanku z tytułu umowy kredytowej, mBank dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa.

B. B. oświadczyła, że została dokładnie zapoznana z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptowała. Oświadczyła, że jest świadoma, 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. 1 umowy).

B. B. oświadczyła, że została dokładnie zapoznana z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązujących w mBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptowała (§ 29 ust. 2 umowy).

Strony postanowiły, że brakujący niski wkład własny zostanie objęty ubezpieczeniem udzielonym przez (...) S.A. (§ 3 ust. 3 umowy).

Kredyt został B. B. wypłacony w całości (umowa kredytu – k. (...), zaświadczenia – k. (...), odpis pełny z rejestru przedsiębiorców – k. (...), oświadczenie – k. (...), wniosek o wypłatę transzy – k. (...), wniosek o udzielenie kredytu – k. (...), oświadczenie do ubezpieczenia niskiego wkładu – k. (...), regulamin – k. (...), decyzje kredytowe – k. (...), analiza wniosku – k. (...), wniosek o wypłatę transzy – k. (...), potwierdzenie uruchomienia kredytu – k. (...), potwierdzenie realizacji przelewu – k. (...), zaświadczenie o zatrudnieniu – k. (...), oświadczenie o rezygnacji z kredytu w innym banku – k. (...), dowód z przesłuchania powódki – k. (...)).

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

Dokonując transakcji walutowych z klientami, związanymi z uruchomieniem i spłatą kredytu waloryzowanego walutą obcą, bank dokonuje równoległych transakcji na tynku międzybankowym („Tabela kursowa mBanku – metodyka oraz analiza porównawcza” autorstwa A. R. – (...), zeznania świadka M. D. – k. (...)).

Z dniem 1 lipca 2009 roku 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.

W dniu 1 lipca 2009 roku bank umożliwił kredytobiorcom spłatę kredytu w walucie waloryzacji poprzez zawarcie aneksu (pisma okólne wraz z regulaminami – k. (...)).

B. B. spłaca raty kapitałowo-odsetkowe w złotych polskich (elektroniczne zestawienie operacji – k. (...)). Od 31 lipca 2007 roku do 4 kwietnia 2017 roku B. B. zapłaciła 8 977,56 zł tytułem składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego (zaświadczenie – k. (...)). Zgodnie z księgami banku, na dzień 6 kwietnia 2017 roku stan zadłużenia B. B. z tytułu umowy kredytu wynosił 118 432,10 CHF – tj. 475 694,37 zł (zaświadczenie – k. (...)).

Pismem z 29 maja 2017 roku B. B., występując poprzez profesjonalnego pełnomocnika, wezwała (...) S.A. do:

a) zwrotu na jej rzecz kwoty 215 289,55 zł nienależnie pobranej przez bank, w związku z tym, że umowa kredytowa z 10 lipca 2007 roku (nr (...)) jest nieważna

lub:

b) do zwrotu na jej rzecz kwoty 66 923,91 zł tytułem nienależnie pobranych rat spłat kredytu w zawyżonej wysokości, w związku z tym, że umowa kredytowa zawiera nieuczciwe postanowienia umowne,

a także

c) zwrotu kwoty 8 977,56 zł tytułem nienależnie pobranej składki na ubezpieczenie niskiego wkładu.

– w terminie tygodniowym od dnia otrzymania wezwania.

Wezwanie doręczono 1 czerwca 2017 roku (wezwanie – k. (...), potwierdzenie nadania i potwierdzenie odbioru – k. (...)).

Do dnia 5 marca 2017 roku różnica pomiędzy kwotą zapłaconą przez B. B. na rzecz (...) S.A. z tytułu umowy kredytu, a kwotą rat wyrażonych w (...) przy założeniu, że spłacane są w PLN po kursie średnim z tabeli NBP z dnia spłat rat a wypłacona kwota kredytu (370 000 zł) została w dniu wypłaty (31 lipca 2007 r.) przeliczona na (...) według kursu średniego z tabeli NBP z tego dnia (tj. według kursu 2,2950) wynosi 10 304,01 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu bankowości i finansów R. D. – k. (...)).

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

Za wiarygodne i korespondujące z dowodami w postaci dokumentów sąd uznał zeznania świadka M. D..

Zeznania powódki Sąd uwzględnił w zakresie, w jakim znajdowały potwierdzenie w dokumentach zebranych w aktach sprawy. Sąd nie dał wiary powódce w zakresie, w jakim zaprzeczała, że bank przedstawił jej ryzyko związane z wahaniem kursowymi (...) i oprocentowaniem, bowiem dokumenty świadczą o faktach przeciwnych, zaś od zawarcia umowy do złożenia zeznań przez powódkę upłynęło ok. 11 lat, co w świetle doświadczenia życiowego każe wnioskować, że powódka nie pamięta szczegółowo okoliczności zawarcia umowy.

Wysokość świadczenia nienależnego uiszczonego przez powódkę Sąd ustalił na podstawie opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i księgowości R. D.. Opinia biegłego została sporządzona rzetelnie, z wykorzystaniem wszelkich danych dostępnych w aktach sprawy, a także poparta rzeczową, logiczną i spójną argumentacją. Opinia zawiera wnioski, które są sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały.

Sąd pominął materiał w postaci następujących opracowań i pism, w zakresie wyrażanych tam poglądów i opinii:

- a) „Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami” – Raport Rzecznika (...) (k. (...)),
- b) Pism (...) Banków (...) (k. (...)),
- c) „Tabeli kursowej mBanku – metodyka oraz analiza porównawcza” autorstwa A. R. (k. 280-304v) – w zakresie szerszym, niż opis metodologii sporządzania przez bank własnej tabeli kursowej,
- d) „Biała księga kredytów frankowych w Polsce” (płyta CD – k. 307 i k. 563-),
- e) „Opinia prawna w sprawie konsekwencji uznania za niedozwolone postanowień umów kredytowych, przewidujących zastosowanie kursu kupna (...) z tabeli banku do przeliczania wypłaconego kredytobiorcy kapitału kredytu oraz kursu sprzedaży (...) z tabeli banku do przeliczenia dokonywanych przez kredytobiorcę spłat rat kredytu” autorstwa M. K.” (k. (...)),
- f) kopia opinia w sprawie o sygn. akt I C 3744/15 (k. (...)),
- g) kopia opinia w sprawie o sygn. akt I C 1598/15 (k. (...)),
- h) „Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w (...) na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu” Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego (k. (...)),
- i) „Raport o sytuacji banków w 2010 r.” Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego (k. (...)),
- j) „Prawna i ekonomiczna analiza klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny Centrum Studiów (...) (k. (...)),
- k) (...) raport o kredytach mieszkaniowych i cenach transakcyjnych nieruchomości” (...) Banków (...) (k. (...)),
- l) „Etyka, sprawiedliwość i racjonalność w dorobku nauki o finansach w latach 1918-2018 Szkoły Głównej Handlowej w W. (k. (...)),
- m) „Informacja w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe” Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego (k. (...)),

– bowiem przyjęcie tego materiału za podstawę ustaleń faktycznych stanowiłoby naruszenie art. 278 § 1 k.p.c.

Sąd pominął pozostałe dowody z dokumentów lub kopii dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, nie wskazanych powyżej, jako niemające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie tylko częściowo.

Powódka dochodziła ustalenia nieważności umowy kredytowej zawartej z pozwanym, a także zwrotu przez pozwanego świadczenia nienależnego, na podstawie nieważnej, zdaniem powódki, umowy o kredyt hipoteczny. Ewentualnie wniosła o ustalenie, że § 1 ust. 3, § 1 ust. 3A, § 3 ust. 3, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4, § 13 ust. 6, § 16 ust. 3 umowy kredytowej

są bezskuteczne wobec powódki i w związku z tym zasądzenie na jej rzecz od pozwanego kwoty 75 901,47 złotych z odsetkami ustawowymi wskutek pobierania zawyżonych rat kredytu przez stosowanie bezskutecznych zapisów umownych.

Podstawę prawną żądań powódki stanowiły: art. 189 k.p.c., a także art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego 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 kredytu i rat kredytu wg kursu (...) ustalanego przez bank, brak było podstaw do uznania umowy za niezawartą. Zgodnie z art. 58 § 1 i 2 k.c. czynność sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż w miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną uregulowaną w art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Zgodnie z art. 69 ust. 1 i 2 w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia przez powódkę umowy kredytowej, 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. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Zawarta przez powódkę umowa kredytu zawiera – zdaniem Sądu pierwszej instancji - elementy wskazane w art. 69 Prawa bankowego, w szczególności określa kwotę udzielonego kredytu (370 000 zł), cel kredytu (finansowanie zakupu prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego, refinansowanie poniesionych nakładów oraz finansowanie opłat okołokredytowych), sposób wypłaty i spłaty kredytu, wysokość oprocentowania, itd.

Zgodnie z art. 353¹ 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.

Poddanie wynikających z umowy kredytu świadczeń w PLN waloryzacji do (...) nie jest sprzeczne z typem umowy kredytu hipotecznego. W dacie zawarcia umowy kredytu obowiązywał art. 358¹ § 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).

Umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Powódka zdecydowała się na kredyt indeksowany oferowany przez pozwanego jako najkorzystniejszy w danej chwili produkt pod względem wysokości raty i oprocentowania. Bank zapewnił powódce możliwość zapoznania się z warunkami kredytu oraz ryzykiem z nim związanym, i to ostatecznie od B. B. zależało zawarcie umowy kredytowej tego rodzaju. Powódka oświadczyła, że jest świadoma ryzyka kursowego, związanego z możliwością wzrostu rat i całego zadłużenia (k. (...)).

Powódka nie wykazała, iżby jej decyzja była efektem nielojalnego postępowania banku, a w szczególności, iżby pośrednik kredytowy lub przedstawiciel banku celowo skłonił powódkę do zaciągnięcia kredytu tego rodzaju przewidując nieuchronną i znaczną aprecjację (...). W tych okolicznościach nie można przyjąć, iżby umowa kredytowa zawarta przez B. B. w dniu 10 lipca 2007 roku była wynikiem nielojalnego czy nieuczciwego postępowania banku.

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

Podsumowując sąd stwierdził, że niezasadne jest żądanie ustalenia, że umowa kredytu jest nieważna.

W konsekwencji brak było podstaw do uwzględnienia roszczenia o zapłatę 224 267,11 zł, opartego na tezie, że umowa kredytu jest nieważna.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. 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. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

W okolicznościach niniejszej sprawy istniały – zdaniem Sądu Okręgowego - podstawy do uznania, że postanowienia umowy kredytowej zawartej przez powódkę, w zakresie w jakim przewidują przeliczanie świadczeń pieniężnych wyrażonych w umowie według kursów ustalonych w tabeli sporządzanej przez pozwaną bank, kształtują prawa i obowiązki powódki – konsumenta – w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy, bowiem dla powódki nie zastrzeżono możliwości decydowania o sposobie ustalania kursu franka szwajcarskiego, zastrzegając takie uprawnienie jedynie na rzecz banku.

Postanowienia umowne odnoszące się do bankowej tabeli kursów 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 sprzedaży 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, taka regulacja stanowi naruszenie przez bank dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia.

Powódka zawarła umowę 10 lipca 2007 roku na podstawie wzorca sporządzonego przez pozwaną bank, na którego treść nie miała wpływu. W tych okolicznościach klauzule przeliczeniowe nie wiążą powódki w zakresie odnoszącym się do bankowych tabeli kursów, lecz jest ona związana tymi klauzulami i umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.). Umowa ta może być wykonywana z pominięciem niedozwolonych części 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. Podnieść też należy, 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. Podnieść również należy, że 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.

Podstawą prawną roszczenia o ustalenie bezskuteczności określonych zapisów umownych jest art. 189 k.p.c., który pozwala na ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Przesłanką powództwa opartego na art. 189 k.p.c. jest interes prawny w żądaniu ustalenia. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem interes prawny ujmowany jest jako obiektywna w świetle obowiązujących przepisów prawa, wywołana rzeczywistym naruszeniem albo zagrożeniem określonej sfery prawnej, potrzeba uzyskania konkretnej treści wyroku (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 lipca 1972 r., III CRN 607/71, OSNC 1973, nr 4, poz. 64 i z dnia 22 września 1999 r., I PKN 263/99, OSNAP 2000, nr 2, poz. 36 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CZP 121/13). Interes ten należy rozumieć jako potrzebę wprowadzenia jasności co do konkretnego prawa lub stosunku prawnego w

celu ochrony przed grożącym naruszeniem sfery uprawnień powoda (por. orzeczn. Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1987 roku, III CRN 57/87, OSNPG 1987, nr 7, poz. 27).

Powódka miała interes w żądaniu ustalenia abuzywności określonych klauzul umownych, bowiem zawarta przez nią umowa ma charakter długoterminowy i powódka obowiązana jest jeszcze przez ok. 19 lat spłacać raty kredytu. Skoro istnieje stan niepewności co do tego czy powódkę wiążą określone postanowienia umowne i jaki mają one wpływ na wysokość przysługujących rat, to należy uznać, że powódka ma interes prawny w ustaleniu, czy jest związana określonymi postanowieniami umownymi.

Skoro powódka ma interes prawny warunkujący roszczenie o ustalenie oraz skoro abuzywne są te postanowienia umowne, które odwołują się do bankowej tabeli kursów, to należało ustalić, że powódka nie jest związana postanowieniami z § 7 ust. 1, § 11 ust. 4, § 13 ust. 6 i § 16 ust. 3 umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), zawartej w dniu 10 lipca 2007 r. z (...) Bank S.A. (obecna nazwa (...) S.A.), w zakresie zastosowania kursu sprzedaży (...) z tabeli banku do ustalenia wysokości kredytu, spłaty kredytu, wcześniejszej spłaty kredytu i przeliczenia wierzytelności banku przy wytoczeniu powództwa o zapłatę wierzytelności banku z tytułu kredytu.

Bezpodstawny był zarzut abuzywności klauzul zawartych w § 1 ust. 3 i 3A umowy. W § 1 ust. 3 została zawarta klauzula, na mocy której świadczenia stron zostały poddane waloryzacji kursem (...), która jest zgodna z przepisami obowiązującymi w dacie zawarcia umowy i obecnie. Co do klauzuli z § 1 ust. 3A podniósł, że zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. niedozwolonymi postanowieniami umownymi są takie, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Klauzula z § 1 ust. 3A umowy nie określa praw i obowiązków kredytobiorcy, lecz miała charakter informacyjny, co wprost wynika z treści tej klauzuli. W tej sytuacji brak było podstaw do ustalenia, że ta klauzula jest abuzywna.

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 pierwszej instancji na pytanie to należy udzielić odpowiedzi pozytywnej. Nie prowadzi to do zastępowania abuzywnych postanowień przepisami dyspozycyjnymi, zwyczajami lub zasadami współżycia społecznego, lecz do konieczności dokonania wykładni stosunku prawnego łączących strony przy założeniu, że strony umowy kredytu poddały świadczenia umowne waloryzacji kursem (...), nie określając sposobu ustalania kursu wymiany tej waluty. Wobec przyjęcia, że nie uregulowano tej kwestii wprost w umowie, konieczne stało się ustalenie wartości świadczeń objętych umową, a więc świadczenia banku i kredytobiorcy, poprzez odniesienie ich do rynkowej wartości (...).

Zgodnie z obowiązującym od 24 stycznia 2009 roku 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 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 rynkowej wartości (...), której odpowiada kurs średni publikowany przez NBP lub zobiektywizowanego kursu rynkowego.

Powództwo zostało uwzględnione w zakresie żądania zapłaty przez pozwanego bank na rzecz powódki kwoty 10 304,01 zł tytułem zwrotu świadczenia nienależnego odpowiadającego nadwyżce sumy rat zapłaconych w PLN przy zastosowaniu kursu (...) z tabeli banku, nad sumą rat płatnych w PLN przy zastosowaniu kursu średniego NBP. Kurs średni publikowany przez NBP nie jest zależny od woli którejkolwiek strony umowy kredytu. Przy zastosowaniu niezależnego od stron kursu rynkowego należało najpierw określić w (...) kwotę wypłaconego kredytu, a następnie wysokość rat kapitałowo-odsetkowych.

Zarzut przedawnienia z upływem okresu 3-letniego należało ocenić jako bezzasadny. Przedmiotem żądania było spełnienie świadczenia polegającego na zwrocie spełnionego ratalnie świadczenia nienależnego (art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c.), a w tej sytuacji termin przedawnienia wynosi 10 lat [patrz: art. 118 k.c. w zw. z art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104)]. Bieg przedawnienia został przerwany wniesieniem pozwu w tej sprawie (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.), co nastąpiło przed upływem 10-letniego okresu liczonego od zapłaty przez powódkę pierwszej raty (5 września 2007 r.).

Bezpodstawne było żądanie zapłaty kwoty 8 977,56 złotych tytułem zwrotu świadczenia nienależnego spełnionego na poczet ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Sąd nie znalazł podstaw, aby uznać postanowienie umowy kredytu z dnia 10 lipca 2007 roku dotyczącej (...) za sprzeczne z prawem lub niedozwolone. Zasady określone przez nadzór bankowy uprawniały pozwanego bank do udzielenia kredytu do 80% wartości nieruchomości, przy zapewnieniu 20% finansowania przez kredytobiorcę. Powódka zamiast zapewnić na własny koszt wymagany wkład własny, zdecydowała się na ubezpieczenie, które stanowiło alternatywną formę spełnienia tego wymogu. Zawieranie umów ubezpieczenia dopuszczają przepisy prawa, w tym art. 805 i n. k.c., nie można zatem uznać postanowienia umowy kredytu, które kreował ubezpieczenie (...), generalnie za sprzeczne z prawem. Sąd nie znalazł także przepisów, 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 różne osoby mogą pełnić rolę ubezpieczającego (ponoszącego koszt ubezpieczenia) i ubezpieczonego (beneficjenta ubezpieczenia). Nie przekonał Sądu argument mający wskazywać na abuzywność postanowienia dotyczącego (...), że powódka poniosła koszty ubezpieczenia, które nie zabezpiecza powódki, lecz pozwanego bank. W świetle zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego zważyć trzeba, że wnosząc samodzielnie wkład własny, który stanowiłby zabezpieczenie interesu banku, powódka również musiałaby ponieść koszt jego uzyskania (np. zaciągając pożyczkę na ten cel, lub rezygnując ze środków, które mogłaby wykorzystać na inny cel). Nie można zatem uznać za racjonalny argument, że jest niedozwolonym postanowieniem umownym postanowienie obciążające powódkę kosztami pokrycia niskiego wkładu własnego tylko dlatego, że ma ono formę wydatku na składkę ubezpieczeniową, której wysokość powódka знаła (pierwsza składka) lub mogła ustalić (kolejne składki).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł jak w punktach I-III wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. Powódka przegrała sprawę w zdecydowanej części (95%), jednakże Sąd uznał za sprawiedliwe obciążenie jej kosztami poniesionymi przez pozwanego jedynie w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika (2 700 złotych) i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 złotych). Sąd podzielił

argument powódki co do abuzywności pewnych postanowień umownych. Podniósł, że nierówna jest pozycja stron, z których jedna jest konsumentem, a druga przedsiębiorcą o znacznej pozycji finansowej. Wskazał również, 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.

Z wyrokiem tym nie zgodziły się obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w części objętej punktem drugim w zakresie ograniczającym skutki abuzywności oraz w części odnoszącej się do ubezpieczenia niskiego wkładowi u własnego, punktu trzeciego oraz punktu czwartego.

Zarzuciła Sądowi pierwszej instancji:

- naruszenie art. 353¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię,
- naruszenie art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe,
- naruszenie art. 358¹ § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego,
- naruszenie art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego,
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 384 k.p.c. poprzez przyjęcie, że przedstawiony przez pozwanego Regulamin wiąże powódkę i że został prawidłowo inkorporowany do Umowy,
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w zakresie odnoszącym się do rzetelnego i wystarczającego poinformowania powódki o ryzyku kursowym,
- naruszenie art. 479⁴³ k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w zakresie klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego,
- naruszenie art. 233 § 1 poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w zakresie odnoszącym się do swobody pozwanego dotyczącej ustalania składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego,
- naruszenie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że nieuściwne postanowienia umowne mogą być zastąpione w drodze wykładni przez inne postanowienia niezgodnione przez strony.

Wniosła o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w całości.

W razie uznania takiej konieczności, wniosła o zmianę postanowienia dowodowego Sądu pierwszej instancji i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego – na okoliczności opisane szczegółowo na stronie 3 i 4 apelacji. Wniosła także o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo, tj. co do punktu pierwszego i drugiego wyroku.

Zarzucił Sądowi pierwszej instancji:

- naruszenie przepisów postępowania: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów w zakresie odnoszącym się do bankowej tabeli kursowej, wzorca Umowy, zmiany przepisów prawa po zawarciu Umowy; art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów z dokumentów wskazanych na s. 5-7 uzasadnienia wyroku, istotnych dla sprawy; art. 207 § 6 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodów spóźnionych;
- naruszenie prawa materialnego: art. 189 k.p.c. poprzez wadliwe uznanie, że powódka ma interes prawny w żądaniu ustalenia bezskuteczności postanowień umownych, art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że przyjęte w Umowie zasady waloryzacji według tabeli kursowej mają charakter niedozwolonych postanowień umownych, art. 6 k.c. poprzez uznanie, że powódka udowodniła dochodzone roszczenie stwierdzenia abuzywności postanowień umownych, art. 405

k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt 1 k.c. poprzez przyjęcie, że powódce przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia w sytuacji, gdy powódka jest nadal dłużnikiem banku

Wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w tym zakresie i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 15 października 2020 r strona pozwana złożyła pismo procesowe z ewentualnym zarzutem zatrzymania świadczenia, na podstawie art. 496 w zw. z art. 497 k.c. na wypadek uwzględnienia roszczenia powódki. Do pisma procesowego zostało dołączone oświadczenie pozwanego skierowane do powódki o skorzystaniu z prawa zatrzymania z dnia 20 sierpnia 2020r. wraz z dowodem doręczenia go powódce

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powódki jest usprawiedliwiona, chociaż z nieco innych przyczyn niż wskazane w apelacji, z wyłączeniem żądania odnoszącego się do należności odsetkowej, a apelacja pozwanego nie ma usprawiedliwionych podstaw, z zastrzeżeniem jednak, że zgłoszony zarzut zatrzymania okazał się usprawiedliwiony.

Podzielając zasadnicze ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, w tym ten dotyczący charakteru zaciągniętego kredytu, tj. kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty (...) (franka szwajcarskiego) i uzupełniając te ustalenia w ten tylko sposób, że kwota dochodzona w ramach roszczenia głównego odpowiada zapłaconym przez powódkę ratom kapitałowo – odsetkowym za okres do marca 2017 r., a co potwierdza także opinia biegłego sądowego (k. (...)) oraz kwocie uiszczonej jako tzw. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego (k. (...)) – niespornej notabene między stronami, uznać należało, że apelacja powódki jest usprawiedliwiona z tej zasadniczej przyczyny, że – jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy – doszło do zawarcia umowy kredytu złotowego indeksowanego do waluty (...), jednakże mechanizm ustalania kursu waluty przy przeliczaniu wypłaty kredytu i ustalania poszczególnych rat spłaty kredytu został ukształtowany w oparciu o odesłanie do tabel kursowych pozwanego, co było mechanizmem niezgodnym indywidualnie, a nadto abuzywnym. Przy czym ów mechanizm, po jego wyeliminowaniu, nie mógł zostać zastąpiony poprzez krajowe unormowanie dyspozytywne, albowiem takiego brakowało w dacie zawierania Umowy. Zarazem, mechanizm ten był nieodzownym elementem waloryzacji, jako *essentialia negoti* i jego eliminacja nie pozwalała na utrzymanie Umowy, co musiało skutkować – w świetle żądania powódki – ustaleniem nieważności umowy. Owo ustalenie nieważności – ze skutkiem *ex tunc* – w oparciu o art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. i w zw. z art. 385⁽¹⁾ k.c. rozumianego po myśli art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (EWG), miało także ten skutek, że świadczenia obu stron nieważnej Umowy podlegają zwrotowi. Stąd żądanie powódki dotyczące zapłaty sprecyzowane w pozwie było usprawiedliwione, z tym jednak zastrzeżeniem, że skoro pozwany, który zgłosił na etapie postępowania apelacyjnego zarzut zatrzymania wypłaconej kwoty 370 000 zł, może powstrzymać się ze spełnieniem tego świadczenia do chwili zaoferowania mu zwrotu jego świadczenia, wypłaconego w oparciu, jak się okazało, o nieważną Umowę (art. 496 w zw. z art. 497 k.c.). Przy czym, skoro zarówno dochodzone roszczenie o zapłatę, jak i zarzut zatrzymania, mają skutek wsteczny i pozostają ze sobą w ścisłym związku, wyłącza to opóźnienie pozwanego w spełnieniu tego świadczenia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 stycznia 2005 r., IV CK 204/04; podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00).

W zakresie oceny prawnej, niezależnie od kwestii podniesionej już wyżej, tj. kwalifikacji postanowień abuzywnych jako wpływających na główne świadczenia stron, Sąd Apelacyjny odmiennie niż Sąd Okręgowy uznaje, że strony nie tylko nie przewidziały postanowień dyspozytywnych w zakresie kursu przeliczenia złotego na (...), ale także kurs wymiany wynikający z odpowiedniego zastosowania art. 41 prawa wekslowego nie mógł być odczytywany jako przepis dyspozytywny, albowiem nie został jako taki wprowadzony do porządku prawnego dla innych potrzeb, niż zapłata weksla w walucie. W konsekwencji tego, dzieląc ocenę prawną Sądu pierwszej instancji co do abuzywności przyjętych *in concreto* klauzul waloryzacyjnych, zachodziły podstawy do ich wyeliminowania, jednakże taka eliminacja musiała skutkować unieważnieniem umowy, albowiem dalsze jej trwanie bez klauzul indeksacyjnych i bez ustalonego kursu wymiany, powodowałoby, że powstanie umowa zasadniczo odmienna, której strony nie zawierały i na którą się nie umawiały.

Przy takiej ocenie, kwestia zgody powódki na ubezpieczenie braku wkładu własnego była już irrelevantna, gdyż upadek Umowy skutkował także upadkiem tej jej części, która obejmowała ubezpieczenie niskiego wkładu (braku wkładu własnego) powódki.

Sąd Apelacyjny w składzie niniejszym, dzieląc ocenę Sądu Okręgowego, że umowa nie była bezwzględnie nieważna, w rozumieniu art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego i art. 353¹ k.c. z tej tylko przyczyny, że przewidywała mechanizm waloryzacji (indeksacji) wyrażonej w PLN kwoty kredytu, jak i rat spłaty poszczególnych rat, uznaje jednocześnie, że miały miejsce postanowienia abuzywne, niezgodnione indywidualnie z powódką, które kształtowały jej prawa w sposób nietransparentny, dowolny, całkowicie zależny od woli Banku i zachodziły podstawy do ich wyeliminowaniu; jednakże Umowa bez tych klauzul nie mogłaby nadal obowiązywać wobec zasadniczej zmiany swego charakteru. Uznaje przy tym, jako odwoławczy sąd meriti, po myśli uchwały (7) Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2008 r. (III CZP 49/07), nie będąc związany zarzutami naruszenia prawa materialnego, że w granicach zaskarżenia może – jest uprawniony – stwierdzić nieważność Umowy z tego względu, że po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych nie może ona obowiązywać. Innymi słowy, z uwagi na stwierdzony (powstały wskutek wyeliminowania klauzul niedozwolonych) brak essentialia negotii takiej Umowy w myśl art. 358¹ § 1 k.c., zachodzi naruszenie ustawy, tj. art. 69 prawa bankowego, co na podstawie art. 58 § 1 k.c. skutkuje uznaniem umowy za nieważną ze skutkiem *ex tunc*.

Rozumiejąc racje i przesłanki stanowiska tutejszego Sądu Apelacyjnego wyrażone w wyroku z dnia 30 grudnia 2019 r. (sygn. akt I ACa 598/18, niepubl.), który uznał ową szczególną nieważność, zależną od stanowiska powoda jako konsumenta i od oceny sądu z daty zaistnienia sporu i po dokonaniu oceny wpływu postanowień abuzywnych na dalsze trwanie Umowy, a także od jednoznacznego podtrzymania tego żądania przez konsumenta na datę zamknięcia rozprawy, jako rodzaj konstytutywnego unieważnienia przez sąd Umowy ze skutkami *ex tunc* dla obu stron, niniejszy skład stoi na stanowisku, że ochrona konsumenta, dla którego ustawodawca nie przewidział szczególnej postaci unieważnienia Umowy kredytowej, wymaga zastosowania dostępnych narzędzi prawa krajowego, aby ochronę tę uczynić efektywną. Bez szkody dla pewności obrotu i z poszanowaniem praw drugiej strony, tj. banku (o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia), takim roszczeniem jest żądanie ustalenia nieważności Umowy (art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 k.c.)

I. (Kwestia nieważności umowy). Zgodzić należy się z tą częścią stanowiska Sądu pierwszej instancji, w której stwierdza, że analiza postanowień zawartej przez powodów umowy kredytu, nie daje podstaw do stwierdzenia, że jest ona sprzeczna z art. 69 ust. 1 pr. bankowego co do zasady z tego tylko względu, że przewiduje mechanizm waloryzacji (indeksacji) do waluty obcej (...). Podpisana przez strony umowa kredytu hipotecznego spełnia przywołane powyżej ustawowe wymogi prawa bankowego.

Niewątpliwie 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. Skoro w Umowie ustalono kwotę kredytu ostatecznie na 370 000 złotych i kwotę tę poddano waloryzacji do (...), to nie można przyjmować, że kwota kredytu nie została określona lub też nie jest znany koszt kredytu. Zawarte w umowie postanowienia, dotyczące kwoty kredytu w PLN oraz poddaniu jej waloryzacji do (...) oraz że uruchomienie kredytu następuje w złotych (PLN) przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę szwajcarską (...), odpowiada umowie kredytu.

Do elementów przedmiotowo istotnych, wskazanych w art. 69 ust. 1 prawa bankowego należy: zobowiązanie banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, określonej kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z kredytu na warunkach określonych w umowie i do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, w oznaczonych terminach spłaty oraz do zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Dodatkowo w odniesieniu do kredytów indeksowanych obecny przepis art. 69 ust. 2 pkt 4 a (wprowadzony ustawą z 29 lipca 2011 r., który wszedł w życie 26 sierpnia 2011 r., Dz. U. z 2011 r. nr 165, poz. 984) wprowadza dodatkowe elementy w postaci wskazania innej waluty niż polska (tej, do której kredyt jest

indeksowany) oraz obowiązek wskazania zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu walut, na podstawie którego obliczana jest wartość kredytu, transz i rat oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty lub spłaty kredytu.

Umowa kredytu zawarta z powódką zawierała wszystkie te elementy, co przeczy tezie o jej sprzeczności z ustawą.

Ponadto zaś w dacie zawarcia umowy kredytu podstawę prawną działania banku stanowiła ustawa prawo dewizowe, która nie przewidywała żadnych ograniczeń dla banków, wobec czego mogły one udzielać kredytów i pożyczek w walutach obcych bez uzyskiwania dodatkowych zezwoleń.

Sąd Najwyższy dopuścił taką konstrukcję kredytu, jaką zawarły strony z perspektywy przepisu art. 69 prawa bankowego.

W wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14) wskazał, że „Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 prawa bankowego z 1997 r.). W art. 69 ust. 2 prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią oczywiście essentialia negotii umowy kredytowej. (...) konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 prawa bankowego (...) Oznacza to, że – używając syntetycznej formuły – bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca – do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych”. Sąd Najwyższy stwierdził, iż umowa kredytu indeksowanego mieści się w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant.

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 Warszawie 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. Także później Sąd Najwyższy akceptował ten kierunek wykładni.

Umowa kredytu zawarta przez strony odpowiada definicji umowy kredytu indeksowanego wypracowanej w orzecznictwie i doktrynie, a zatem mieści się

w konstrukcji ogólnej kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant – art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego, wobec czego twierdzenia o nieważności umowy z uwagi na sprzeczność z prawem lub z naturą stosunku prawnego są pozbawione podstaw.

Nietrafny jest również zarzut wskazujący na sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego z uwagi na swój charakter (zastosowany mechanizm indeksacji).

W orzecznictwie podkreśla się, że za uznaniem czynności prawnej za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego muszą przemawiać szczególne okoliczności (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2018 r. – I ACa 1300/17, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2017 r. – IV CSK 660/16), a takich powódka nie zdołała udowodnić. Wręcz przeciwnie z zeznań powódki wynikało, że korzystne było dla niej wzięcie kredytu indeksowanego, który był dla niej opłacalny i jego formuła zwiększała jej zdolność kredytową.

Wszystko to powoduje, że nie da się stwierdzić nieważności umowy na podstawie przepisu art. 58 k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego i w zw. z art. 353¹ k.c. tylko z uwagi na jej treść nominalną, bez odkodowania tych konkretnych postanowień waloryzacyjnych (indeksacyjnych), w świetle art. 385¹ – art. 385² k.c., dyrektywy 93/13 (EWG) i orzecznictwa (...).

II. (A. klauzul indeksacyjnych) Mając na uwadze, iż przesłanki formalne do przeprowadzenia badania spornych postanowień odnoszącego się do kwestionowanych klauzul przez pryzmat art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385² k.c., w świetle ustaleń Sądu Okręgowego zostały spełnione, co przesądził trafnie Sąd pierwszej instancji, ale wadliwie uznał, że zastąpiły je postanowienia dyspozytywne wywiedzione z art. 41 prawa wekslowego, należy jedynie uzupełniającą wskazać, że wskazywane przez powódkę postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumenta (powódki)

w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. Niewątpliwie sprzeczność z dobrymi obyczajami działań strony pozwanej przejawiała się w procedurze towarzyszącej zawieraniu umowy kredytowej z powódką i związanej z brakiem indywidualnego ustalenia postanowień umownych oraz odesłaniem do tabel kursowych Banku, w powiązaniu z narzuconym spreadem walutowym. Innymi słowy, w postaci narzucenia przymusu kantorowego wraz z towarzyszącym temu dodatkowymi opłatami wynikającym z różnic kursów sprzedaży i kupna waluty, dla potrzeb ustalenia kwoty spłacanej raty i pozostającej do spłaty kwoty kredytu.

Ponadto, mimo tego, że sama powódka zdecydowała po zaoferowaniu jej w pierwszej kolejności umowy kredytu złotowego, bez waloryzacji, że zamierza skorzystać z kredytu indeksowanego, można uznać, że doszło do niedoinformowania powodów odnośnie ryzyka kursowego, z jakim wiąże się wzięcie kredytu indeksowanego walutą obcą. Bank wskazuje wprawdzie, że powódka dokonała wyboru takiego kredytu i oświadczyła, że znane jest jej ryzyko zmiany kursu, a nadto sama oceniała, że był to kredyt dla niej korzystny w dacie jego zawierania, jednak żadna ze stron, ani Bank ani powódka nie przewidzieli, że zmiana ta może być tak istotna w dłuższej perspektywie czasowej, obejmującej okres na jaki zawarto umowę kredytową. Bank nie przedstawił powodom symulacji długookresowej zmiany warunków spłaty w warunkach wzrostu kursu (...) do PLN dwu lub trzykrotnie, w stosunku do daty zawarcia Umowy i poszczególnych aneksów.

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).

Mając na uwadze powyższe oraz niesporną okoliczność, że kurs kupna i sprzedaży, istotny dla obliczenia kwot spłaty kredytu i ustalania jego wysokości do spłaty, wynikał z tabeli kursowej banku, w żaden sposób niezgodnionej indywidualnie z powodami, a nadto niejasny i nieweryfikowalny w dacie zawierania Umowy i stosowania przez Bank, będąc swoistym „przymusem kantorowym”, z wkomponowanym w siebie spreadem walutowym, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że kwestionowane przez powódkę postanowienia dotyczące mechanizmu wymiany (indeksacji) dla potrzeb spłat rat kredytu, kształtują jej prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jej interesy. Powódka nie została dostatecznie poinformowana także o tym co się stanie, gdy kurs franka wzrośnie powyżej pewnej wartości i jak przełoży się to na zobowiązanie (pozostały kredyt do spłaty) oraz raty kredytu, które trzeba będzie bankowi zwrócić w okresie do końca trwania Umowy.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, w realiach niniejszej sprawy zachodzi więc okoliczność nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków wynikających z umowy między Bankiem a powódką – konsumentem.

Powódka wskazywała, że kurs wymiany dla celów waloryzacji samego kredytu i rat spłaty kredytu – zależny od tabel Banku w danym okresie – jest abuzywny, gdyż narzucony, nietransparentny, całkowicie zależny od Banku. Już z tego względu – niezależnie od praktyki wykonania - należało ocenić treść Umowy w tej części (zob. w tym zakresie - uchwała (7) SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17), jako delikt konsumencki (art. 385¹ § 1 k.c.).

Klauzule abuzywne zawarte w Umowie w sytuacji, gdy powódka nie miała żadnego wpływu na kształtowanie tabel czy kursu (kupna, sprzedaży czy średniego), ani na elementy związane z kursem, tj. marży banku, stawiały konsumentów w niekorzystnej sytuacji i powodowały konieczność przyjęcia stanowiska, że strony w tak ukształtowanych stosunkach prawnych, nie miały równych względem siebie praw i obowiązków.

Zgodzić trzeba się z konkluzją, że bank przyznał sobie prawo do arbitralnego decydowania o wysokości rat, które powodowie mieli spłacać.

III. (Ocena prawna skutków abuzywności) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 3 X 2019 r. (C 260-18 w sprawie D. przeciwko Raiffeisen Bank (...)) stwierdził, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób,

że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, **zgodnie z prawem krajowym** (pogrubienie – SA), że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (1). Po drugie uznał, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C#26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie (2). Po trzecie, artykuł 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 (3). Po czwarte wreszcie, artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Niewątpliwie, jak z tego wynika, istotna jest ocena przede wszystkim co do tego, czy w Umowie znalazły się nieuczciwe warunki w rozumieniu art. 385¹ - 385² k.c., wykładane zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy. (...) uznał, że owe nieuczciwe warunki, niezgodnione indywidualnie, nawet jeżeli w istocie mogą wpłynąć na główne świadczenia stron, należy oceniać po myśli tych przepisów.

W tym miejscu podkreślić należy podkreślić, że (...) na kanwie art. 4 i 6 dyrektywy 93/13 (EWG) posługując się wyrażeniami „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” uznaje, że sformułowaniu tym należy nadawać autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego pierwszego przepisu i celu danego uregulowania (wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., M., C#143/13, EU:C:2015:127, 50). Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki: z dnia 3 czerwca 2010 r., C. de A. y M. de P. M., C#484/08, EU:C:2010:309, pkt 34; z dnia 23 kwietnia 2015 r., V. H., C#96/14, EU:C:2015:262, pkt 33).

Jednocześnie (...) pozostawił sądom krajowym decyzję, czy po wyeliminowaniu klauzul z umowy możliwe jest dalsze utrzymanie w mocy pozostałej części umowy. Tym samym, w realiach danej sprawy i umowy, to sąd meriti ocenia, na ile dane postanowienia niedozwolone ingeruje w główne świadczenia stron. 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.

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.

Wracając zatem do umowy łączącej strony niniejszego postępowania, należy wskazać, że po pierwsze powódka powoływała się nie tylko na klauzule abuzywne, ale także na nieważność całości Umowy w świetle art. 58 k.c., a nadto w roszczeniu głównym domagała się także zapłaty części już spełnionej w określonym czasie, wywodząc owo roszczenie

z nieważności Umowy, ewentualnie domagała się zwrotu części dokonanych spłat rat kredytu - kwoty wyliczonej przez nią - po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji kredytu do (...), za wskazany w sprawie okres.

Jak już wyjaśniono na wstępie rozważań, Umowa może być uznana za nieważną (art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 k.c.) także wówczas, gdy wyeliminowanie postanowień abuzywnych pozbawia ją regulacji dotyczącej głównych świadczeń stron

Sąd Apelacyjny zauważa, że (...) wydając w dniu 3 października 2019 r. wyrok w sprawie C 260/18 poddał w wątpliwość – po pierwsze - dotychczasowe praktyki sądów, w tym Sądu Najwyższego, zmierzające do zastąpienia klauzul indeksacyjnych uznanych za abuzywne, innymi mechanizmami (dyspozytywnymi), nie umówionymi lub nie przewidzianymi wprost przez przepisy prawa. Po drugie, jakkolwiek (...) nie wykluczył „uzłotówkowania” kredytu, poprzez eliminację wadliwej klauzuli indeksacyjnej i pozostawienie pozostałych zapisów umownych, ale pozostawił sądowi meriti dokonanie oceny, czy po tego rodzaju operacji umowa może nadal obowiązywać (teza 44 Wyroku (...)) i jednocześnie wskazał, że może to nastąpić 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., D., C#118/17, EU:C:2019:207, pkt 40, 51; a także wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 57).

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. Chodzi przy tym o obiektywne podejście, a zatem niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy (zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 2012 r., P. i P., C#453/10, EU:C:2012:144, pkt 32).

Innymi słowy, nie chodzi w ramach takiej oceny o preferowanie lub „karanie” jednej ze stron Umowy, za wyjątkiem eliminacji postanowień abuzywnych, jeżeli są ku temu podstawy. W sytuacji więc, gdy unieważnienie (uznanie za bezskuteczne) klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty, zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału, takie klauzule dotyczące ryzyka wymiany wpływają na główny przedmiot umowy kredytu, a w związku z tym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej Umowy kredytu bez wadliwych klauzul indeksacyjnych nie wydaje się możliwa (por. także wyrok z dnia 14 marca 2019 r., D., C#118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

Jak z powyższego wynika, eliminacja indeksacji z pozostawieniem kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR 3M ze stałą marżą, byłaby sprzeczna z orzecznictwem (...) na tle art. 6 dyrektywy 93/13. Wprowadzałaby chaos prawny i modyfikowałaby umowę kredytową w sposób naruszający równowagę stron oraz ich wolę wyrażoną przy zawieraniu Umowy. W istocie w praktyce, preferowałaby niektórych konsumentów kosztem banków i pozostałych konsumentów kredytów bankowych i całego systemu bankowego, z przyczyn, które nie są zapisane w treści dyrektywy 93/13 (EWG), ale wynikających z interesów ekonomicznych części konsumentów, którzy zmierzają do zmiany charakteru umowy na maksymalnie korzystny dla siebie. Tymczasem, mechanizm unieważnienia Umowy przyjęty w orzecznictwie (...), ma zapewnić z jednej strony ochronę konsumenta, który uznaje trwanie Umowy (obciążonej wadliwymi klauzulami konsumenckimi) za niekorzystne; z drugiej zaś pozwala obu stronom, w sytuacji braku stosownych przepisów dyspozytywnych – na podstawie prawa krajowego dotyczącego nienależnego świadczenia i bezpodstawnego wzbogacenia - odzyskać równowagę związaną z unieważnieniem umowy i odpadnięciem dotychczasowych podstaw świadczeń, na warunkach zobiektywizowanych, wynikających z tych przepisów.

Stąd, wobec braku możliwości utrzymania Umowy, sąd staje przed koniecznością rozważenia unieważnienia umowy, na co konsument musi wyrazić zgodę (teza 53 i 66 Wyroku (...) z 3 X 2019 r.).

IV. (S.) Sąd Apelacyjny zgadza się z takim odczytaniem powoływanego wyroku (...), którego dokonał m.in. także Sąd Najwyższy w wyroku z 29 października 2019 r. (IV CSK 309/18, L., (...)) że w przypadku uznania, że w umowie kredytu

bankowego znajdują się niedozwolone klauzule konsumenckie, rozważać należy: (1) ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może nadal obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron; po drugie (2) może uznać umowę za nieważną lub – (3) w zależności od spełnionych przesłanek – doprowadzić do unieważnienia zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych jej składników.

Owo unieważnienie Umowy przez sąd – w realiach prawa krajowego - będzie ustaleniem (art. 189 k.p.c.) nieważności (art. 58 k.c.), po uwzględnieniu charakteru naruszeń poszczególnych postanowień umownych, ich wpływu na trwanie Umowy oraz rozważeniu możliwości jej utrzymania w oparciu o istniejące w dacie jej zawarcia przepisy dyspozytywne. Te ostatnie przesłanki hamujące nie miały miejsca, o czym już wspomniano, a zatem należało stwierdzić nieważność Umowy.

W takiej sytuacji, rozliczenie Umowy unieważnionej odbywać się będzie poprzez przepisy o nienależnym świadczeniu wedle sytuacji *condictio causa finita* (art. 410 § 2 k.c. - podstawa świadczenia odpadła), ze skutkiem *ex tunc*, ale jednocześnie przy zastosowaniu art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., które przewidują instytucję zatrzymania.

Reasumując: Sąd Apelacyjny stwierdza, że Umowa zawierała klauzule abuzywne, które podlegały wyeliminowaniu z jej treści, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające prawa konsumentów jako strony słabszej, jednakże po ich wyeliminowaniu nie da się utrzymać Umowy w mocy, ponieważ Umowa zmieniłaby całkowicie swój charakter, wbrew temu, na co umówiły się strony. Byłaby to w istocie skrajna postać rekonstrukcji Umowy, kredytu złotowego, wg oprocentowania LIBOR 3M ze stałą marżą, z pominięciem warunków, w jakich doszło do zawarcia Umowy kredytu indeksowanego.

Uwzględnienie żądania powódki unieważnienia Umowy jest zatem usprawiedliwione.

Skutkiem tego jest także zasądzenie dochodzonej kwoty obejmującej spłacone raty kapitałowo –odsetkowe oraz opłatę z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

V. (Zarzut zatrzymania)

W myśl art. 496 k.c., 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. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.). Przy czym chodzi o nieważność *ex tunc*, a z taką mamy do czynienia w sprawie.

W niniejszej sprawie o zwrot świadczenia wystąpiła tylko powódka, a pozwany na wypadek uwzględnienia powództwa głównego i stwierdzenia nieważności Umowy, zgłosił zarzut zatrzymania swojego świadczenia – kwoty 370 000 zł – wypłaconej powódce kwoty kredytu. Zarzut ten ma usprawiedliwione podstawy.

W sprawie mamy do czynienia z umową wzajemną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13, LEX nr 1444460). Umowa o kredyt bankowy jest umową nazwaną uregulowaną poza kodeksem cywilnym. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 z późn. zm.; dalej pr. bank.) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, określoną kwotę środków pieniężnych a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, w umownym terminie spłaty oraz do zapłaty prowizji od przyznanego kredytu. Jest to więc umowa kauzalna, dwustronnie zobowiązująca i wzajemna, ponieważ zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji.

W myśl wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. (IV CK 204/04, LEX nr 277849) wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest

niewątpliwie zarzut zatrzymania. Skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia. Por. także wyrok SN z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00, OSNC 2002, nr 12, poz. 155).

W uchwale z 20 listopada 2015 r., III CZP 83/15 (Biul. SN 2015, nr 11, s. 12), Sąd Najwyższy odnosił się do warunków i skutków odstąpienie od umowy wzajemnej. Przewidziane ustawą uprawnienie do odstąpienia od umowy ma charakter kształtujący, a jego wykonanie pozwala na zniesienie łączącego strony stosunku prawnego. Skutki złożenia tego oświadczenia określa art. 494 k.c., z którego wynika, że składający je obowiązany jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymał od niej na podstawie umowy. Odstępujący od umowy może zarazem żądać zwrotu tego, co sam świadczył na jej podstawie. Do kolejności i terminu zwrotu świadczeń w przypadku złożenia przez jedną ze stron oświadczenia o odstąpieniu od umowy wzajemnej, ustawodawca odniósł się w art. 496 k.c. i przyjął w nim zasadę nawiązującą do ustalonego w art. 488 § 1 k.c. obowiązku jednoczesności świadczeń spełnianych na podstawie umowy wzajemnej. Z art. 496 k.c. wynika bowiem, że do wzajemnego zwrotu świadczeń po złożeniu oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy powinno dojść jednocześnie, a ten, kto składa oświadczenie o odstąpieniu od umowy wzajemnej na podstawie art. 491 k.c. powinien być gotów do zwrotu tego, co otrzymał na jej podstawie już w momencie, gdy składa oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Jakkolwiek kwestia rozliczeń stron z tytułu nienależnych świadczeń (art. 410 k.c.) i ewentualnych wyłączeń zwrotu na podstawie art. 411 k.c. została objęta pytaniem tutejszego Sądu Apelacyjnego do Sądu Najwyższego (sprawa I ACa 333/19) i niej jest jednoznacznie przesądzona na tle umów konsumentów z bankami, które to umowy zostały uznane za nieważne ze skutkiem ex tunc, skład rozpoznający niniejszą sprawę uznaje, że w sprawie ma zastosowanie niewątpliwie powołany wyżej przepis art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. Roszczenie o zapłatę powódki, jest usprawiedliwione wobec nieważności Umowy, ale jest tamowane zgłoszonym zarzutem zatrzymania pozwanego Banku, dotyczącym jego własnego świadczenia. Jednocześnie pozwany nie skorzystał z innych zarzutów: potrącenia lub skierowania wobec powódki własnego żądania o zapłatę.

VI. Z tych wszystkich względów uznając apelację powódki z przyczyn wyżej wskazanych za usprawiedliwioną, a z tych samych względów apelację pozwanego za niezasadną i przyjmując, że zmiana polegająca na ustaleniu nieważności Umowy oraz zasądzająca na rzecz powódki zwrot dochodzonej kwoty, była pełną konsumpcją roszczenia powódki, z zastrzeżeniem jedynie należności odsetkowej, na podstawie art. 386 i art. 385 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

O kosztach procesu w obu instancjach orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., art. 100 i art. 98 k.p.c. uznając, że powódka uległa tylko w nieznacznej części swojego żądania. Na te koszty złożyła się opłata od pozwu i apelacji oraz stosowne wynagrodzenie adwokackie w stawce minimalnej.

Dagmara Olczak – Dąbrowska Roman Dzięczek Beata Kozłowska