

Sygn. akt V ACa 303/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Przemysław Kurzawa

Sędziowie: SA Ewa Kaniok (spr.)

SA Robert Obrębski

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank (...) spółki akcyjnej w W. oddział w P.z siedzibą w W.

przeciwko R. P. i M. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 stycznia 2020 r., sygn. akt IV C 924/18

***uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.***

Robert Obrębski Przemysław Kurzawa Ewa Kaniok

***Sygn. akt V ACa 303/20***

## UZASADNIENIE

Pozwem z 19.03.2018 r. (...) Bank (...) SA wniósł o zasądzenie solidarnie od R. P. i M. P. kwoty 839.439,85 CHF, w tym kwoty 827.981,95 CHF z odsetkami ustawowymi od 9.02.2018 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 11.457,90 CHF, oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazano, iż dochodzona kwota wynika z umowy kredytu udzielonego R. P., do której przystąpił M. P., i która została wypowiedziana z uwagi na brak spłat.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z 24.05.2018 r. orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwani w sprzeciwach wnieśli o oddalenie powództwa, zarzucając, iż umowa jest nieważna, zawiera klauzule abuzywne zawarte w par. 10 ust. 3, par. 2 ust. 1. Zarzucili, że kredyt denominowany w walutach nie jest kredytem w walucie obcej w rozumieniu prawa bankowego, ale kredytem złotowym. Ponadto zarzucili, że kwestionowane postanowienia zapewniły Bankowi swobodne kształtowanie świadczenia w oparciu o niejasne wskaźniki, niejednoznaczne i interpretowane wyłącznie przez Bank. Ponadto zarzucili bezskuteczność wypowiedzenia

umowy, oraz że nie zostali poinformowani, że poniosą ryzyko kursowe, albowiem Bank nie przedstawił wahań kursów i ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu.

**Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie** w punkcie pierwszym oddalił powództwo; w punkcie drugim zasądził od (...) Bank (...) z siedzibą w W.: w podpunkcie a) na rzecz R. P. kwotę 15.017 złotych tytułem kosztów procesu; w podpunkcie b) na rzecz M. P. kwotę 15.017 złotych tytułem kosztów procesu.

Z ustaleń faktycznych, jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że w dniu 13 sierpnia 2007 r. R. P. zawarł z bankiem (...) SA umowę o kredyt mieszkaniowy na kwotę 1.203.397 franków szwajcarskich na okres od 13.08.2007 r. do 31.07.2025 r. Ustalono w par. 2 pkt 1 umowy, że w przypadku kredytu udzielonego w obcej walucie, kwota kredytu zostanie wypłacona w złotych według kursu kupna danej waluty zgodnie z obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy tabelą kursów walut. Oprocentowanie jest zmienne na dzień podpisania umowy Libor 1 M plus marża umowna w wysokości 0,7 %, razem 3,34 %. Spłata miała następować w 336 ratach miesięcznych w wysokości 3,582 franków szwajcarskich w ostatnim dniu roboczym miesiąca. Ustalono w par. 2 pkt 20 i 21, że kwota kredytu wyrażona w obcej walucie zostanie przelana w złotych na rachunek wskazany w akcie notarialnym dotyczącym zakupu nieruchomości.

Spłata raty miała następować przez wpłatę na wskazany rachunek. W przypadku kredytu udzielonego w walucie obcej, a spłacanego w złotych, kapitał, odsetki i inne zobowiązania wyrażane w walucie obcej, spłacane będą w złotych jako równowartość kwoty podanej w walucie przeliczanej według kursu sprzedaży odpowiedniej waluty obcej, obowiązującego w Banku w dniu spłaty ( par. 10 pkt 3 ).

W czasie zawierania umowy R. P. miał bardzo dobrą sytuację finansową. Prowadził działalność gospodarczą. Wcześniej miał kontakty z tym Bankiem-był tzw. klientem VIP, ponieważ miał w nim rachunek bankowy. Zamierzał zaciągnąć kredyt w złotówkach. Jego sytuacja finansowa pozwalała mu na zaciągnięcie kredytu złotowego. Pozwany wcześniej miał zaciągnięty kredyt złotowy w innym banku na zakup poprzedniego domu, poza tym nie zawierał innych umów kredytowych.

S. K. pełnił w Banku funkcję tzw. opiekuna klienta dla R. P.. Z komórki organizacyjnej Banku zajmującej się oceną ryzyka kredytowego klienta otrzymał zgodę na zawarcie umowy o kredyt w obcej walucie. Taki kredyt był przedstawiany jako najatrakcyjniejszy cenowo z uwagi na wysokość rat i niski kurs złotego. Kredyt był przedstawiany jako „darmowe pieniądze”. Nie przedstawiano klientowi ryzyka kursowego. Obecnie w związku z zaleceniami KNF jest przyjęta procedura, w wyniku której klient otrzymuje informacje o ryzyku kursowym, przy czym informacje są przedstawiane za pomocą wyliczenia wzrostu raty kredytu. Przy podpisywaniu umowy nie była ona już analizowana. Klienci mogli negocjować prowizję, marżę.

Na rachunek powoda została przekazana kwota o 120.000 złotych mniejsza. Pozwany nie został poinformowany, że przewalutowanie będzie kosztowało 120.000 złotych. Bank co miesiąc przekazywał pozwanemu pismo z informacją o wysokości raty kredytu we frankach szwajcarskich. Rata kredytu była pobierania w złotówkach i przeliczana przez Bank na franki szwajcarskie. Po pewnym czasie pozwany zorientował się, że rata wynosi o 3000-4000 złotych więcej niż na początku spłat.

M. P. nie brał udziału przy podpisywaniu umowy.

W dniu 13.08.2007 r. zawarto aneks nr (...).

W dniu 23.09.2010 r. zawarto aneks nr (...), w którym zmieniono par. 10 ust. 3 w ten sposób, że postanowiono, iż w przypadku kredytu udzielanego we frankach kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału i odsetek w walucie kredytu.

W dniu 29.02.2012 r. zawarto aneks nr (...) poprzez „dołączenie do kredytu” M. P. zwanego przystępującym do długu, w wyniku czego kredytobiorcami stali się R. P. i M. P.. M. P. przystąpił do umowy, ponieważ była to jedyna możliwość,

aby pozwany uzyskał czasowe odroczenie terminu spłaty kredytu. Treść umowy nie była z nim negocjowana, nie był informowany o możliwości zmiany kursu waluty.

W dniu 6.03.2013 r. zawarto aneks nr (...), w którym w związku z wejściem w życie ustawy z 29.07.2011 r. ustalono zasady spłaty kredytu w walucie obcej oraz sposób i termin ustalania kursu wymiany waluty obcej, na podstawie którego będzie wyliczana kwota wypłaty albo spłaty kredytu.

W dniu 5.05.2016 r. zawarto aneks nr (...).

W dniu 22.11.2016 r. zawarto aneks nr (...).

Pozwani występowali o restrukturyzację zadłużenia.

W związku z brakiem spłat, pismem z 20.11.2017 r. Bank wypowiedział pozwanym umowę, z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia.

Pismem z 9.01.2018 r. Bank wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 830.470,06 franków szwajcarskich.

W dniu 3.11.2018 r. doszło do połączenia transgranicznego pomiędzy (...) Bank (...) jako przejmującym (...) Bank (...) SA.

W ocenie Sądu I instancji należało uznać umowę za nieważną z uwagi na niesprecyzowanie świadczenia Banku.

Sąd przytoczył treść art. 69 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r.-prawo bankowe w brzmieniu z daty zawarcia umowy, zgodnie z którym 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. Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 3 umowa kredytu powinna określać w szczególności kwotę i walutę kredytu oraz cel, na który kredyt został udzielony.

Sąd wyjaśnił, że umowa kredytu jest umową wzajemną: świadczeniem kredytodawcy jest postawienie do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty kredytu, świadczeniem kredytobiorcy jest obowiązek zwrotu kwoty kredytu bądź w ratach z odsetkami jako wynagrodzenie za korzystanie z kwoty kredytu, oraz prowizją bądź w postaci jednorazowej zapłaty - w wypadku, gdy kredytobiorca decyduje się na przedterminową spłatę kredytu w całości z odsetkami kapitałowymi.

W umowie świadczenie banku zostało określone jako kwota w walucie obcej. Zasadny jest zarzut strony pozwanej, iż wysokość świadczenia Banku została określona z naruszeniem granicy swobody umów.

W ocenie Sądu Okręgowego niezależnie od tego, że kredyt został wyrażony w walucie obcej, nie ma podstaw faktycznych do uznania, iż zgodnym zamiarem stron było postawienie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty w walucie obcej oraz zamiar wykorzystania przez kredytobiorcę kwoty w obcej walucie. Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 3 umowa powinna określać cel, na który kredyt został udzielony. Bezspornym jest, iż kredyt został udzielony na cele mieszkaniowe, co więcej, zapłata ceny za nieruchomość miała nastąpić w walucie polskiej, kwota kredytu miała zostać bezpośrednio przekazana (przelana) na rachunek wskazany w umowie nabycia nieruchomości. Pozwany nie zamierzał zaciągać kredytu w walucie obcej, został przekonany do tego rodzaju kredytu przez przedstawiciela Banku, który przedstawił mu ten rodzaj kredytu jako „darmowe pieniądze”, dodatkowo przekonując, że takiego rodzaju kredyt jest udzielany powszechnie.

Sąd ocenił, że na podstawie treści umowy nie można ustalić, jaką kwotę w walucie polskiej otrzymał pozwany. W par. 2 znajduje się zastrzeżenie, iż w przypadku kredytu udzielonego w obcej walucie, kwota kredytu zostanie wypłacona w złotych według kursu kupna danej waluty, zgodnie z obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy

tabelą kursów walut. Z powyższego należy wywnioskować, że świadczenie Banku miało zostać spełnione w walucie polskiej po przeliczeniu kwoty kredytu w walucie obcej według wskazanego tam kursu.

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4 a ustawy, wprowadzonym od 26 sierpnia 2011 r., przez ustawę z 29.07.2011 r. (Dz. U. Nr 165 z 2011r, poz. 984), w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że przeliczanie kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej na walutę polską nie jest elementem wykonania zobowiązania przez bank. Wykonanie własnego zobowiązania przez bank polega na postawieniu kwoty do dyspozycji kredytobiorcy, to jest przekazaniu kwoty kredytu kredytobiorcy poprzez np. wypłacenie gotówki (gdy umowa tak stanowi), uznanie rachunku kredytobiorcy (gdy ma miejsce transakcja bezgotówkowa) lub przelew kwoty na rachunek osoby trzeciej (gdy umowa tak stanowi). Natomiast ażeby doszło do wykonania zobowiązania przez bank, w pierwszej kolejności musi dojść do określenia wysokości świadczenia banku. Skoro bowiem kwota kredytu ma być wypłacona (przelana, przekazana, itp.) w walucie polskiej, to tym samym kwota wskazana w umowie w walucie obcej musi zostać przeliczona według określonego miernika na walutę polską. W par. 2 pkt 1 umowy postanowienie umowne jest sformułowane w sposób warunkowy („w przypadku kredytu w walucie obcej...”), niemniej jednak bezspornym jest – wobec określenia w tym paragrafie waluty (CHF), że kwota kredytu zostanie zawsze wypłacona w walucie polskiej, a zatem że przed wypłatą (postawieniem kwoty do dyspozycji kredytobiorcy) musi być ona określona w walucie polskiej, aby zobowiązanie banku było możliwe do wykonania. Umowa nie przewidywała wypłaty kredytu w walucie obcej, ani też możliwości wyboru przez kredytobiorcę, czy wpłata ma nastąpić w walucie obcej, czy polskiej. W konsekwencji owo „przeliczenie” kwoty wyrażonej w walucie obcej na kwotę w walucie polskiej nie jest elementem wykonania umowy przez bank, ale określeniem własnego świadczenia wobec kredytobiorcy, skoro bez tego przeliczenia nie jest możliwe wykonanie umowy.

W ocenie Sądu I instancji zasadny jest zarzut strony pozwanej, iż umowa przyznaje powodowi prawo jednostronnego określenia wysokości własnego zobowiązania.

Przytaczana klauzula umowna zawarta w par. 2 pkt 1 („w przypadku kredytu udzielonego w walucie obcej...”) prowadzi do następujących wniosków:

- wysokość kwoty w walucie polskiej jest uzależniona od miernika w postaci kursu kupna waluty obowiązującego w Banku;
- wysokość tego kursu jest ustalana wyłącznie przez Bank;
- umowa nie określa parametrów ekonomicznych, którymi kieruje się Bank przy ustalaniu tego kursu;
- umowa nie określa żadnych ograniczeń w zakresie swobodnego kształtowania kursu przez Bank, tym samym nie zawiera prawnych ograniczeń ustalania, zmiany kursu jako miernika świadczenia Banku;
- kursu tego nie można uznać za kurs „rynkowy”, ani za obiektywny- niezależny od stron stosunku miernik świadczenia;
- umowa nie określa daty postawienia kredytu do dyspozycji kredytobiorcy ( wypłaty kwoty) – w konsekwencji wysokość kwoty w złotych jest uzależniona od obowiązującej w danym dniu tabeli kursów w Banku;
- poprzez wybór daty wypłaty kredytu Bank wpływa na wysokość kwoty wypłaty –uzależnionej od każdorazowego kursu waluty obowiązującego w Banku;
- kredytobiorca po zawarciu umowy (podpisaniu dokumentu umowy) nie jest w stanie samodzielnie określić wysokości świadczenia Banku, a w konsekwencji wysokości kwoty kredytu, który został mu przyznany;

- kredytobiorca po postawieniu kredytu do jego dyspozycji nie jest w stanie ocenić, czy zastosowanie przyjętego przez Bank kursu było w jakikolwiek lub z jakiegokolwiek przyczyny uzasadnione.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że Bank może swobodnie, a właściwie dowolnie kształtować wysokość swojego świadczenia. W ocenie Sądu jest to sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, jakim jest umowa kredytu, w tym z art. 69 ust. 1 oraz art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy - prawo bankowe i wymogiem określenia kwoty kredytu w umowie. W ocenie Sądu I instancji, w konsekwencji na podstawie art. 58 k.c. należało uznać umowę za nieważną.

Dodatkowo, Sąd I instancji stwierdził, iż ten sam zarzut należy postawić w odniesieniu do określenia świadczenia wzajemnego kredytobiorcy. Zgodnie bowiem z par. 10 pkt 3, w przypadku kredytu udzielonego w walucie obcej, a spłacanego w złotych, kapitał, odsetki i inne zobowiązania wyrażane w walucie obcej, spłacane będą w złotych jako równowartość kwoty podanej w walucie przeliczanej według kursu sprzedaży odpowiedniej waluty obcej, obowiązującym w Banku w dniu spłaty. Bezsprzecznie do daty podpisania aneksu do umowy, spłata rat mogła następować wyłącznie w złotych polskich. Kredytobiorca nie miał uprawnienia do zadecydowania, czy będzie dokonywać spłat w walucie kredytu, czy w złotych polskich. Z kolei spłata w walucie polskiej była uzależniona od przeliczenia raty wyrażonej w walucie obcej na złote polskie przy uwzględnieniu miernika w postaci kursu sprzedaży waluty obcej obowiązującej w Banku w dniu spłaty. Zatem wnioski wypływające z analizy par. 1 pkt 2, a przytoczone powyżej są aktualne także w odniesieniu do postanowienia zawartego w par. 10 pkt 3.

Sąd podał, że dla oceny ważności umowy bez znaczenia pozostaje przytoczona treść art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy oraz zawartego w wyniku nowelizacji prawa bankowego aneksu do umowy. Ważność umowy bada się przy uwzględnieniu jej treści z daty zawarcia umowy, a nie daty jej wykonania.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 par. 1 i 3 k.p.c.

***Apelację od powyższego wyroku wniósł powód*** zaskarżając go w całości i zarzucił naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw Wyroku, w szczególności przez;

a) przyjęcie, iż ważność umowy bada się przy uwzględnieniu treści z daty jej zawarcia, pomijając całkowicie, iż Pozwany M. P. przystąpił do jej zawarcia w 2012 r., co powinno skutkować uznaniem przez Sąd I Instancji spełnienia przez Bank przesłanek wynikających z art. 69 § 1 i 2 Prawa Bankowego, co szczegółowo przedstawiono w Umowie Kredytu Mieszkaniowego nr (...) oraz Aneksach nr (...) Umowy,

b) dokonanie nielogicznej oceny zeznań świadka S. K. oraz umowy Kredytu Mieszkaniowego nr (...) z dnia 13 sierpnia 2007, Regulaminu Kredytu Mieszkaniowego, Tabeli Opłat i prowizji kredytu mieszkaniowego, Historii oprocentowania, Historii zmian struktur, zadłużenia. Harmonogramu spłat, Decyzji restrukturyzacyjnej z dnia 15 listopada 2016 roku i wyprowadzenie z nich błędnych wniosków wobec uznania, iż:

- nie przekazano Pozwanemu informacji dotyczących kredytu denominowanego kursem waluty obcej, w szczególności dotyczących ryzyka kursowego, ostrzeżeń o możliwości wzrostu kursu waluty i konsekwencjach wzrostu kursu waluty z punktu widzenia Pozwanych, informacji dotyczących sposobu działania mechanizmu waloryzacji, informacji na temat Tabeli Kursowej powodowego Banku,
- wbrew zamiarom stron udzielono kredytu w walucie obcej,
- nie dokonano indywidualnego uzgodnienia postanowień Umowy dotyczących denominacji do kursu CHF i powiązanych z nimi zapisów dotyczących oprocentowania opartego na stopie referencyjnej LIBOR 3M,

- bezpodstawne przyjęcie, że zapisy Umowy pozwalały Bankowi dowolnie kształtować kurs CHF, podczas gdy Bank nie miał możliwości dowolnego kształtowania kursu CHF/PLN W TKWO, a sam kurs ustalany był w oparciu o uwarunkowania rynkowe;

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez nie odniesienie się w uzasadnieniu do szeregu dowodów, bez konkretnego uzasadnienia i wyjaśnienia dlaczego w ocenie Sądu I instancji argumenty wynikające z tych dowodów nie zostały wzięte pod uwagę przy orzekaniu, co w szczególności dotyczy dokumentacji kredytowej, Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego, Ekspertyzy pt. stanowienie kursów walutowych w bankach sporządzonej przez prof. ndzw. Dr hab. P. M., mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby uwzględnione;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984,) poprzez jego niezastosowanie i nie zasądzenie kwot wskazanych w pozwie, pomimo że Powód przedłożył Umowę Kredytu Mieszkaniowego nr (...) wraz z Aneksami nr 1-7 Umowy, na okoliczność spełnienia przesłanek przedmiotowego przepisu, zwłaszcza w stosunku do M. P., który przystąpił do umowy w 2012 roku,

b) art. 69 ust. 1 prawa bankowego poprzez jego niezastosowanie i nie zasądzenie kwot wskazanych w pozwie, pomimo że Powód wykazał, że Pozwani nie wywiązali się z warunków Umowy, co spowodowało wypowiedzenie Umowy i wymagalność całej dochodzonej sumy;

c) błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule są klauzulami abuzywnymi, podczas gdy strony miały rzeczywisty wpływ na te postanowienia, a sporne postanowienia zostały indywidualnie uzgodnione w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.;

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności w sytuacji gdy Bank wykazał, że nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami, nie naruszają rażąco interesu konsumenta, są jednoznaczne;

e) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów, a zatem zobowiązanie Pozwanych powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, rynkowym kursie CHF publikowanym w TKWO.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kwot objętych pozwem ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie w każdym przypadku zasądzenie kosztów procesu.

**R. P.** wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu za II instancję.

**M. P.** wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu za II instancję.

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

Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, co uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie temu sądowi sprawy do ponownego rozpoznania z pozostawieniem rozstrzygnięcia o kosztach procesu za II instancję, w oparciu o art. 386 par. 4 k.p.c. i art. 108 par. 2 k.p.c.

Strony łączyła umowa o kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej (we franku szwajcarskim), denominowany w walucie polskiej ( k.18-28).

Istotą takiego kredytu jest, że kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału walutowego) w walucie krajowej w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnymi innymi opłatami i prowizjami. Umowa w tym przypadku wprost wskazuje, że opiewa na konkretną ilość pieniędzy we frankach szwajcarskich spłacanych w złotych. Świadczeniem głównym banku, zgodnie z umową z 13.08.2007r., było udzielenie kredytu w wysokości 1.203.397 CHF- k.18 umowa) a przedmiotem świadczenia pozwanych był zwrot tego kapitału kredytowego oraz odsetek i prowizji ( k.19).

Zasada swobody umów nie wyklucza dokonania wypłaty kredytu walutowego w złotychkach. Wskazanie innej waluty zobowiązania i innej waluty wykonania tego zobowiązania, jest zgodne z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10 Legalis nr 385427, oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14 Legalis nr 1281626).

Umowa została zawarta w dniu 13 sierpnia 2007 r. i już z tej przyczyny nie mogła naruszać art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 3 z późn. zm.).

Obowiązujący w dacie zawarcia umowy art. 358 k.c. wprawdzie przewidywał obowiązek wyrażania zobowiązań pieniężnych na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej tylko w pieniądzu polskim (zasada walutowości) jednak z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie. Przepisy zaś ustawy z dnia 2 grudnia 1994 r.- Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 136, poz. 703 z późn. zm.) wyłączały zasadę walutowości wynikającą z art. 358 § 1 k.c., (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia z dnia 2 kwietnia 2004 r. (III CZP 10/04 OSNC 2005 Nr 6, poz. 99,.). Obrót dewizowy pomiędzy osobą fizyczną mającą miejsce zamieszkania w kraju oraz osobą prawną mającą siedzibę w kraju, w tym czynności prawne powodujące lub mogące powodować przeniesienie własności wartości dewizowych, były dopuszczalne na gruncie prawa dewizowego. Dopuszczalne więc było zawarcie umowy o kredyt walutowy. Potwierdzeniem tego była treść art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego (według t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665) wskazującego pośrednio na możliwość wyboru waluty kredytu. Pod rządem zaś dawnego art. 358 k.c. zobowiązanie wyrażone w walucie obcej mogło być spłacane - nawet w braku wyraźnego postanowienia umowy - w walucie polskiej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 stycznia 2001 r., V CKN 1840/00, OSNC 2000, nr 7 - 8, poz. 114; z dnia 8 lutego 2002 r., II CKN 671/00, OSNC 2002, Nr 12, poz. 158; z dnia 15 kwietnia 2003 r., V CKN 101/01; z dnia 10 grudnia 2003 r., V CK 247/02; z dnia 20 kwietnia 2004 r., V CK 428/03; z dnia 6 grudnia 2005 r., I CK 324/05;). Tym bardziej więc było dopuszczalne wskazanie takiej możliwości w umowie i takie postanowienie nie może być uznane za naruszenie prawa czy obejście prawa.

Ustalenie sądu I instancji, że nie ma podstaw faktycznych do uznania, iż zgodnym zamiarem stron było postawienie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej, jest w ocenie Sądu Apelacyjnego dowolne, co innego bowiem wynika z treści umowy zawartej przez strony. Sąd Okręgowy nie wskazał na jakich dowodach oparł swoje ustalenie, zaś wnioskowanie sądu, iż intencją pozwanego R. P. było zaciągnięcie kredytu w walucie polskiej nie znajduje oparcia w treści jego zeznań, gdyż wyraźnie wskazał, że zaoferowano mu kredyt we Frankach i taki kredyt zaciągnął. Okoliczność, iż kwota kredytu miała być wypłacona w złotych oraz fakt, że celem kredytu był zakup mieszkania za złotówki, nie są wystarczające do przyjęcia, że zgodnym zamiarem stron było oddanie przez Bank do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych wyrażonych w złotych. W umowie kredytu świadczenie banku zostało określone jako kwota w walucie obcej, także raty, które zobowiązany był spłacać kredytobiorca ( kapitał, odsetki, i inne zobowiązania z tytułu kredytu ) wyrażone zostały w CHF. W umowie wskazano wprost, że kredytobiorca zobowiązuje się spłacić 335 rat miesięcznych w wysokości 3.582 CHF każda a ostatnia 336 rata w wysokości 3.427 CHF (k.19 par. 2pkt. 14 umowy).

Dowolne jest ustalenie sądu I instancji, że umowa kredytu przyznaje powodowi prawo jednostronnego określenia wysokości własnego zobowiązania. Wysokość zobowiązania w walucie została określona na kwotę 1.203.397 CHF.

W treści umowy kredytu, w par. 2 w punkcie 20 zatytułowanym „Sposób uruchomienia kredytu” wskazano: „kwota kredytu wyrażona w CHF przelana w złotych na rachunek wskazany w ust. 21 umowy w kwocie nie większej niż równowartość kwoty 2.650.000 zł” – k.19).

Skoro postanowienie umowy zawarte w punkcie 1. w części zatytułowanej „warunki kredytu”, zgodnie z którym „kwota kredytu zostanie wypłacona w złotych wg kursu kupna waluty zgodnie z obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy kredytu Tabelą Kursów walut w (...) Bank (...) S.A.” jest wedle oceny sądu I instancji postanowieniem abuzywnym, to po jego wyeliminowaniu z treści umowy, nadal wiążące pozostaje postanowienie zawarte w par. 2 punkcie 20 umowy, zatem powodowy Bank zobowiązany był, na mocy umowy kredytu, do przelania na rachunek kredytobiorcy kwoty 2.650.000 zł. Kwota 2.650.000 zł. określona została w umowie jako kwota maksymalna, jednak po wyeliminowaniu z umowy postanowienia abuzywnego z punktu 1. zawartego w części zatytułowanej „warunki kredytowania”, brak jest podstaw do przyjęcia, że Bank był uprawniony do wypłacenia kwoty kredytu wyrażonej w złotych, w innej, mniejszej wysokości. W konsekwencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego, stanowisko sądu I instancji, że zawarta przez strony umowa narusza art. 69 ust. 1 oraz art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy - prawo bankowe oraz, że zachodzą podstawy do uznania tej umowy za nieważną na podstawie art. 58 K.c. jest błędne. Po wyeliminowaniu z umowy postanowienia abuzywnego nie sposób przyjąć, że Bank mógł dowolnie kształtować wysokość swojego świadczenia tj., że na podstawie treści umowy nie można ustalić, jaką kwotę w walucie polskiej zobowiązany był wypłacić kredytobiorcy.

Świadczenie wzajemne kredytobiorcy jest elementem wykonania umowy. Okoliczność, iż za abuzywne należy uznać postanowienie umowy, zgodnie z którym spłata kredytu w walucie polskiej była uzależniona od przeliczenia raty wyrażonej w walucie obcej na złote polskie przy uwzględnieniu miernika w postaci kursu sprzedaży waluty obcej obowiązującej w pozwanym Banku w dniu spłaty, tylko wówczas powodowałaby nieważność umowy, gdyby po wyeliminowaniu tego postanowienia wykonanie umowy przez kredytobiorcę w ogóle nie było możliwe bądź gdyby eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną prowadziła do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony. Sąd I instancji kwestii tej w ogóle nie analizował uchylając się od rozpoznania istoty sprawy.

Artykuł 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., wprowadza sankcję niezwiązania konsumenta niezgodnionymi indywidualnie postanowieniami umowy, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Zgodnie z § 2 tego przepisu, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna "w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego" (zob. wyroki z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. (...) (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 - 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 39-40). O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 41) Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano w orzecznictwie, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.).



Bezsporne jest, że zawarta przez strony umowa określała ilość i wysokość rat kredytu w CHF ( par. 2 pkt 14 umowy w tabeli zatytułowanej „warunki kredytu” k.18v). W tej sytuacji klauzula regulująca sposób przeliczania zobowiązań kredytobiorcy wyrażonych w CHF w stosunku do złotego nie określa głównego świadczenia kredytobiorcy. Po usunięciu klauzuli przeliczeniowej zobowiązanie z umowy kredytu pozostaje nadal zobowiązaniem określonym w CHF. Należy dodać, że od 29.10.2010r. kredyt spłacany był w walucie kredytu tj. w CHF (historia spłaty kredytu k.179), zgodnie z aneksem nr (...) z 23.09.2010r. ( k.30) oraz, że umowa kredytu zawarta 13.08.2007r. nie zawiera klauzuli, zgodnie z którą spełnienie świadczenia przez kredytobiorcę mogło nastąpić wyłącznie w złotych polskich. W par. 10 ust. 3 umowy wskazano bowiem, że w przypadku kredytu udzielonego w CHF a spłacanego w PLN dokonywane będzie przeliczenie złotych jako równowartości kwoty podanej w walucie wg kursu sprzedaży waluty obowiązującego w Banku w dniu spłaty ( k.23) i nie zastrzeżono, że spłata następować ma wyłącznie w złotych. Zatem zgodnie z art. 354 k.c. dłużnik mógł spełnić swoje świadczenie w walucie kredytu.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenie sądu I instancji, że postanowienie zawarte w pkt 1. Umowy w części zatytułowanej „warunki kredytu” wskazujące iż „kwota kredytu zostanie wypłacona w złotych wg kursu kupna danej waluty zgodnie z obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia Kredytu/Transzy kredytu Tabelą Kursów walut w (...) Bank (...) S.A.” oraz w par. 10 ust. 3 umowy, wskazujące że w przypadku kredytu udzielonego w CHF a spłacanego w PLN, kapitał, odsetki oraz inne zobowiązania z tytułu kredytu...wyrażone w walucie obcej, spłacane będą w złotych jako równowartość kwoty podanej w walucie przeliczonej według kursu sprzedaży odpowiedniej waluty obcej, obowiązującego w Banku w dniu spłaty, są abuzywne. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 (nie publ.), z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.). Odmienne stanowisko apelującego i argumenty zawarte w apelacji nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd I instancji nie rozważył wszechstronnie całego materiału dowodowego, w tym treści umowy kredytowej, dowolnie ustalając, że essentialia negotii umowy kredytowej nie zostały określone przez co umowa jest nieważna. Z ustaleń poczynionych przez Sąd Apelacyjny wynika, że w umowie określono kwotę kredytu, którą powodowy Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy. Kwota ta określona została nie tylko w CHF ale również w złotych. Określono w niej również wysokość rat kredytu, ich ilość i termin płatności. Zarzut naruszenia art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe przez sąd I instancji okazał się zatem zasadny.

Sąd I instancji naruszył również art. 64 ust. 2 pkt 4a Prawa Bankowego. Przepis ten wszedł w życie 26 sierpnia 2011r. i w sprawie niniejszej nie znajduje zastosowania albowiem sporna umowa zawarta została 13.09.2007r. a więc przed wejściem w życie w/w przepisu.

Sąd I instancji nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych odnośnie tego, w jakiej kwocie powód wypłacił kredyt i czy skutecznie wypowiedział umowę, oraz ile wynosi jego wierzycielność wobec pozwanych, nie odniósł się zatem do tego, co stanowi przedmiot sporu.

Powyższe uzasadnia ocenę, że istota sprawy nie została rozpoznana i skutkuje uchYLENIEM zaskarżonego wyroku oraz przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 par. 4 k.p.c. i 108 par. 2 k.p.c.

Robert Obrębski Przemysław Kurzawa Ewa Kaniok