

Sygn. akt V ACa 622/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. K.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 czerwca 2021 r., sygn. akt II C 871/20

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. K. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 622/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2021 roku, w sprawie II C 871/20 Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym ustalił, iż umowa kredytu nr (...) \ (...) zawarta w dniu 26 sierpnia 2008 r. w W., pomiędzy (...) Bank (...) Spółką Akcyjną w W. (obecnie (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W.), a J. K. jest nieważna, w punkcie drugim zasądził od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz J. K. kwotę 196.079,20 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 06 lutego 2020r. do dnia zapłaty, w punkcie trzecim oddalił powództwo w pozostałym zakresie, w punkcie czwartym zasądził od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz J. K. kwotę 9.440,43 złote tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że J. K. w 2005 r. zawarł z pozwanym umowę kredytu, na zakup dwóch lokali mieszkaniowych. Zawarcie umowy wynikało z chęci zabezpieczenia finansowego ze względu na sytuację życiową.

Ze względu na pogorszenie sytuacji finansowej spowodowanej m.in. narodzinami syna i tym samym niemożność wykończenia zakupionych wcześniej lokali, powód zwrócił się do pozwanego celem uzyskania informacji czy istnieje możliwość zawarcia kolejnej umowy kredytu.

Doradca kredytowy udzielił powodowi informacji, że uzyska kolejny kredyt.

Powód potrzebował wypłaty kwoty w złotych. Nie zawarł umowy kredytu w celu wejścia w posiadanie obcej waluty. Doradca wskazał, że określony w umowie mechanizm daje korzyść niższego kredytu. Podkreślił, że kredyt złotówkowy będzie droższy. Powód uzyskał informację, że procedura przeliczania CHF do złotówki będzie należeć do banku. Doradca przedstawił kredyt CHF jako niezwykle bezpieczny i stabilny wskazując, że analizy wskazują na to, że prawdopodobieństwo utrzymania się parytetu złotego w stosunku do CHF jest bardzo wysokie. (przesłuchanie powoda, k. 273)

Powód posiadał już kredyt indeksowany do CHF w mBanku na sfinansowanie mieszkania dla własnych potrzeb. (przesłuchanie powoda, k. 272 v)

W dniu 10 stycznia 2008 r. powód złożył wniosek kredytowy o udzielenie kredytu mieszkaniowego z przeznaczeniem na wykończenie dwóch nieruchomości.

Wnioskowana kwota kredytu została określona na 425.310 PLN, a waluta - CHF, okres kredytowania - 30 lat.

Przed zawarciem umowy kredytu odbyło się kilka spotkań konsultacyjnych podczas, których powód prosił o jak najniższą marżę.

Postanowienia umowy przedstawione powodowi nie podlegały żadnym negocjacjom i zostały przyjęte z wzorca przedstawionego przez bank. Powód nie miał wpływu na treść zasadniczego dokumentu umowy ani na pozostałe dokumenty tworzące umowę. Powód nie przeczytał umowy poza postanowieniami dotyczącymi kwoty, którą ostatecznie otrzyma.

W dniu 26 sierpnia 2008 r. J. K. złożył podpis na dokumencie umowy kredytu nr (...) \ (...) przygotowanym na wzorcu przedstawionym przez bank. Na mocy owej umowy (...) Bank (...) S.A. w W. (obecnie działający pod (...) Bank (...) S.A. w W.) zobowiązał się do przekazania określonej w umowie kwoty na wykończenie zakupionej we wcześniejszym okresie nieruchomości. Wnioskowana kwota kredytu została określona na 214.760,00 CHF i miała zostać wypłacona w transzach (pkt 25, pkt 28 tabeli). Ostateczny termin wypłaty wszystkich transz kredytu został określony na dzień 1 lutego 2009 r. (pkt. 28 tabeli). Kredyt miał zostać spłacony w równych, miesięcznych ratach, a ostateczny termin spłaty kredytu określono na 4 września 2038 r. (pkt 27 tabeli umowy). Oprocentowanie kredytu było zmienne 4,75% na dzień sporządzenia umowy kredytu, a marża banku zawarta w oprocentowaniu wynosiła 0,8 pkt procentowych (pkt 30 tabeli umowy).

W pkt 11 umowy ustalono hipotekę kaucyjną łączną umowną do kwoty 322.140 CHF na zabezpieczenie roszczeń banku wynikających z umowy kredytu o zwrot kwoty kredytu, zapłatę odsetek oraz opłat, prowizji i kosztów. Jako zabezpieczenie dokonano również cesji praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych, pełnomocnictwo do rachunku w banku i pełnomocnictwo do innego rachunku niż rachunek bieżący (pkt 46 tabeli).

Integralną częścią umowy kredytu był „Regulamin produktowy”.

Kwota kredytu miała zostać wypłacona kredytobiorcy w złotych. Do przeliczenia kwoty kredytu na złote bank miał zastosować kurs opublikowany w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.”, obowiązujący w banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub jego transzy. Za zgodą banku kredyt mógł zostać wypłacony również w CHF lub innej walucie (pkt 3.2.3 „Regulaminu produktowego”, k. 209).

Zgodnie z pkt 3.2.1 „Regulaminu produktowego”, wypłata kredytu miała nastąpić po złożeniu przez kredytobiorcę dyspozycji wypłaty w drodze przelewu na rachunek bankowy wskazany w „Indywidualnych warunkach kredytu”, a jeżeli tam go nie określono – na rachunek wskazany przez kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty. Bank dokonywał przelewu tej kwoty natychmiast po spełnieniu warunków wypłaty kredytu.

Po wypłacie kredytu lub jego pierwszej transzy bank miał poinformować kredytobiorcę o wysokości pierwszej raty oraz o terminie jej płatności, zaś o wysokości kolejnych rat i o terminach ich wymagalności – w miesięcznych wyciągach (pkt 2.1.3 „Umowy Kredytu”).

Kredytobiorca mógł w każdym czasie złożyć wniosek o dokonanie zamiany waluty kredytu udzielonego w CHF na walutę oferowaną w banku dla kredytów mieszkaniowych.

Od przyznanego kredytu bankowi przysługiwała prowizja określona w pkt 33 tabeli.

Stopa zmiennego oprocentowania stanowiła sumę 3-miesięcznej stawki LIBOR dla CHF i stałej w całym okresie kredytowania marży banku w wysokości określonej w pkt 30 umowy. Stopa zmiennego oprocentowania miała być zmieniana przez bank w pierwszym dniu okresu obowiązywania zmiennej stopy procentowej. Wysokość tej stopy miała być obliczona jako suma 3-miesięcznej stawki LIBOR dla CHF stosowanej dla kredytów trzymiesięcznych na rynku międzybankowym z wtorku lub czwartku poprzedzającego datę zmiany oprocentowania – w zależności, który z tych dni następuje bezpośrednio przed datą zmiany – i marży banku w wysokości określonej w pkt 30 umowy/

Marża podstawowa miała być podwyższona o 1,2 pkt procentowego w skali roku. Podstawą do obniżenia oprocentowania o tę samą wielkość miał być złożony w banku odpis z księgi wieczystej nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki potwierdzający prawomocność dokonania wpisu hipoteki na rzecz banku.

Kredyt miał być spłacany przez kredytobiorcę w miesięcznych ratach w systemie rat równych, z wyjątkiem ostatniej raty oraz rat, w których naliczone odsetki przewyższyłyby kwotę raty równej. W przypadku zmiany oprocentowania rata miała pozostać na niezmiennym poziomie, a odpowiedniemu dopasowaniu miał ulec okres spłaty kredytu (pkt 2.1.4 „Umowy Kredytu”).

W systemie rat równych wysokość raty mogła ulec zmianie: 1) jeżeli zmianie uległ termin wypłaty kredytu, 2) jeżeli wypłata kredytu nastąpiła w transzach, wówczas kwota raty mogła wzrosnąć do wysokości umożliwiającej spłatę kredytu w okresie kredytowania określonym w pkt 27 tabeli, pomniejszonym o liczbę miesięcy, które upłynęły od wypłaty pierwszej do wypłaty ostatniej transzy kredytu, 3) w okresie obowiązywania oprocentowania podwyższonego zgodnie z pkt 30 tabeli. Wówczas rata miała być obliczana przy zastosowaniu podwyższonego oprocentowania oraz okresu kredytowania określonego w pkt 3 tabeli.

Spłata kredytu miała następować poprzez obciążenie na rzecz banku rachunku bankowego kredytobiorcy kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, i innych należności banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.” obowiązującego w banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu. Kredytobiorca zobowiązał się do zapewnienia wpływu środków pieniężnych na rachunek bankowy w wysokości pokrywającej należności banku najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień ich płatności. Za zgodą banku kredytobiorca mógł dokonywać spłat kredytu także w CHF lub w innej walucie (pkt 2.3 „Umowy Kredytu”).

Kredytobiorca miał prawo do wcześniejszej spłaty kredytu w całości lub w części przed terminem ustalonym w umowie. Kwota podlegająca wcześniejszej spłacie miała zostać uiszczona w złotych na rachunek banku. Wpłacona kwota miała zostać przeliczona na CHF przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.”, obowiązującego w banku w dniu jej wpływu (pkt 2.4 „Umowy Kredytu”).

Bank zastrzegł sobie prawo ubezpieczenia kredytu oraz nieruchomości kredytowanej lub innej nieruchomości na swoją rzecz w (...) S.A. na okres od dnia wypłaty kredytu do dnia ustanowienia zabezpieczenia w formie hipoteki na rzecz banku.

Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy dodatkowego ryzyka, jakie ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, że w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej został udzielony

kredyt, zarówno kwota w złotych stanowiąca równowartość kwoty kredytu w walucie kredytu jak i kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt, ulegną zwiększeniu (pkt 6.1 „Umowy Kredytu”).

Kredytobiorca oświadczył również, że jest świadomy dodatkowego ryzyka, jakie ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu oprocentowanego zmienną stopą procentową oraz, że w przypadku niekorzystnej zmiany 3 miesięcznej stawki LIBOR dla CHF, rata kredytu ulegnie zwiększeniu (pkt 6.2 „Umowy Kredytu”) (umowa kredytu k. 66-76)

W dniu 26 sierpnia 2008 r. powód złożył do banku zlecenie wypłaty kredytu wskazując numer rachunku bankowego i walutę wypłaty kredytu jako PLN. (k. 215)

W dniu wypłaty transzy tj. 12 września 2008 r. z wypłaconej transzy kredytu została pobrana prowizja przygotowawcza (0,20%) w wysokości 429,52 CHF. Kwota wypłaconej transzy opiewała na 100.000 zł (48 957,21 CHF). (k.87, k.216)

W dniu 21 października 2008 r. powód złożył do banku polecenie wypłaty kolejnej transzy kredytu. W dniu 24 października 2008 r. bank wypłacił powodowi kwotę w wysokości 100.000 zł (39 712,48 CHF) (k.87, k.214)

(...) Bank (...) S.A. pismem z 31 grudnia 2019 r. przedstawił rozliczenie kwot wpłaconych przez powoda tytułem rat kredytu w okresie od 12 września 2008 r. do dnia 30 grudnia 2019 r. Zgodnie z treścią pisma powód wpłacił po przeliczeniu na walutę szwajcarską:

- 9.011,60 CHF – tytułem odsetkowych umownych;

- 8,55 CHF – tytułem odsetek karnych;

- 51.884.84 CHF - tytułem spłaty kapitału (pismo k. 89)

W okresie od 12 września 2008 r. do 31 grudnia 2019 r. J. K. zapłacił na rzecz (...) Bank (...) S.A. 219.193,89 zł. (zestawienie spłat, k. 81-86)

Na dzień 27 stycznia 2020 r. kwota wypłaconego kapitału wynosiła 89.099,21 CHF. Ostateczny termin wypłaty kredytu upłynął 1 lutego 2009 r. (k.87)

Powód występował wobec pozwanego jako konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, istotą umowy kredytu jest to, że 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. Ponadto art. 69 ust. 2 tej ustawy określa elementy, które powinny w szczególności zostać zawarte w umowie kredytu.

Zgodnie z art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 23 stycznia 2009 r., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim.

Wyjątki od powyższej zasady zostały wyrażone w ustawie z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe. Wobec określenia kwoty kredytu w walucie obcej zasadne jest przyjęcie, iż rozliczenia między stronami następują w tej walucie obcej, nawet jeżeli fizycznie zapłata jest dokonywana w walucie polskiej. Jednocześnie art. 3 ust. 3 ustawy stanowi, iż ograniczeń w obrocie dewizowym, określonych w art. 9 ustawy, w postaci konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków, tym samym dopuszczalne było zawarcie przedmiotowego kredytu walutowego bez konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego i umówienie się przez strony, iż przedmiotem kredytu będzie kwota 214.760 CHF.

Punkt 3.2.3 „Regulaminu produktowego”, stanowiącego integralną część umowy kredytu wprost zakłada wypłatę kredytu w złotych. Oznacza to, że kredyt umówiony w pkt 25 tabeli umowy, tj. kwota 214.760 CHF miał zostać i faktycznie został postawiony do dyspozycji kredytobiorcy w innej walucie wedle wskaźnika przyjętego następnie i jednostronnie przez Bank.

Tabela umowy w pkt 14, zawiera numer rachunku bankowego dewelopera będącego sprzedawcą nieruchomości jako rachunek właściwy do wypłaty kwoty kredytu. Rachunek ten, jest prowadzony w złotym polskim. Środki były przelewane z rachunku prowadzonego w CHF na rachunek prowadzony w złotych polskich. Powód nie dysponował na żadnym etapie wykonywania umowy środkami we franku szwajcarskim, ani żadnej innej obcej walucie.

Zdaniem sądu I instancji dochodziło do zmiany (konwersji) pomiędzy kwotą kredytu, a kwotą faktycznie stawianą do dyspozycji kredytobiorcy. Sytuacja taka nastąpiła na skutek mechanizmu zawartego w samej umowie kredytu, a nie na skutek innych, odrębnych porozumień stron. To same strony na podstawie wzorca umownego przedstawionego przez pozwanego postanowiły, iż uzgodniona kwota wskazana w pkt 25 tabeli umowy ulegnie konwersji ze złotych na franki w celu postawienia kredytu do dyspozycji.

Adhezyjność zawartej umowy i brak jakiegokolwiek wpływu na jej treść przez powoda, czynią bezzasadnym dla rozstrzygnięcia niefrasobliwość J. K. w postaci zaniechania zapoznania się z dokumentami mającymi kreować umowę.

Elementem umowy kredytu jest zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 8 ustawy Prawo bankowe także określenie terminu i sposobu postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych. Mechanizm konwersji jest zatem elementem treści umowy.

Oznacza to zaś, iż ustalenie kwoty kredytu wskazanej w pkt 25 tabeli nie jest kategoryczne. Wpisana tam wartość stanowi tylko punkt wyjścia do ustalenia kwoty kredytu, która w tym konkretnym wypadku wymaga zastosowania, zgodnie z pkt 3.2.3 „Regulaminu produktowego” kursu kupna CHF. W takiej sytuacji bank dokonuje przewalutowania według kursu obowiązującego w banku na podstawie „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych”.

Kontrahenci nie wprowadzili dodatkowych postanowień regulujących kurs waluty szwajcarskiej jako wartość stałą – „sztywno” powiązaną ze złotym polskim, jak również nie ustalili sposobu każdorazowego ustalania wartości tej waluty w odniesieniu do złotego.

Jako nieustalone kontraktowo i godzące w interes powoda należy ocenić odwołanie do tabeli obowiązującej u pozwanego. Umowa w żadnej mierze nie określa sposobu ustalania kursu waluty, tj. nie odwołuje się do obiektywnych, sprawdzalnych i niezależnych od banku (jak również powoda) kryteriów, o których wiedza byłaby dostępna dla kredytobiorcy. Umowa nie zawiera także uprawnienia kredytobiorców do uczestnictwa, na zasadach równości, w każdorazowym ustalaniu kursu franka szwajcarskiego. Ostatnie z tych zastrzeżeń w sposób oczywisty jest trudne, czy wręcz niemożliwe do wprowadzenia z uwagi na zasady zarządzania instytucją bankową i skalę jej działalności. Pokazuje to jednak, iż kredytobiorca w chwili zawierania umowy nie dysponował wpływem na ukształtowanie i wykonywanie kluczowego elementu stosunku prawnego. W konsekwencji umowa przyznaje Bankowi w tym zakresie pełną dowolność. Treść tejże umowy pozwala na ustalenie kursu złotego do franka szwajcarskiego i odwrotnie na poziomie np.: 1:1 lub dowolnie innym.

Niewątpliwie bank prowadzi działalność kantorową polegającą na kupnie i sprzedaży wartości dewizowych. W tych ramach pozwany może samodzielnie ustalać kursy tych wartości. Jednakże to uprawnienie nie podlega transpozycji do umowy kredytowej. Wyłącznie zatem w rękach banku pozostawione jest kształtowanie treści umowy w tym kluczowym zakresie. Dotyczy to przy tym elementu, który bezpośrednio wpływa na zakres praw i obowiązków powoda, tj. uzyskanie finansowania określonego celu w umówionym i oczekiwanym zakresie, a następnie zwrot kredytu na rzecz pozwanego.

Nie ma znaczenia, że kurs franka szwajcarskiego przyjmowany przez pozwanego nie odbiegał od tych funkcjonujących na rynku, czy średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone z punktu widzenia choćby normy z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała składu 7 sędziów SN z 20.06.2018 r., III CZP 29/17).

Powyższej oceny nie narusza zmiana stanu prawnego wynikająca z ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r. W ten sposób do art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe dodano pkt 4a stanowiący, iż elementem umowy kredytu w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, mają być 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. Ponadto ustawodawca w art. 4 powyższej ustawy nowelizującej ustalił, iż w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Z tego zaś, a w szczególności z jednoznacznego brzmienia ostatniego zdania, wynika, że nie nastąpiła z mocy samego prawa zmiana treści zawartych uprzednio umów i nie doszło w ten sposób do usunięcia istniejącego wcześniej stanu abuzywności.

W dokonywanej ocenie nie ma znaczenia norma z dodanego także w dniu 28 sierpnia 2011 r. art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe, który stanowi, iż w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie.

Możliwość wcześniej spłaty kredytu w walucie z punktu 26 tabeli umowy sama w sobie nie usuwa pierwotnej wady opisanego machizmu, tj. przeliczenia kwoty kredytu przy jego uruchomieniu z waluty obcej na walutę polską.

Postanowienia umowy wtedy kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta, jeśli zaburzają lub niweczą równowagę kontraktową stron, bądź zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie. Rażąco naruszenie interesów konsumenta polega na wprowadzeniu nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność i rzetelność.

Dobre obyczaje prowadzą do wymagania od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. Natomiast o rażącym naruszeniu interesów konsumenta można mówić w przypadku prawnie relewantnego znaczenia tego nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy

Niezależnie od standardów umów konsumenckich wynikających z art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>3</sup> k.c. w chwili zawierania spornej umowy istniał wzorzec postępowania banku w związku z udzielaniem kredytu. Wynikał on z Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, wydanej w 2006 r. przez ówczesną Komisję Nadzoru Bankowego. W zawartej w niej rekomendacji 20 opatrzonej ogólnym postulatem, iż w relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy – w punkcie 5.2.2.,

Komisja zaleciła by w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych znalazły się co najmniej zapisy dotyczące:

a) wartości ekspozycji kredytowej w walucie obcej (w przypadku ekspozycji kredytowych indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu),

b) wysokości rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej,

c) sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych,

d) informacji, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wartość ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych,

e) warunków i konsekwencji zmiany waluty ekspozycji kredytowych.

Akt ten stanowi zbiór dobrych praktyk i jako pochodzący od wyspecjalizowanej instytucji kontrolującej funkcjonowanie banków, może stanowić punkt odniesienia przy ocenie umów zawieranych przez te podmioty.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji z dnia 31 grudnia 2018 r. (...) (...) uznał postanowienia wzorców umów stosowanych przez (...) Bank (...) S.A. w W. we wzorcach umów, aneksach do umów kredytów i pożyczek hipotecznych denominowanych do walut obcych za mające nieprecyzyjne i niejednoznaczne zasady ustalania kursów walut obcych.

Umowy kredytowe indeksowane lub waloryzowane kursem zwłaszcza franka szwajcarskiego były powszechnie oferowane i oceniane jako „tańsze i bezpieczniejsze”.

Konsekwencją powyższych rozważań jest stwierdzenie, iż badany stosunek prawny nie zwiera wyniku konsensusu obu jego stron, co do kwoty stawianej do dyspozycji kredytobiorcom, gdyż kwestia ta jest pozostawiona wyłącznie kredytodawcy i ma być przez niego jednostronnie ustalana już po i poza zawarciem umowy. W związku z tym nie sposób uznać, że strony porozumiały się, co do elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu. Takie ukształtowanie umowy kredytu godzi w cel tej instytucji. Kredytobiorca niezależnie od tego czy jest on konsumentem czy też przedsiębiorcą przystępuje do takiego stosunku prawnego czyniąc odpowiednie założenia ekonomiczne. Jeśli dysponuje zapewnieniem banku, po pozytywnym rozpatrzeniu wniosku kredytowego, iż zamierzony przez niego cel (inwestycja) zostanie sfinansowany na konkretnym kwotowo poziomie, to nie powinien być zaskakiwany „zmniejszeniem” kwoty kredytu, które to zmniejszenie nie ma w istocie żadnego limitu. Nie można bowiem wykluczyć, że zakładany i uzgodniony w umowie cel nie zostanie osiągnięty na skutek założonej przez bank zmiany kursu waluty szwajcarskiej w wymiarze, która spowoduje taką różnicę pomiędzy rzeczywistą kwotą kredytu i wysokością zobowiązania kredytobiorcy, że ten nie będzie w stanie jej ponieść.

W niniejszej sprawie powód wnioskował o udzielenie kredytu na zakup lokalu mieszkalnego w kwocie 425.000 zł. Jakkolwiek nie doszło do wypłaty pełnej kwoty kredytu, to nie sposób nie zgodzić się z twierdzeniem, że w zależności od kursu CHF zostałyby wypłacone kwota niższa bądź wyższa od tej wnioskowanej.

Powyższy mechanizm może przebiegać w odwrotnym kierunku, tj. kredytobiorca uzyska z kredytu zbędną z jego punktu widzenia nadwyżkę, której obsługa zwiększy koszty tegoż kredytu.

W konsekwencji Sąd I instancji stanął na stanowisku, że umowa z dnia 26 stycznia 2008 r. jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. jako sprzeczna z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w chwili jej zawierania), gdyż nie określa kwoty kredytu.

Powód będąc reprezentowanym przez fachowego pełnomocnika procesowego wprost i jednoznacznie podniósł twierdzenia, iż umowa jest nieważna. Sąd nie ma podstaw do poddawania w wątpliwość rozeznania powoda co do skutków, w tym ekonomicznych, takiego stanu rzeczy. Nie ma też podstaw do przyjęcia, iż skutki te będą niekorzystne dla niego jako konsumenta, na co zwraca uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unie Europejskiej, choćby w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (vide motyw 68 wyroku).

Powyższe prowadzi do wniosku, iż wobec stron aktualizuje się wzajemnie obowiązek kondykcji na podstawie art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. (*condictio sine causa*).

Pozwany otrzymał od powoda nienależne świadczenie, zatem winien się z niego rozliczyć. Obowiązek ten w pierwszej kolejności wynika z art. 410 § 2 k.c. który stanowi, iż świadczenie nienależne ma miejsce, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W takiej sytuacji ustawodawca poprzez art. 410 § 1 k.c. odsyła do art. 405 k.c., stanowiącego, iż kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jego wartości.

Pozwany nie powołał się na żadne okoliczności zwalniające go po myśli art. 411 k.c. z obowiązku kondykcji wobec powoda

W okresie od 4 listopada 2008 r. do 4 grudnia 2019 r. powód zapłacił pozwanemu kwotę 219193,89 zł.

Pozwany podniósł zarzut przedawnienia. Zgodnie z art. 118 k.c. - roszczenia kredytobiorcy jako konsumenta przedawniają się po upływie dziesięciu lat. Ustawowe skrócenie okresów przedawnienia, wprowadzone na podstawie art. 1 pkt 3 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104), która weszła w życie 9 lipca 2018 r., nie ma wpływu na roszczenia powoda, który dochodzi swoich roszczeń przeciwko bankowi powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (art. 5 w/w ustawy).

W odniesieniu do roszczeń wynikających z abuzywnego charakteru klauzul umownych początku biegu terminu ich przedawnienia nie reguluje przepis szczególny. Z tego względu, początek biegu terminu przedawnienia należy wyznaczyć według art. 120 § 1 zd. 2 k.c., który stanowi, że jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego (a tak jest w przypadku roszczeń bezterminowych), bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność (a więc wezwał dłużnika do spełnienia świadczenia) w najwcześniejszym możliwym terminie. Jednocześnie zgodnie z obecnie dominującą linią orzeczniczą Sądu Najwyższego, art. 120 § 1 zd. 2 k.c. nie charakteryzuje wymagalności roszczenia, ale wyznacza początek biegu terminu przedawnienia roszczeń i zobowiązań bezterminowych wskazując, że chodzi tu o datę, w której ta wymagalność nastąpiłaby, gdyby wezwania dokonano w najwcześniejszym możliwym terminie. Tak więc, rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia może wyprzedzać nadejście dnia wymagalności świadczenia.

Uznaje się, że najwcześniejszym możliwym terminem wezwania dłużnika przez wierzyciela do zapłaty jest dzień powstania zobowiązania, a ponieważ dłużnik powinien spełnić świadczenie niezwłocznie po wezwaniu, to dniem rozpoczęcia biegu przedawnienia jest dzień odległy od powstania zobowiązania o okres niezbędny do spełnienia świadczenia. Jak wskazał Sąd Najwyższy w m.in. w wyrokach z 24 kwietnia 2003 r. I CKN 316/01 i z 8 lipca 2010 r. II CSK 126/10, ogólną regułą obowiązującą w zakresie przedawnienia roszczeń jest zasada, że początek biegu przedawnienia jest niezależny od świadomości wierzyciela co do przysługującego mu roszczenia. W tym zakresie rozstrzyga zatem tylko obiektywnie ustalony najwcześniejszy możliwy termin wezwania dłużnika przez wierzyciela do wykonania zobowiązania. Takim terminem jest chwila powstania zobowiązania, a więc w przypadku zobowiązania o zwrot nienależnego świadczenia - chwila spełnienia tego świadczenia i liczony od tego terminu czas potrzebny dłużnikowi na zwrot nienależnego świadczenia.



W przedmiotowej sprawie strony zawarły umowę w dniu 26 sierpnia 2008 r., wypłata kredytu nastąpiła w dwóch transzach kolejno w dniu 12 września 2008 r. oraz w dniu 24 października 2008 r. Pozew wniesiony został w dniu 2 kwietnia 2020 r., pozwany otrzymał odpis pozwu w dniu 5 czerwca 2020 r., powód zaś rozpoczął spłacanie kredytu ratą z dnia 4 listopada 2008 r. (k. 81). Mając na względzie 10-letni okres przedawnienia i wniesienie powództwa w dniu 2 kwietnia 2020 r., roszczenie o zapłatę kwot za okres sprzed dnia 2 kwietnia 2010 r. było niezasadne jako przedawnione.

Sąd uwzględnił zatem żądanie powoda wyliczając należność do zwrotu za okres od 6 kwietnia 2010 r. do 4 grudnia 2019 r. zgodnie z historią spłat (k. 81-86), przyjmując, że przedawnione jest roszczenie o kwotę łącznie 231114,69 zł.

W konsekwencji Sąd zasądził na rzecz powoda kwotę 196.079,20 zł.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20 przesądził, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (Sip Legalis).

W uchwale składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 07 maja 2021 r. po rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Rzecznika Finansowego w sprawie III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy przesądził, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (uchwała dostępna m.in. w Sip Legalis).

Roszczenie kondykcyjne staje się wymagalne na skutek wezwania osoby świadczącej nienależnie, którym było dopiero doręczenie wezwania do zapłaty kwoty 219193.89 zł, co nastąpiło 27 stycznia 2020 r. (k. 38).

O odsetkach Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c.

Obok roszczenia o zapłatę powód wystąpił z roszczeniem o ustalenie, że umowa kredytu z dnia 26 sierpnia 2008 r. jest nieważna na podstawie art. 189 k.p.c.

Zgodnie z art. 189 k.p.c., powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Dopuszczalność powództwa o ustalenie zależy od spełnienia warunku, jakim jest istnienie interesu prawnego w ustaleniu.

W ocenie Sądu, powód miał interes prawny w ustaleniu, że umowa kredytu jest nieważna, niezależnie od zgłoszonego w niniejszej sprawie roszczenia o zapłatę. Umowa kredytu nie została jeszcze wykonana, gdyż literalny termin jej zakończenia przypada na 2028r., a powód ciągle spłaca kredyt. Oznacza to, że bez uwzględnienia roszczenia o ustalenie, powód musiałby w dalszym ciągu spełniać co miesiąc świadczenie na rzecz pozwanego. Uwzględnienie roszczenia nie tylko usunie wszelkie wątpliwości stron co do mocy wiążącej umowy kredytu i zapobiegnie ewentualnym sporom o roszczenia banku wynikające z umowy, ale także ureguluje ich sytuację prawną na przyszłość.

Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron.

Wobec uwzględnienia roszczenia głównego Sąd nie orzekał o żądaniach ewentualnych.

W związku z częściowym uwzględnieniem żądań powoda Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c. dokonując ich stosunkowego rozliczenia.

**Apelację od tego wyroku wniosła pozwana zaskarżając go w części** ustalającej, że umowa kredytu nr (...) zawarta w dniu 26 sierpnia 2008 roku jest nieważna, tj. co do pkt 1. wyroku, oraz w części zasądzającej od pozwanego

na rzecz powoda kwotę 196.079,20 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 6 lutego 2020 roku do dnia zapłaty, tj. co do pkt 2. wyroku, a nadto co do pkt 4. wyroku.

Zaskarżonemu Wyrokowi zarzuciła naruszenie:

1) art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego poprzez:

a. ustalenie, że brak jest jednoznacznego określenia kwoty jaka faktycznie miała być wypłacona powodowi, tj. kwota jaka miała być ostatecznie wypłacona powodowi nie została w umowie określona na zasadzie konsensusu pomiędzy stronami, a powód nie miał jasności co do kwoty, która w złotych polskich rzeczywiście zostanie przekazana mu do dyspozycji, gdyż poprzez wypłatę środków kredytowych w złotych doszło do zmiany pomiędzy kwotą kredytu o jaką wnioskował powód i tą, którą przyznano mu w chwili zawarcia umowy, a kwotą faktycznie postawioną mu do dyspozycji, pomimo jednoczesnego uznania, że powyższe nastąpiło na skutek zastosowania mechanizmu zawartego w samej umowie kredytu, a strony same postanowiły, iż kwota 214.760 CHF ulegnie konwersji w celu postawienia kredytu do dyspozycji;

b. brak ustalenia, że powód mógł wypłacić kredyt bezpośrednio w walucie CHF oraz spłacać kredyt bezpośrednio w walucie CHF od pierwszej raty, podczas gdy z treści Umowy Kredytu i Regulaminu Produktowego stanowiącego jej integralną część wprost wynika: po pierwsze możliwość wypłaty kredytu w CHF, po drugie możliwość spłaty kredytu w CHF od daty zawarcia Umowy Kredytu (a zatem również od pierwszej raty);

c. ustalenie, że pozwany bank nie poinformował powoda w sposób prawidłowy o ryzyku, pomimo podpisania przez niego oświadczenia w treści Umowy Kredytu, a także w odrębnym dokumencie, z którego wynika, iż powód został o ryzyku poinformowany, przy jednoczesnym pominięciu faktu, że powód posiadał już umowę kredytu odniesionego do waluty CHF w mBank oraz zawarł w 2005 roku z pozwanym umowę kredytu o nr (...) - (...), gdzie kwota i waluta zostały określone w walucie CHF, co wskazuje, że musiał zdawać sobie sprawę z rodzaju zawieranej umowy kredytu;

d. ustalenie, że powód nie miał wpływu na kształtowanie poszczególnych postanowień Umowy Kredytu i nie zostały one indywidualnie uzgodnione z powodem - pomimo że z dowodów z dokumentów, w szczególności z treści Umowy Kredytu wynika, że postanowienia dotyczące wysokości kredytu w CHF, jak również sposobu wypłaty są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron;

e. ustalenie, jakoby pozwany miał swobodę i dowolność w zakresie ustalania kursów walut, podczas gdy pozwany takiej możliwości nie miał - i to zarówno w dacie zawarcia Umowy Kredytu, jak i na etapie jej wykonania;

2) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków A. P. i K. P. na okoliczności wskazane w pkt 5. A i 5. B petitum odpowiedzi na pozew, podczas gdy dowód ten był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy dotyczące rzekomej dowolności pozwanego w zakresie ustalania kursu waluty w tabeli banku oraz braku możliwości negocjowania warunków umowy i indywidualnego uzgodnienia jej postanowień, a także niedostatecznego rozważania przez Sąd możliwości wypłaty i spłaty kredytu w CHF;

co skutkowało błędną oceną istnienia przesłanek do stwierdzenia nieważności umowy kredytu.

2. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu;

2) art. 65 k.c. oraz 56 k.c. poprzez dokonanie ustaleń co do treści umowy kredytu sprzecznych z ich jednoznacznymi i jasno sformułowanymi postanowieniami;

3) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe poprzez uznanie umowy kredytu za nieważną z uwagi na brak uzgodnienia pomiędzy stronami elementów przedmiotowo istotnych umowy tj. kwoty kredytu;

4) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez pośrednie przyjęcie, że Umowa Kredytu zawiera tzw. klauzule powodujące konwersję określające główne świadczenia stron i dokonanie ich oceny pod kątem przesłanek abuzywności, podczas gdy w łączącej strony umowie kredytu kwota kredytu i wysokość rat spłaty zostały od samego początku ustalone wyłącznie w walucie CHF - i są to postanowienia określające główne świadczenia stron, nie zawierają one klauzul kształtujących indeksację czy też konwersję, natomiast zawarte w tej umowie odesłanie do kursów z tabeli kursowej pozwanego banku nie wpływa na wysokość kredytu, ani wysokość rat jego spłaty ustalonych w CHF i znajduje - zgodnie z treścią umowy - zastosowanie tylko wówczas, o ile kredytobiorca nie zdecyduje się na wypłatę i spłatę kredytu bezpośrednio w CHF, tym samym, odesłanie do tabel kursowych pozwanego nie stanowi postanowień określających główne świadczenie stron, a zatem nawet jego ewentualne usunięcie z umowy nie może skutkować jej niewykonalnością, czy nieważnością;

5) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że zakwestionowane przez powoda postanowienia umowne rażąco naruszają interesy konsumenta i są sprzeczne z dobrymi obyczajami;

6) art. 358 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 23 stycznia 2009 r. poprzez pominięcie normy prawnej wynikającej z ww. przepisu, pozwalającej każdej ze stron stosunku zobowiązaniowego wykonać jej zobowiązanie wyrażone w walucie CHF, w walucie polskiej, której wartość określa się według średniego kursu NBP, jeśli czynność prawna nie zastrzega inaczej;

7) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej co do zasady przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia w wysokości równej sumie wpłaconych, a nieprzedawnionych kwot tytułem spłaty rat kredytu w sytuacji, gdy strona pozwana wypłaciła na rzecz powoda kwotę kredytu z tytułu umowy kredytu, a zatem nie pozostaje bezpodstawnie wzbogacona względem powoda w zakresie wysokości wypłaconego kredytu;

W konkluzji apelująca wniosła o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części i o zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów procesu zarówno za pierwszą, jak i za drugą instancję, a także o przeprowadzenie dowodów pominiętych przez Sąd I Instancji.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne sądu I instancji tak co do treści zawartej umowy jak i okoliczności jej zawarcia są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Zarzut naruszenia art. 65 k.c. oraz 56 k.c. poprzez dokonanie ustaleń co do treści umowy kredytu sprzecznych z ich jednoznacznymi i jasno sformułowanymi postanowieniami nie jest trafny.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył cały materiał dowodowy, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków A. P. i K. P. na okoliczności wskazane w pkt 5. A i 5. B petitum odpowiedzi na pozew. Sąd I instancji trafnie przyjął, że w/w dowody nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny oddalił w/w wnioski dowodowe na podstawie art. 235<sup>2</sup> par. 1pkt 5 k.p.c. Świadkowie nie uczestniczyli w zawieraniu spornej umowy (k.272v) a ich zeznania dotyczyły miały ogólnych procedur stosowanych przez pozwanego przy zawieraniu i wykonywaniu tego typu umów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowana umowa zawiera wszystkie elementy określone w art. 69 par. 1 prawa bankowego. W punkcie 25 tabeli strony wyraźnie wskazały, że kwota kredytu to 214.760 w walucie kredytu, zaś w punkcie 26 tabeli wskazały, że waluta kredytu to CHF (k.66). Wyplata kredytu nastąpić miała przez uznanie rachunku kredytobiorcy (k.66), nazwanego w punkcie 36 tabeli rachunkiem bieżącym (k.67). Zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy kredytu (k.77), kredyt miał być uruchomiony w złotych. Podobnie wskazano w załączniku nr 5 do umowy (k.209), „kwota kredytu będzie wypłacona kredytobiorcy w złotych” pkt 3.2.3. i w rzeczywistości kredyt wypłacony został w złotych (k.87). Zgodnie z załącznikiem nr 5 do umowy kredytu, przy wypłacie w złotych bank dokonuje przewalutowania według kursu obowiązującego w banku na podstawie tabeli kursów właściwego dla danego rodzaju transakcji. Spłata kredytu następować miała w złotych, co wyraźnie wynika z postanowień zatytułowanych „sposób spłaty” zawartych w punkcie 2.3.1 (k72).

Rację ma sąd I instancji, że w umowie, załącznikach i regulaminie nie wskazano, w jaki sposób pozwany ustalał będzie kurs do dokonania przewalutowania, co pozwalało pozwanemu na dowolne ustalenie tego kursu. Powyższe nie oznacza jednak, że kwota kredytu nie została w umowie określona i że umowa jest nieważna z uwagi na nieokreślenie złotej wartości kredytu. Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska sądu I instancji o bezwzględnej nieważności umowy na podstawie art. 58 par. 1 k.c.

Zasada swobody umów wyrażona w art. 353<sup>1</sup> k.c. obejmuje także przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, jeśli jest wyrazem ich woli (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 r., III CSK 223/12). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. (Sygn. akt I CSK 1049/14), umowa kredytu indeksowanego/denominowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego). W zakresie „umowy kredytu indeksowanego” dochodzi bowiem do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższym odcinku czasowym. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej, suma ta może być wyższa odpowiednio w relacji do waluty obcej. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

Z uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91 (OSNCP 1992/1/1) wynika m.in., że „za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków. Sprzeczność ta występuje szczególnie wyraźnie zwłaszcza przy umowach zawieranych nie w oparciu o indywidualne pertraktacje, ale w oparciu o regulamin wydany przez profesjonalistę, skoro jest oczywiste, że zawsze jest on zainteresowany w najkorzystniejszym dla siebie ukształtowaniu regulacji masowo zawieranych umów.” Uchwała ta została podjęta w okresie, kiedy nie obowiązywały jeszcze przepisy dotyczące ochrony konsumentów. Obecnie tego rodzaju klauzule, jak zastosowane w niniejszej sprawie, zostały wymienione przez ustawodawcę w art. 385<sup>3</sup> k.c. jako niedozwolone klauzule umowne. Postanowienia umowne pozwalające na jednostronne kształtowanie kursu waluty indeksacyjnej przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów są obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego oceniane niemal jednolicie jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18). Gdyby określony zapis umowny naruszał bezwzględnie obowiązujące przepisy, to nie można byłoby stwierdzić jedynie jego abuzywności.

W uznaniu Sądu Apelacyjnego unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385<sup>1</sup> k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Za trafnością przedstawionej tezy

przemawia przede wszystkim fakt, że wynikająca z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. sankcja bezskuteczności klauzuli, ma działanie ochronne dla konsumenta i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza aniżeli sankcja nieważności wynikająca z art. 58 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia zawarte w punkcie 2.3.1. oraz 2.4.4 umowy kredytu przewidujące spłatę kredytu w złotych i ustalenie równowartości w CHF według kursu sprzedaży waluty obcej obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli kursów (k.72) oraz postanowienia punktu 3.2.3. załącznika numer 5 do umowy ( k.209v) przewidującego wypłatę w złotych po przewalutowaniu według kursu obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli kursów, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c. a ich eliminacja prowadzi do nieważności umowy, zaskarżony wyrok odpowiada zatem prawu.

Podkreślić należy, że w udostępnionych powodom dokumentach nie skonkretyzowano zasad oznaczenia kursów w Tabeli kursów, tymczasem konsument powinien mieć w każdym czasie możliwość jednoznacznego ustalenia w jaki sposób dochodzi do przeliczenia jego zobowiązania (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2021 r., C – 212/20). Dlatego nawet jeśli swoboda banku byłaby ograniczona funkcjonowaniem mechanizmów rynkowych przy ustalaniu stosowanej w praktyce tabeli kursowej, to nie eliminowałoby to podstaw do stwierdzenia abuzywności wskazanych klauzul przeliczeniowych

W sprawie dotyczącej umowy kredytu walutowego w pierwszej kolejności rozważyć należy skuteczność klauzuli ryzyka walutowego, ona bowiem określa główny przedmiot umowy (wyroki TSUE z 20 września 2017 r., C – 186/16 A., z 20 września 2018 r., C-51/17 (...) Bank, z 14 marca 2019 r. C-118/17 D., z 3 października 2019 r., C-260/18 D.).

Rację ma sąd I instancji, że Bank nie wypełnił w sposób dostateczny ciężących na nim obowiązków informacyjnych dotyczących ryzyka walutowego jakie przyjął na siebie konsument w związku z zawarciem umowy kredytu, w której kapitał wyrażony został w walucie obcej.

Z oświadczenia zawartego w punkcie 6.1 umowy ( k.74), stanowiącego, że kredytobiorca jest świadomy dodatkowego ryzyka, jakie ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, że w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej został udzielony kredyt, zarówno kwota w złotych stanowiąca równowartość kwoty kredytu w walucie kredytu jak i kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt, ulegnie zwiększeniu, nie wynika, że Bank poinformował kredytobiorcę o możliwej skali owego wzrostu na przestrzeni obowiązywania umowy zwartej na 20 lat. Wiedza o zależności rat kredytu od waluty obcej nie świadczy o świadomości poziomu ryzyka kursowego oraz prawdopodobieństwie jego ziszczenia się (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, Lex nr 2626330).

Z oświadczenia powoda stanowiącego załącznik do wniosku kredytowego ( k.183), nie wynika, że przedstawiono mu symulacje rat kapitałowo odsetkowych przy założeniu znacznego wzrostu CHF w stosunku do złotego.

Powód zeznał, że to Bank wyszedł z propozycją kredytu w CHF (k.274v) oraz, że oferował ten produkt jako bezpieczny i stabilny ( 00:20:49 k.273v). Kredyt w złotych przedstawiony został jako droższy, a prawdopodobieństwo utrzymania się parytetu złotego w stosunku do CHF jako bardzo wysokie.

Powód miał już kredyt w CHF zaciągnięty w 2005r. i rzeczywiście do 2008r. kurs tej waluty był w miarę stabilny, dlatego nie spodziewał się, że nastąpi „dramatyczny wzrost wartości CHF” i że po kilku latach spłaty kredytu będzie miał tyle samo do spłacenia co na początku ( k.275v 00:56:37).

W ocenie Sądu Apelacyjnego na podstawie informacji dostarczonych powodowi na etapie zawierania umowy kredytu i całokształtu okoliczności istniejących w dacie zwarcia tej umowy, powód nie mógł oszacować konsekwencji ekonomicznych jakie niosło dla niego zaciągnięcie kredytu w CHF i zastosowanie kursu sprzedaży CHF przy obliczaniu rat kredytu, podlegających spłacie w złotych. Korzyści z zaciągnięcia tego rodzaju kredytu, eksponowane przez Bank, w postaci niskiego oprocentowania, nie równoważyły ryzyka na jakie wystawiony został powód, o czym w ogóle nie został pouczony. Obowiązkiem banku było rzetelne poinformowanie powoda o tym, że w przypadku silnej

deprecjacji złotego obiektywnie możliwe do osiągnięcia przez niego korzyści z takiej umowy nie równoważą w sposób dostateczny mogącego rozsądnie wystąpić ryzyka. W świetle w/w okoliczności nie można uznać, że udzielone powodowi informacje pozwalały mu na podjęcie świadomej decyzji. Gdyby obiektywnie dostępne wiadomości co do racjonalnie przewidywanego ryzyka kursowego zostały powodowi przekazane, to prawdopodobnie nie doszłoby do zawarcia spornej umowy. Pozwany nie wykazał, że przy zawieraniu poprzedniej umowy kredytu - w 2005r. powodowi udzielone zostały pouczenia o ryzyku walutowym wskazujące na realne ryzyko znacznego wzrostu kursu CHF w perspektywie kilkudziesięciu lat trwania umowy.

Rację ma sąd I instancji, że nie sposób przyjąć, iż postanowienia umowy dotyczące spłaty kredytu przy przeliczeniu raty wyrażonej w CHF na PLN według kursu sprzedaży waluty obcej obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli kursów, zostały uzgodnione indywidualnie.

W celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako uzgodnione indywidualnie należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia "rzeczywisty wpływ" (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie.

Pozwany nie wykazał, że postanowienia umowy przejęte ze stosowanego przez bank wzorca były przedmiotem negocjacji, powód zaś zeznał, że warunki umowy nie podlegały negocjacji ( k.273v 00:25:06).

Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny. W rezultacie, ze względu na ich ściśle powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną. Na rozstrzygnięcie sporu nie wpływa więc okoliczność, że powód miał świadomość, iż spłata rat kredytu następuje według kursu sprzedaży waluty obcej a wypłata kapitału kredytu według kursu kupna tej waluty.

Naruszenie dobrych obyczajów przejawia się przede wszystkim w działaniach banku polegających na przedstawieniu długoterminowego kredytu obciążonego ryzykiem walutowym jako rozwiązania korzystniejszego dla konsumenta: tańszego niż kredyt w PLN i bezpiecznego. Bank zachował się wobec powoda nielojalnie. Brak informacji o tym jak bardzo może wzrosnąć zadłużenie powoda w wypadku znacznego osłabienia PLN w stosunku do CHF rażąco naruszyło interes powoda. Umowa była dla niego niekorzystna nie tylko z uwagi na ryzyko walutowe ale również z uwagi na brak jakiegokolwiek zabezpieczenia przed tym ryzykiem.

Zgodnie z art. 358<sup>1</sup> par. 1 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.

TSUE wyjaśnił, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w walucie obcej (indeksowanego, denominowanego) ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ponadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (np. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C#186/16, pkt 50). W wyrokach z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, D., a ostatnio w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. w połączonych sprawach C-776/19 do C-782/19, (...) (pkt 3 sentencji), TSUE ponownie wskazał, że przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany

kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy, aby umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej (tezy 71 i 72). Tak więc w ramach umowy kredytu w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania umowy kredytu. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu w walucie obcej.” (pkt 73 i 74 wyroku C-776/19 – C-782/19).

W świetle powyższych okoliczności uznać należy, że postanowienie wprowadzające do umowy kredytu ryzyko walutowe nie zostało sformułowane przez pozwanego prostym i zrozumiałym językiem i dlatego podlega badaniu pod kątem przesłanek z art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.

Nielojalność banku wobec konsumenta wyrażająca się w proponowaniu mu produktu związanego z istotnym ryzykiem walutowym i jednocześnie zaniechaniu rzetelnego poinformowania konsumenta o tym, jak kosztowne mogą być dla niego skutki związania się takim kredytem w dalszej perspektywie, stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów. Prowadzi do ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając przy tym rażąco jego interesy, przy czym owo rażące naruszenie interesów konsumenta wyraża się w tym, że nie jest on w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiąże się zawarcie umowy.

Narzucenie konsumentowi zarabiającemu w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, szczególnie w przypadku kredytów hipotecznych z zasady zawieranych na wiele lat i opiewających na wysokie sumy, naraża konsumenta na znaczny wzrost zadłużenia, podraża koszty kredytowania w stopniu, którego konsument nie był świadomy w dacie zawierania umowy, a nawet może spowodować taki wzrost zadłużenia, któremu konsument nie poddał. Rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, gdy umowa przewiduje nieusprawiedliwione dysproporcje, na niekorzyść konsumenta, w rozłożeniu umownych praw i obowiązków w określonym stosunku obligacyjnym (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Legalis nr 71468). W sprawie niniejszej ryzyko kursowe zostało w całości przerzucone na powoda i obciąża go w sposób nieograniczony.

Zawarta w spornej umowie klauzula walutowa (określająca kwotę kredytu jako 214.760 CHF i spłatę kredytu w złotych (pkt 25 i 26 umowy oraz pkt 2.3.1 umowy) spełnia wszystkie wymogi do tego by uznać, iż jest klauzulą niedozwoloną.

Powyższe prowadzi do wniosku, że umowa kredytu będąca przedmiotem oceny w sprawie jest nieważna. Skoro abuzywnie jest postanowienie określające główny przedmiot umowy, jego eliminacja sprawia, że umowa pozbawiona została elementów przedmiotowo istotnych. Nie jest możliwe przekształcenie takiej umowy w umowę o kredyt złotowy z pozostawieniem oprocentowania według stawek LIBOR. Taka ingerencja byłaby przekształceniem kredytu denominowanego w kredyt złotowy, co zmieniałoby przedmiot umowy.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej, niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> k.c.) jest od początku, z mocy prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną.

W realiach rozpoznawanej sprawy powód rozumie skutki uznania postanowień umownych za abuzywne i chce skorzystać z ochrony polegającej na niezwiązaniu go abuzywnymi postanowieniami umowy w całości, w tym również w sytuacji gdyby skutkiem tego był upadek całej umowy kredytowej, co przejawia się w treści zeznań powoda oraz

w treści pism procesowych i żądań strony powodowej. Powód uiszczył tytułem spłaty kredytu 219.193,89 zł. a otrzymał tytułem kredytu 200.877,33 zł. i w związku z tym uważa, że stwierdzenie nieważności umowy nie pociągnie dla niego szczególnie dotkliwych skutków.

Skoro klauzula abuzywna określa główne świadczenia stron, to jej eliminacja z umowy musi prowadzić do upadku umowy. W świetle przepisów kodeksu cywilnego nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do głównych świadczeń. Przedstawiony pogląd znajduje potwierdzenie w wykładni przepisów dyrektywy 93/13 w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18, pkt 44).

W konsekwencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego umowa kredytu jako nieważna (bezskuteczna) ex lege nie wiąże stron ze skutkiem ex tunc.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności w/w umowy i zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. uznaje za bezzasadny.

Ocena postanowień umownych pod kątem ich abuzywności następuje na datę zawarcia umowy, odwoływanie się do zdarzeń, które nastąpiły po tym fakcie jest irrelevantne dla stwierdzenia, czy klauzule umowne są abuzywne. Dla oceny, czy prawa i obowiązki stron umowy zostały określone z uwzględnieniem równowagi kontraktowej, co ma znaczenie zarówno dla ważności czynności prawnej (art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 58 k.c.), jak i ewentualnej abuzywności postanowień umowy (art. 385<sup>(1)</sup> k.c.) bez znaczenia pozostaje sposób wykonywania umowy (tak uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 oraz wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 2017 roku, C- 421/14 (...) SA v.(...) G.). Stąd też bez znaczenia pozostaje podniesiona w apelacji okoliczność, że kurs pozwanego nie odbiegał od średniego kursu NBP. Abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie.

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z..., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, (...) przeciwko (...), pkt 43, wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi 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, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

Nie ma przepisu, który nadawałby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe.

Sąd Apelacyjny uznaje, że nie ma możliwości podstawienia w tej sprawie innych rozwiązań w miejsce postanowień uznanych za abuzywne. Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku



Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Z tych samych względów nie jest możliwe zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych m.in. art. 24 i 32 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 roku, poz. 2027), jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 ustawy z dnia 22 sierpnia 1936 roku Prawo wekslowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 roku, poz. 160) z racji na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych.

W punkcie 3 sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, D.) Trybunał Sprawiedliwości dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353<sup>1</sup> k.c., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt. 59, 60, 61 i 62 wyroku). Wyrok ten zapadł w odniesieniu do umowy kredytu indeksowanego zawartej w Polsce pomiędzy konsumentem a bankiem i w konsekwencji zawiera wprost ocenę (negatywną) możliwości wypełnienia luk w takiej umowie, będących wynikiem abuzywności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego, na podstawie powołanych w odesłaniu prejudycjalnym przepisów prawa polskiego. TSUE wykluczył możliwość interpretowania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sposób dopuszczający uzupełnianie tak powstałych luk w umowie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, w szczególności odwołujących się do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów i to niezależnie od ewentualnej zgody stron umowy (pkt 3 sentencji wyroku C-260/18).

Uwzględniając ustaloną przez Trybunał Sprawiedliwości wykładnię art. 4 dyrektywy 93/13, należy stwierdzić, że klauzule walutowe nie są odrębnym dodatkowym postanowieniem umownym, lecz elementem postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko wymiany, a tym samym określają główny przedmiot umowy. Potwierdza to aktualne stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku (V CSK 382/19), uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku (III CZP 11/20) i uchwale 7 sędziów – zasadzie prawnej z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21). Zgodnie zaś z wyrokiem TSUE w sprawie C-19/20 przepisy dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 II 2021 r., III CZP 11/20, stwierdził, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Sąd Najwyższy podkreślił, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone uchwałą składu 7 sędziów SN z 7 V 2021 r. V CSK 6/21 mająca moc zasady prawnej : „Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.”. Jeżeli spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej spełniający świadczenie może żądać jego zwrotu nawet jeśli wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. nie jest trafny. Na marginesie należy dodać, że Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska sądu I instancji co do przedawnienia części dochodzonego przez powoda roszczenia, jednak wobec tego, że powód nie wniósł apelacji, zmiana wyroku w tej części nie jest możliwa.

Pozwana podniosła w postępowaniu apelacyjnym zarzut zatrzymania zasądzonego na rzecz powoda świadczenia do czasu zaoferowania pozwanej przez powoda zwrotu świadczenia w postaci kwoty wypłaconej powodowi w wykonaniu umowy kredytu tj. 200.877,33 zł. albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot, na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. (k.410).

Sąd Apelacyjny uznaje w/w zarzut za dopuszczalny ale w/w zarzutu nie uwzględnił albowiem w ocenie sądu pozwany nie wykazał, że skutecznie wezwał powoda do zwrotu kwoty 200.877,33 zł. jako nienależnego świadczenia. Wprawdzie pozwany twierdzi, że złożył materialnoprawne oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania (k.412), jednak nie wykazał, że oświadczenie to zostało powodowi doręczone.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji i z mocy art. 385 k.p.c. oddalił ją.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 par. 1 i 3 k.p.c. obciążając nimi pozwanego jako stronę, która przegrała spór. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 4050 zł.

SSA Ewa Kaniok