

Sygn. akt **V Ca 764/20**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Beata Gutkowska
Protokolant:	st.sekr.sąd. Aneta Obcowska

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. D. (1)

przeciwko (...) Bankowi (...) S. A. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie

z dnia 24 lutego 2020 r., sygn. akt XVI C 1230/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) Bankowi (...) S. A. z siedzibą w W. na rzecz M. D. (1) kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej

**Sygn. akt V Ca 764/20**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 21 kwietnia 2017 roku (data nadania w placówce pocztowej) powód M. D. (1) (dalej także: „Kredytobiorca”) wniósł o zasądzenie na jego rzecz od strony pozwanej (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej także: „Bank”) kwoty 72 917,84 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 28 stycznia 2017 roku do dnia zapłaty. Wniósł także o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania w sprawie według no nu przepisanych.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania w sprawie według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 24 lutego 2020 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy - Mokotowa w W., zasądził od strony pozwanej (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powoda M. D. (1) kwotę 72 917,84 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 28 stycznia 2017 roku do dnia zapłaty oraz orzekł o kosztach procesu.**

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Dnia 23 lutego 2005 roku M. D. (1) oraz J. D. (dalej również jako: „Kredytobiorcy”) złożyli w (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej również jako: „Bank”) wniosek o udzielenie kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny. Oznaczyli wnioskowaną kwotę na wysokość 78 000. Jako wnioskowana waluta kredytu została wskazana CHF.

Dnia 29 marca 2005 roku J. D. i M. D. (1) zawarli z (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. Umowę Kredytu (...) hipoteczny nr (...) (spłacanego w ratach annuitetowych, udzielonego w walucie wymiennej - dalej „Umowa”).

Strony wskazały, iż na warunkach określonych w Umowie (...) S.A. zobowiązuje się postawić do dyspozycji kredytobiorcy kredyt w kwocie 38 830 CHF. Kredyt jest zaś przeznaczony na sfinansowanie zakupu nieruchomości położonej w C. przy ul. (...), będącej własnością Ł. Ś. do całości, dokończenie budowy budynku mieszkalnego położonego w C. przy ul. (...), na zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych (§ 2 pkt 1 Umowy).

Wyplata kredytu miała być dokonywana na rzecz Kredytobiorcy w formie przelewu na wskazany rachunek, w transzach:

- I transza w kwocie CHF stanowiącej równowartość 48 000 zł na sfinansowanie zakupu nieruchomości, o której mowa w § 2 ust. 1 umowy;
- II transza w kwocie CHF stanowiącej równowartość 20 000 zł;
- III transza w kwocie CHF stanowiącej równowartość 20 000 zł;
- IV transza w pozostałej kwocie CHF w terminie do dnia 1 marca 2006 roku (§ 5 ust. 1 Umowy).

Całkowita wypłata kredytu miała nastąpić do dnia 1 marca 2006 roku (§ 5 ust. 2 Umowy).

Zgodnie z treścią Umowy kredyt może być wypłacany:

1) w walucie wymiennej - na finansowanie zobowiązań za granicą i w

przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego;

1) w walucie polskiej - na finansowania zobowiązań w kraju (§ 5 ust. 3 pkt 1 i 2

Umowy).

W przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej, Umowa wskazuje, iż stosuje się kurs kupna dewiz (aktualna Tabela kursów) obowiązujący w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego.

W przypadku wypłaty transzy kredytu w walucie wymiennej stosuje się kursy kupna/sprzedaży dla dewiz (Tabela kursów), obowiązujących w (...) S.A. w dniu zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 4 i 5 Umowy).

Zgodnie z przewidzianą w Umowie definicją aktualna Tabela kursów jest to tabela kursów (...) S.A. obowiązująca w chwili dokonywania przez (...) S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych (§ 1 pkt 8 Umowy).

Należna (...) S.A. prowizja od udzielonego kredytu, zgodnie z Taryfą, w wysokości 2,0 % kwoty kredytu, to jest kwota 776,60 CHF zostanie zapłacona jednorazowo przez Kredytobiorcę w dniu uruchomienia kredytu, w walucie polskiej przy zastosowaniu obowiązującego w dniu uruchomienia kredytu (aktualna Tabela kursów) kursu sprzedaży dla dewiz - w przypadku wypłaty w formie przelewu środków lub sprzedaży dla pieniędzy - w przypadku wypłaty w formie gotówkowej.

(§10 ust. 1 Umowy).

Zabezpieczeniem spłaty kredytu było:

- 1) docelowo hipoteka zwykła w kwocie 38 830 CHF dla zabezpieczenia spłaty wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 10 100 CHF tytułem zabezpieczenia spłaty należności ubocznych od ww. kredytu oraz kosztów (...) S.A. na nieruchomości położonej w C. przy ul. (...), stanowiącej własność M. D. (2) do całości,
- 2) cesja praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości o której mowa w § 2 ust. 1 od ognia i innych zdarzeń losowych na rzecz (...) S.A. Oddział (...)w C.,
- 3) oświadczenia o poddaniu się na rzecz (...) S.A. Oddział(...)w C. egzekucji świadczeń pieniężnych z tytułu umowy kredytowej,
- 4) weksel własny in blanco Kredytobiorcy wraz z deklaracją wekslową oraz oświadczenia o poddaniu się egzekucji świadczeń pieniężnych i z tytułu wystawienia weksla (do czasu zabezpieczenia kredytu hipoteką),
- 5) klauzula potrącenia z rachunków, o której mowa w § 30 ust. 2 (§ 11 ust. 1 Umowy).

Strony umówiły się, iż kredytobiorca korzysta z karencji w spłacie kredytu w okresie do dnia 1 kwietnia 2006 roku. W okresie tym kredytobiorca miał spłacać odsetki od dnia wypłaty do dnia poprzedzającego dzień o którym mowa w ust. 1. Spłata odsetek w okresie karencji rozpoczynała się odpowiednio w pierwszym lub drugim miesiącu kalendarzowym po #wypłacie kredytu albo pierwszej transzy. Kredytobiorca został zobowiązany do spłaty całości #wynikającego z umowy zadłużenia w terminie do dnia 1 marca 2025 roku, w ratach annuitetowych. Następnie spłata zadłużenia z tytułu kredytu i odsetek miała rozpocząć się w pierwszym lub drugim miesiącu po okresie karencji (§ 12 ust. 1-5 Umowy).

W Umowie stwierdzono następnie, iż spłata zadłużenia kredytobiorcy z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącenia (...) S.A. swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego kredytobiorcy nr (...) (§ 13 ust. 1 Umowy).

Kredytobiorca zobowiązany był do posiadania środków w pierwszym dniu każdego miesiąca kalendarzowego, na rachunku wskazanym w ust. 1, w wysokości umożliwiającej uregulowanie należności z tytułu kredytu przez (...) S.A. (§13 ust. 3 Umowy).

Potrącenie o którym mowa w ust. 1 było dokonywane w terminie, o którym mowa w ust. 3 w wysokości wynikającej z zawiadomienia (§ 13 ust. 4 Umowy).

Potrącenie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następowało w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony był kredyt, według obowiązującego w (...) S. A. w dniu wymagalności kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela kursów) (§13 ust. 7 Umowy).

Kredytobiorca oświadczył, że poniesie ryzyko zmiany kursów walutowych (§30 ust. 4 Umowy).

Umowa ulega rozwiązaniu jeżeli w terminie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy nie nastąpiła wypłata kredytu (§ 31 ust. 1 Umowy).

Umowa została zawarta w oparciu o przygotowany przez Bank wzorzec umowy .

Spadek po J. D., zmarłej w dniu 19 stycznia 2011 roku w C., na podstawie ustawy nabył w całości jej syn M. D. (3).

Bank (...) S.A. wypłacił na podstawie Umowy w transzach środki:

- w dniu 30 marca 2005 roku w wysokości 18 343,01 CHF co miało stanowić równowartość 47 999,99 zł,

- w dniu 30 marca 2005 roku w wysokości 7 642,92 CHF co miało stanowić równowartość

19 999,99 zł,

- w dniu 2 sierpnia 2005 roku w wysokości 7 837,30 CHF co miało stanowić równowartość

20 000,01 zł,

- w dniu 27 grudnia 2005 roku w wysokości 5 006,77 CHF co miało stanowić równowartość 12 058,30 zł.

Począwszy od maja 2005 roku do 2 listopada 2016 roku M. D. (3) i J. D. wpłacili na rachunek bankowy nr (...) przeznaczony do obsługi kredytu co najmniej kwotę 72 917,84 zł.

W piśmie datowanym na dzień 15 września 2016 roku Bank wskazał, że w trakcie kontroli stwierdzono rozbieżność pomiędzy zapisem umowy kredytowej, a danymi ewidencjonowanymi w systemie informatycznym Banku. Wyjaśnił, że zgodnie z treścią umowy termin spłaty kredytu powinien przypadać na dzień 1 marca 2025 roku, zaś dotychczasowa spłata kredytu hipotecznego wskutek rozbieżności po stronie banku w zaewidencjonowaniu kontraktu w systemie informatycznym przebiegała na podstawie

harmonogramu, który zakładał okres jego spłaty do dnia 1 marca 2030 roku. Odmienna rejestracja danych skutkowałą spłatą kredytu w niższych miesięcznych ratach. Bank podał, iż niedogodnością wynikającą z tego faktu było naliczenie i uregulowanie w dotychczasowym okresie spłaty wyższej kwoty odsetek w racie oraz niższej kwoty kapitału w racie. Oświadczył, że wartość nadpłaconych odsetek wynosi 715,68 CHF, a niedopłata kapitału 5 192,43 CHF względem warunków umownych. Kolejno Bank poinformował o zamiarze dokonania korekty poprzez pomniejszenie salda kapitału pozostałego do spłaty o kwotę nadpłaconych odsetek oraz kwotę powstałych różnic kursowych w wysokości 3 593,04 zł. Wskazał nadto na konieczność skorygowania w systemie informatycznym okresu kredytowania, a w konsekwencji zmiana harmonogramu spłaty i wzrostu rat. Bank przygotował trzy warianty w celu zawarcia aneksu.

W piśmie datowanym na dzień 6 lutego 2017 roku wobec braku reakcji M. D. (1) na przedstawione propozycje zawarcia aneksu Bank poinformował Kredytobiorcę, że w dniu 3 lutego 2017 roku zaliczył na spłatę ww. kredytu kwotę wynikającą z nadpłaty odsetek w wysokości 759,06 CHF oraz kwotę wynikającą z różnic kursowych w wysokości 4292,84 zł. Wskazał, iż powyższe kwoty zostały zaksięgowane na spłatę kapitału z opcją zmniejszenia wysokości przyszłych rat oraz skorygował okres kredytowania.

### ***(okoliczności bezsporne, a nadto pisma - k. 56-62)***

Wezwaniem z dnia 3 stycznia 2017 roku, doręczonym Bankowi dnia 13 stycznia 2017 roku, pełnomocnik J. D. i M. D. (1) wezwał Bank do zapłaty na ich rzecz wszelkich uiszczonych przez nich w okresie od 1 lutego 2007 roku do 2 listopada 2016 roku należności w związku z Umową w łącznej kwocie 74 590,64 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia wymagalności ww. roszczeń - w terminie 14 dni od otrzymania przedmiotowego pisma. Jednocześnie pełnomocnik wyjaśnił, że z uwagi na występowanie w Umowie postanowień stanowiących klauzule niedozwolone nie zawiera ona żadnych wiążących postanowień dotyczących waloryzacji kwoty kredytu. Pełnomocnik podsumował, że brak określenia w umowie głównych świadczeń powoduje nieważność całej umowy.

W piśmie datowanym na dzień 30 stycznia 2017 roku, stanowiącym odpowiedź na powyższe wezwanie do zapłaty, Bank stanął na stanowisku, że brak jest możliwości uwzględnienia rozwiązań wskazanych w treści wezwania, gdyż mają one na celu wykreowanie całkowicie nowego stosunku zobowiązaniowego, oderwanego od warunków na jakich została zawarta umowa kredytu. W ocenie Banku postanowienia przedmiotowej umowy kredytu nie zostały uznane za sprzeczne z prawem ani unieważnione przez organ do tego uprawniony. Bank podkreślił, że postanowienia umowy kredytu zarówno w dniu jej zawarcia, jak i w chwili obecnej nie naruszają przepisów obowiązującego prawa i nie mają charakteru klauzul niedozwolonych.

M. D. (3) prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowa (...). Jest (...). Stałe miejsce wykonywania działalności zostało wskazane w CEiDG pod adresem ul. (...), C.. Jako dodatkowe stałe miejsce wykonywania działalności gospodarczej wskazano również ul. (...), C.. Nieruchomość nie została zakupiona na cele prowadzenia działalności gospodarczej. M. D. (3) miał tam zamieszkać z żoną i z córką. M. D. (3) parkował jedynie przez pewien czas samochód ciężarowy na terenie posesji, pod wiatą. Wiata została zbudowana w 2008 roku, już po wykorzystaniu kredytu i nie ze środków z niego pochodzących. Kredyt nie został wliczony w koszty prowadzonej działalności gospodarczej, media i koszty związane z domem także nie były w ten sposób rozliczane.

***W tak ustalonym stanie faktycznym Sądu Rejonowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.***

Oceniając w pierwszej kolejności charakter Umowy łączącej strony Sąd Rejonowy wskazał, iż był to kredyt walutowy, denominowany w relacji PLN/CHF. Jednocześnie ustawodawca nie zdefiniował pojęcia kredytu walutowego, denominowanego czy indeksowanego w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. Nr 140, poz. 939 - dalej: „Pb”). W chwili zawierania umowy kredytu jedynym więc punktem odniesienia w kwestii oceny zgodności umowy z prawem (w ramach zasady swobody umów) był art. 69 Pb.

Sąd Rejonowy uznał, że wysokość kredytu została wyrażona w CHF, także wysokość spłat kredytu wyrażona została w ratach we frankach szwajcarskich. Oczywiście jest przy tym, że powodowie faktycznie nie potrzebowali jakiegokolwiek sumy franków szwajcarskich. Kredyt zaciągnęli bowiem na dokończenie budowy domu w Polsce. Nie było także sporne, iż powodowie nie osiągnęli wynagrodzenia w walucie wymiennej, a ich wolą było także dokonywanie spłat, co do zasady w złotych. Wobec powyższego pojawia się więc pytanie, dlaczego powodowie nie zaciągnęli kredytu w złotych? W ocenie Sądu

nieskorzystanie przez powodów z kredytu złotówkowego wynikało tylko i wyłącznie z ich woli. Uznali po prostu ten model finansowania za korzystniejszy, gdyż wiązało się to z niższą ratą kredytu, ewentualnie nie mieli oni zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu w PLN. Tym samym uznać należało, iż powodowie stojąc przed wyborem czy zamierzoną kwotę chcą uzyskać zaciągając zobowiązanie w PLN, oprocentowane stopą referencyjną WIBOR powiększony o marżę, czy też chcą skorzystać z niższego oprocentowania opartego na stawce LIBOR powiększony o marżę, co jednak wiąże się z koniecznością zaciągnięcia kredytu w walucie obcej, co z kolei wiąże się z ryzykiem kursowym, świadomie zgodzili się na kredyt walutowy.

Konstrukcji iż kredyt ten miałby być w istocie kredytem złotówkowym w ocenie Sądu nie można wywodzić z dyspozycji § 5 ust. 3 pkt 2 Umowy, w myśl którego kredyt jest wypłacany w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań kraju. W ocenie Sądu analizowaną Umowę należy interpretować w ten sposób, iż zgodnie z wolą stron, wyrażoną w Umowie, jak i wcześniej we wniosku kredytowym, powodom oddano w chwili zawarcia Umowy do dyspozycji kwotę 38 830 CHF. Wypłata natomiast, zgodnie z wolą stron nastąpiła w złotych w chwili złożenia przez powodów dyspozycji wypłaty. Rozliczanie kredytu w złotych stanowiło więc realizację zgodnej woli stron co do sposobu wypłaty środków. To bowiem wolą powodów, wyrażoną w Umowie, było uzyskanie kwoty kredytu w walucie, w której mogliby oni dokonywać dalszych rozliczeń, tj. w złotych, bez konieczności dokonywania wymiany we własnym zakresie oddanych im do dyspozycji franków szwajcarskich na złotówki. Analizując treść Umowy, Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, iż § 5 ust. 3 pkt 2 Umowy stanowi w istocie nienegocjowalny wzorzec umowy, zawierający uregulowania znacznie szersze niż mające zastosowanie jedynie do przedmiotowej Umowy. Gdyby uznać bowiem ten przepis za indywidualnie i unikatowo uzgodniony, nie sposób byłoby wyjaśnić w jakim celu znalazł się tam § 5 ust. 3 pkt 1 dopuszczający wypłatę kredytu w walucie wymiennej na sfinansowanie zobowiązań zagranicą, skoro cel umowy został jednoznacznie określony jako mający swój związek jedynie z Polską. Uznając ten zapis za element wzorca umowy stwierdzić należało, iż jego postanowienia nie mogły wiązać w takim zakresie w jakim pozostawałyby w sprzeczności z indywidualnie negocjowanymi postanowieniami Umowy, wskazującymi jednoznacznie na kwotę kredytu wyrażoną w CHF. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 385 § 1 k.c. w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową. Innymi słowy, gdyby Bank wobec żądania powodów, odmówił im wypłaty środków w CHF, powołując się na § 5 ust. 3 pkt 2 Umowy, stwierdzić należałoby, iż działa wbrew Umowie i tym samym naraża

się na sankcję odszkodowawczą z tytułu nienależytego wykonania Umowy. Jak już bowiem wcześniej wskazano zgodną wolą stron było pozostawienie do dyspozycji powoda kwoty wyrażonej w CHF. W okolicznościach analizowanej sprawy oczywistym jest przy tym, iż powodowie nigdy nie chcieli uzyskać środków bezpośrednio w walucie kredytu, gdyż i tak musieliby je następnie wymienić na PLN, by zrealizować cel zawartej Umowy. Zawarcie więc w Umowie porozumienia, iż wypłata środków nastąpi w PLN, po przeliczeniu tej kwoty przez Bank stanowiło więc wynik zgodnej woli stron.

Za przyjęciem, że kredyt był w istocie wyrażony w PLN, a jedynie waloryzowany do CHF, w ocenie Sądu nie może także przemawiać treść § 5 ust. 1 Umowy, zgodnie z którym wypłata kredytu miała być dokonywana na rzecz Kredytobiorcy w formie przelewu na wskazany rachunek, w transzach:

- I transza w kwocie CHF stanowiącej równowartość 48 000 zł na sfinansowanie zakupu nieruchomości, o której mowa w § 2 ust. 1 umowy;
- II transza w kwocie CHF stanowiącej równowartość 20 000 zł;
- III transza w kwocie CHF stanowiącej równowartość 20 000 zł;
- IV transza w pozostałej kwocie CHF w terminie do dnia 1 marca 2006 roku (§ 5 ust. 1 Umowy).

Zapis ten nie wskazuje bowiem, że kwota kredytu ma być udostępniona powodowi w PLN, a jedynie, że powodowi ma być przekazana określona ilość PLN, stanowiąca równowartość nieznanej liczby CHF.

Jednocześnie celowość i przydatność takiego rozwiązania wynikała z faktu, iż Bank dysponujący kapitałem w walucie polskiej pozyskiwanym z depozytów musiałby (gdyby strony nie osiągnęły w tym zakresie porozumienia) dokonać wymiany tych środków na walutę obcą (nie zaś jedynie zabezpieczyć dostęp do waluty obcej), by móc wypłacić kredytobiorcy kwotę kredytu wyrażoną w tej walucie. Z kolei kredytobiorca potrzebujący kapitału w walucie polskiej musiałby po otrzymaniu kwoty kredytu dokonać sprzedaży waluty wyłącznie w celu pozyskania złotych niezbędnych mu do realizacji celu, na który kredyt został udzielony. Następnie zaś praktycznie co miesiąc musiałby dokonywać kolejnych transakcji wymiany walut w celu pozyskania waluty niezbędnej do uregulowania raty kredytowej. O ile przy tym dzisiaj dokonywanie takich transakcji jest dość proste, dzięki powszechnemu elektronicznemu dostępowi do usług wymiany walut (internetowych kantorów) to kilkanaście lat temu wiązało się to z dużymi trudnościami praktycznymi (por.

wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2016 roku w sprawie o sygn. akt III C 1073/14 - dostępny w portalu orzeczeń sądów powszechnych).

W konsekwencji uznać należało, iż zawarta umowa odpowiadała w swej treści dyspozycji art. 69 Pb, jako że określała kwotę i walutę kredytu (ust. 2 pkt 2). Za ważnością tego typu umów opowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 marca 2011 roku w sprawie o sygn. akt IV CSK 377/10 oraz z wyroku z dnia 29 kwietnia 2015 roku w sprawie o sygn. akt V CSK 445/14, czy wyroku z dnia 14 lipca 2017 roku w sprawie o sygn. akt II CSK 803/16.

Uznając zatem, iż Umowa wypełnia wymogi formalne określone w art. 69 Pb, a więc z tego punktu widzenia jest ważna, zastanowić należało się nad podnoszonymi przez powodów argumentami co do abuzywności klauzul przeliczeniowych i ewentualnych konsekwencji z tego wynikających.

Zgodnie z dyspozycją art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Zgodnie zaś z dyspozycją art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się

według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W sprawie nie było wątpliwości, iż stroną Umowy był przedsiębiorca - Bank. Wątpliwości strony pozwanej budził natomiast status powoda jako konsumenta. Jako uzasadnienie dla tej tezy strona pozwana podniosła okoliczność, iż na posesji nieruchomości zakupionej z kredytu, pod wiatą, parkowany był samochód ciężarowy, który powód wykorzystywał w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Powód tę okoliczność przyznał, lecz podkreślił, że kredyt został zaciągnięty na jego prywatne cele mieszkaniowe, że koszty kredytu nie były przez niego rozliczane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, że wiatą została wybudowana później, już po spożytkowaniu

środków uzyskanych z kredytu. W ocenie Sądu Rejonowego strona pozwana nie zdołała wykazać, że powód zawierając umowę mógł nie występować jako konsument. Ciężar dowodu w tym względzie spoczywał zaś na stronie pozwanej, wobec twierdzenia powoda, że nie działał jako przedsiębiorca (nie jest możliwe przeprowadzenie dowodu negatywnego, na okoliczność że się kimś nie jest) oraz jednoznacznego wskazania w § 2 ust. 1 Umowy, iż nieruchomość jest przeznaczana na cel mieszkaniowy. Także fakt, że powód zawierał Umowę wraz z matką, w powyższych okolicznościach, nie pozwalał na przyjęcie założenia, że oboje działali jako przedsiębiorcy. Kolejno wskazać należy, że powód nigdy nie rozliczał kosztów kredytu w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Wreszcie, nie bez znaczenia pozostawała tu okoliczność, że zawieranie umów kredytowych na nabycie i wykończenie domu mieszkalnego, nie mieści się w zakresie działalności gospodarczej kierowcy. Finalnie w tym względzie wskazać jeszcze należy, że samo zarejestrowanie działalności gospodarczej pod adresem domowym (zwłaszcza w sytuacji, gdy charakter prowadzonej działalności gospodarczej nie wymaga biura, a jedynie adresu korespondencyjnego - jak w przypadku powoda), a nawet wykorzystywanie w późniejszym okresie prywatnego majątku w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą (parkowanie pojazdu) nie może wpływać na ocenę charakteru działania wcześniej, przy zawieraniu umowy, gdzie powód występował jako osoba prywatna, nie zaś przedsiębiorca. Reasumując, w ocenie Sądu nie budziła wątpliwości okoliczność, że powód występował tu jako konsument.

Przechodząc do dalszych przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c., Sąd Rejonowy wskazał, że przedmiotowe klauzule zawarte zostały we wzorcu umowy inkorporowanym do treści Umowy. Blankietowy wzorec umowy został przy tym załączony do akt sprawy przez stronę pozwaną.

W ocenie Sądu nie budziło wątpliwości, iż treść tych klauzul nie była w sposób indywidualny negocjowana z powodem. Ciężar wykazania, iż w/w klauzule były indywidualnie uzgodnione z powodem spoczywał na stronie pozwanej, jako wywodzącej z tego twierdzenia skutki prawne (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). Strona w tym zakresie skutecznego dowodu nie przeprowadziła. Sam fakt wyboru jednego spośród gotowych wzorców umów kredytowych (PLN/CHF/EURO/USD) nie stanowi jeszcze o możliwości przyjęcia, iż sposób ustalania kursu był indywidualnie negocjowany (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku -1 Wydział Cywilny z dnia 20 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa 606/17). Na brak

możliwości negocjowania sposobu ustalania kursów wskazanych w Tabelach wskazywał także powód oraz zeznający świadkowie. O indywidualnym uzgodnieniu zasad ustalania kursów w Tabelach Banku nie może także świadczyć możliwość wyboru sposobu obsługi kredytu za pośrednictwem ROR, rachunku walutowego Kredytobiorcy, bądź rachunku prowadzonego w walucie kredytu, na który kredytobiorca będzie dokonywał wpłat z tytułu udzielonego kredytu. Regulacje te nie uchylają bowiem niedookreśloności stosowania Tabel Banku w wypadku zaistnienia konieczności ich użycia.

Kolejno podkreślić należy, że o indywidualnym negocjowaniu sposobu wypłaty środków z kredytu nie może świadczyć treść § 5 ust. 1 Umowy, zgodnie z którym wypłata kredytu miała być dokonywana na rzecz Kredytobiorcy w formie przelewu na wskazany rachunek, w transzach:

- I transza w kwocie CHF stanowiącej równowartość 48 000 zł na sfinansowanie zakupu nieruchomości, o której mowa w § 2 ust. 1 umowy;

- II transza w kwocie CHF stanowiącej równowartość 20 000 zł;
- III transza w kwocie CHF stanowiącej równowartość 20 000 zł;
- IV transza w pozostałej kwocie CHF w terminie do dnia 1 marca 2006 roku.

Owszem, strony w drodze konsensu ustaliły tu ilość transzy oraz ich wysokość w

odwołaniu do celu jaki powód chciał osiągnąć, w związku z planowanymi płatnościami w PLN. Dalej jednak nie uzgodniono tu, w jakiej wysokości część środków z kredytu wyrażonych w CHF ma tu być wypłacona. Regulacje te odwołują się tu bowiem jedynie do Tabel kursowych banku.

Sąd Rejonowy uznał, iż powyższe kwestionowane klauzule wzorca umowy były abuzywne, jako że nie dotyczyły głównych świadczeń stron, nie były jednoznaczne (w zakresie opisanego mechanizmu ustalania kursu), nie były indywidualnie uzgodnione, a poprzez pozbawienie powoda jakichkolwiek możliwości przewidzenia zmiany kursów ustalanych przez Bank, został on pozbawiony możliwości podjęcia warunkowanej ekonomicznie decyzji, czy daną ratę spłacać po kursie Banku czy też bezpośrednio w walucie kredytu. Jednocześnie uznając, iż taki stan rzeczy rażąco naruszał interesy konsumenta, Sąd miał na uwadze, iż pomimo że sposób przeliczania kwoty rat kredytu nie stanowił głównego świadczenia stron, to miał bardzo istotne znaczenie dla określenia wysokości zobowiązań powodów.

W konsekwencji stwierdzić więc należało, iż zakwestionowane postanowienia wzorca umowy nie wiążą powoda.

Stwierdzenie powyższe nakazywało zastanowić się jaki skutek okoliczność ta ma dla całej umowy. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

W ocenie Sądu wyeliminowanie abuzywnych postanowień z treści umowy nie będzie miało takiego skutku, że cała Umowa jest nieważna. Jak już bowiem wcześniej wskazano, kwotą kredytu był CHF i w takiej też kwocie możliwe było dokonywanie rozliczeń Umowy. Jednocześnie nie było w sprawie sporne, iż pozwany Bank wypłacił powodowi kwotę kredytu nie w walucie CHF, lecz w złotych polskich stosując przy tym zakwestionowaną klauzulę przeliczeniową. Z drugiej strony powodowie realizując Umowę przekazali Bankowi środki w PLN oraz częściowo w CFCF.

Powyższa argumentacja przemawiająca za zakazem wprowadzania przez sąd do postanowień Umowy treści zastępujących klauzule abuzywne, wbrew woli konsumenta, jest przez Sąd w składzie niniejszym w pełni podzielana.

Nadto, by w ogóle móc rozważyć zastąpienie abuzywnej normy innym przepisem prawa, należałoby wpierw rozważyć czy norma taka istniała w chwili zawarcia umowy. W tym kontekście nie może być więc brany pod uwagę art. 358 § 2 k.c. w myśl którego wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej, gdyż norma ta została wprowadzona do Kodeksu Cywilnego dopiero dnia 24 stycznia 2009 roku. Podstaw takich nie mogą też stanowić art. 56 k.c., ani art. 354 k.c. czy też art. 65 § 2 k.c. Przepisy te kreują bowiem żadnych norm dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić kwestionowaną klauzulę. W konsekwencji Sąd uznał, iż kwestionowane klauzule nie wiążą konsumenta, a wobec braku możliwości ich zastąpienia, w Umowie brak jakichkolwiek podstaw do ustalenia sposobu przeliczenia kwot wyrażonych w CHF na PLN i odwrotnie.

Skutkiem powyższego musi być zaś uznanie, iż wszelkie kwoty świadczone przez powodów w złotych polskich stanowiły świadczenia nienależne - art. 410 § 2 k.c. Przyczyny nienależności świadczenia należy upatrywać w przesłance *condictio indebiti*, gdyż powodowie nie byli w ogóle zobowiązani do świadczenia, skoro w wyniku stwierdzenia abuzywności klauzul przeliczeniowych (*ex tunc*), umowa wiązała strony w pozostałym zakresie, lecz Bank nie spełnił swojego świadczenia (zgodnie z umową w CHF), a więc



obowiązek spłaty rat kredytu także się nie uaktualnił. Zauważyć bowiem należy, że świadczenie Banku polegające na wypłacie powodowi kwoty kredytu w PLN, wobec oparcia go o abuzywną klauzulę wzorca, także nie mogło być uznane za wykonanie umowy w zakresie wypłaty kwoty uzgodnionej w Umowie, wyrażonej we frankach szwajcarskich, a więc stanowiło również świadczenie nienależne (art. 410 § 2 k.c.). Nie istniało bowiem skuteczne postanowienie umowne zobowiązujące Bank do wypłaty kwoty w PLN. Świadczenie sumy w tej walucie nie było więc wykonaniem umowy.

Dalszym skutkiem powyższych rozważań musi być zaś stwierdzenie, iż skoro nie doszło do wypłaty kredytu, zgodnie z § 5 Umowy w kwocie określonej w § 2 Umowy wyrażonej w CHF, termin biegnący dla spłaty zadłużenia i odsetek nie rozpoczął się. Co więcej, zgodnie z § 31 ust. 1 Umowy, wobec braku możliwości stwierdzenia, by doszło do wypłaty kredytu albo pierwszej transzy, Umowa uległa rozwiązaniu po upływie 12 miesięcy od jej zawarcia tj. z dniem 30 marca 2006 roku. Tym samym w dacie dokonywania spłat przez powoda świadczenia te były realizowane bez podstawy prawnej. Powód nie był bowiem wówczas zobowiązany do świadczenia czegokolwiek na rzecz Banku wobec faktu, iż „spłacany” kredyt nie został mu jak dotąd udzielony (art. 410 § 2 k.c. - *condictio indebiti*). Nie sposób przy tym uznać, by można było przypisać powodowi wiedzę, co do faktu, iż nie jest zobowiązany do świadczenia w chwili spełniania tych świadczeń (art. 411 ust. 1 k.c.). Świadczenia były bowiem realizowane zgodnie z wyliczeniami Banku i przezeń przyjmowane. Sąd nie dopatrywał się także w spełnianiu przez powoda świadczeń na rzecz Banku w oparciu o abuzywny wzorec skonstruowany przez Bank, zadośćuczynienia zasadom współżycia społecznego. Powód świadczył bowiem kwoty, które jak się okazało, na skutek jednostronnie i nieprecyzyjnie skonstruowanych przez Bank klauzul przeliczeniowych, nie zmierzały do wywiązania się z Umowy, z drugiej zaś strony została mu wypłacone kwota inna niż ta której dotyczyła Umowa (art. 411 ust. 2 k.c.). Nie można także uznać, by świadczenie miało miejsce w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu. Skoro nie doszło do skutecznego wykonania umowy przez Bank - wypłaty kwoty zgodnej z umową - nie można przyjąć, że świadczenia w wykonaniu niewymagalnego zobowiązania może być uznane za zadośćuczynienie roszczeniu przedawnionemu.

Przechodząc do argumentów strony pozwanej, iż spór w sprawie niniejszej należałoby ewentualnie przenieść na płaszczyznę odpowiedzialności kontraktowej wynikającej z nienależytego wykonania Umowy (wypłaty środków w innej wysokości niż umówiona), bądź na grunt umowy rachunku bankowego, Sąd uznał je za niezasadne.

Jak już wcześniej wskazano, zastosowanie przez Bank uznanych za abuzywne postanowień Umowy dotyczących klauzul przeliczeniowych, wykluczało możliwość zastąpienia ich innymi miernikami, celem zbadania czy i w jakim zakresie zobowiązanie Banku do udzielenia kredytu w kwocie wyrażonej w CHF zostało wykonane. Nie można tu więc mówić o wykonaniu umowy, ale nienależnym, tylko wskazać należy na brak wykonania umowy. Konsekwentnie przyjęcie, że umowa nie została w określonym czasie wykonana, prowadzić musiało do stwierdzenia, że uległa rozwiązaniu, jeszcze przed rozpoczęciem dokonywania przez powoda wpłat na rzecz Banku. Zastosowanie tu reżimu odpowiedzialności kontraktowej z tytułu nienależytego wykonania Umowy było więc niemożliwe. Przeciwnie przyjęcie doprowadziłoby de facto, do obejścia zakazu stosowania redukcji utrzymującej skuteczność. Nie jest bowiem dopuszczalne zastosowania innych przeliczników kursowych w miejsce zapisów abuzywnych, ale powód musiałby jednocześnie wykazywać, że poniósł szkodę stanowiącą różnicę między tym, jaką kwotę od Banku otrzymał, a tą jaką powinien był otrzymać, gdyby Umowa była wolna od klauzul abuzywnych, czyli przy użyciu „sprawiedliwych”, czy też jak chce tego strona pozwana „rynkowych” kursów wymiany walut. Niezależnie więc od braku zgody konsumenta na zastąpienie niedozwolonych zapisów dotyczących kursów wymiany walut, sam powód musiałby ten prawidłowy kurs udowodnić. Zdaniem Sądu wnioski takie byłyby nie do zaakceptowania.

W ocenie Sądu sporu tego nie należało także przenosić na płaszczyznę umowy o rachunek bankowy. Zauważyć bowiem należy, że zagadnienie sposobu dokonywania spłat kredytu zostało kompleksowo uregulowane w Umowie. W szczególności konsekwencje wyboru określonego sposobu spłaty kredytu, w żadnym miejscu nie odsyłają do regulacji konkretnej umowy o rachunek bankowy.

Odnosząc się jeszcze do twierdzeń strony pozwanej, jakoby powód nie „świadczył” na rzecz Banku, Sąd uznał, iż niewątpliwie doszło ze strony powoda do świadczenia na rzecz Banku, a fakt, że odbyło się to w drodze potrącenia (§13 ust. 1 i 7 Umowy) nie zmienia postaci rzeczy, że to powód świadomie zapewniał obecność odpowiedniej ilości

środków pieniężnych danego dnia na prowadzonym dla niego rachunku bankowym, a zatem w ten sposób „świadczył” w wykonaniu umowy.

Wreszcie, brak było podstaw do uwzględnienia zarzutu przedawnienia zgłoszonego przez stronę pozwaną, bowiem dla ustalenia terminu przedawnienia zastosowania nie mógł mieć art. 731 k.c., który reguluje wyłącznie roszczenia wynikające ze stosunku rachunku

bankowego, wskazując, iż przedawniają się one z upływem lat dwóch. Roszczenie powoda nie jest bowiem oparte o twierdzenia, jakoby umowa rachunku bankowego wykonywana była w sposób nienależyty. Powodowie kwestionują podstawę umowną, która stanowiła przyczynę dokonywania dalszych rozliczeń na rachunku bankowym. Nie mamy tu więc do czynienia z nieprawidłowym wykonaniem zlecenia dotyczącego rozliczeń na rachunku bankowym, a z twierdzeniem, iż samo zlecenie było nieprawidłowe. Fakt, iż Umowa była rozliczana poprzez rachunek bankowy stanowi więc jedynie kwestię techniczną, wtórną dla głównej osi sporu. Żądanie powodów nie dotyczyło także świadczenia okresowego (nieokreślonego z góry, co do całkowitej wartości) co wyłączało możliwość zastosowania trzyletniego terminu przedawnienia przewidzianego w art. 118 k.c. (świadczenie w założeniu było określone co do globalnej kwoty lecz jedynie rozłożone w czasie). W konsekwencji zastosowanie miał 10-letni okres przedawnienia (zgodnie z art. 118 k.c. w zw. z art. 5 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104)). Wymagalność, opartego o nieważne zobowiązanie, roszczenia wynikającego z art. 410 § 1 k.c. powstaje z chwilą spełnienia nienależnego świadczenia. (v. wyrok z dnia 11 lipca 2016 roku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku I ACa 114/16) Bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się w chwili określonej w art. 120 § 1 k.c. zdanie drugie, czyli od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. W przypadku świadczenia nienależnego, tym najwcześniejszym możliwym terminem jest data świadczenia.

Tym samym, wobec ustalenia, że pierwsza płatność dochodzona obecnie przez powodów została uiszczona w dniu 2 maja 2007 roku, 10-letni okres przedawnienia w chwili złożenia pozwu (21 kwietnia 2017 roku) jeszcze nie upłynął.

Odnosząc się do kolejnych argumentów strony pozwanej Sąd nie uznał by potencjalna możliwość zawarcia umowy ramowej, co mogłoby skutkować negocjowaniem kursu po którym kredyt był wypłacany, mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie. Niesporne w sprawie było, że powód takiej umowy nie zawarł. Strona pozwana nie wykazała zaś, by brak zawarcia takiej umowy wynikał z celowych działań powoda, który nie chciał dokonać indywidualnej negocjacji kursu walut. Przy czym udowodnienie, że kurs wypłaty transz kredytu był przez powoda negocjowany, musiałoby oznaczać, że doszło do zmiany treści stosunku zobowiązaniowego łączącego strony, poprzez wyparcie regulacji odsyłających do Tabel Banku. Stwierdzenie, że istniała potencjalna możliwość negocjowania kursów, o czym nie wspomniano jednakże w Umowie kredytowej, i nie wykazano by powód miał tego

świadomość, należało uznać za daleko niewystarczające dla wykazania, iż poprzez brak wyboru innego kursu powód świadomie wybrał kurs oferowany przez Bank w Tabeli.

Mając na uwadze powyższe, Sąd zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda całą kwotę dochodzoną niniejszym pozwem. Wartość wpłat przez powoda na rzecz Banku w okresie od maja 2007 roku do 2 listopada 2016 roku wynikała zaś z zaświadczenia przedstawionego przez stronę pozwaną (k. 32 - 34).

Jednocześnie na uwzględnienie zasługiwało żądanie zasądzenia odsetek za opóźnienie od w/w kwot, zgodnie z dyspozycją art. 485 k.c., liczonych od daty bezskutecznego upływu terminu określonego przez powoda stronie pozwanej na spełnienie świadczenia (14 dni od daty doręczenia wezwania do zapłaty, czyli od dnia 13 stycznia 2017 roku, a zatem od dnia 28 stycznia 2017 roku). Podstawę rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek stanowił art. 481 § 1 k.c.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik sporu, obciążając nimi w całości stronę przegrywającą spór - stronę pozwaną (art. 98 k.p.c.).

Z powyższym orzeczeniem nie zgodził się pozwany wywodząc apelację. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania, w postaci art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c., poprzez niezasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, ze względu na błędne przyjęcie, że okoliczności objęte tezami dowodowymi nie stanowią faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem prawidłowo ocenione przy pomocy opinii biegłego okoliczności faktyczne doprowadziły Sąd do wniosku, że Bank nie tylko nie mógł ale i nie stosował „zawyżonych” kursów oraz, że nawet jeśli hipotetyczna możliwość nadużyć w ustalaniu kursu świadczy o abuzywności spornych postanowień, to ta hipotetyczna możliwość nigdy się nie zaktualizowała, a zatem nie doszło do naliczenia rat w nienależnej wysokości, a Powodowi nie przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia;

2) naruszenie prawa materialnego tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. polegające na ich błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że postanowienia § 5 ust. 4 Umowy Kredytu oraz § 13 ust. 7 Umowy Kredytu stanowią niedozwolone klauzule umowne, w szczególności wskutek błędnego uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi

obyczajami oraz rażąco naruszają interesy Powoda, mimo, iż prawidłowa wykładnia norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień nie zaistniały przesłanki stwierdzenia ich abuzywności, bowiem:

- Powodowi nie przysługiwał status konsumenta w niniejszej sprawie, bowiem w nieruchomości finansowanej z udzielonego Powodowi kredytu Powód prowadził działalność gospodarczą i świadczył w tym miejscu usługi, a zatem wykluczona była co do zasady możliwość uznania spornych postanowień za klauzule niedozwolone;
- Powód miał wpływ na kurs, po którym zostanie przeliczona wypłacona kwota kredytu, gdyż to jemu przysługiwała decyzja o dacie złożenia wniosku o wypłatę kredytu, a w dodatku miał możliwość zawarcia umowy ramowej w zakresie indywidualnego negocjowania kursu waluty, przy wypłacie kredytu;
- Powód, mimo że od początku obowiązywania Umowy kredytu mógł kupować walutę do spłaty na zewnątrz Banku, przez cały okres spłaty świadomie i dobrowolnie wybierał kurs z tabeli kursów Banku, który uznał za korzystny na tyle, że nie potrzebował korzystać z możliwości nabywania waluty z pominięciem kursów Banku rzekomo

„zawyżonych”;

- Tabela kursów Banku nie jest produktem stworzonym dla potrzeb rozliczania kredytów denominowanych w CHF, ale jest stosowana do wszystkich transakcji walutowych dokonywanych przez klientów w Banku i stąd Bank nie ma możliwości zawyżenia/zaniżenia kursu na potrzeby kredytu Powoda, gdyż jednocześnie Bank straciłby na szeregu przeciwstawnych transakcji dokonywanych na podstawie tej samej tabeli. Stąd „możliwość dowolnego ustalania kursu” faktycznie nie istnieje.

3) naruszenie prawa materialnego tj. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zw. z art. 358 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że brak związania stron postanowieniami § 5 ust.4 Umowy Kredytu i § 13 ust. 7 Umowy Kredytu wyklucza możliwość wykonania zobowiązań stron wyrażonych w walucie obcej, poprzez spełnienie świadczeń w walucie polskiej, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że wszelkie świadczenia spełnione przez strony były świadczeniami nienależnymi, mimo że brakujące postanowienia Umowy Kredytu uznane za abuzywne mogły zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu dyspozytywnego tj. art 358 k.c. bez konieczności zmiany istoty i charakteru Umowy Kredytu;

4) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że pojęcie „postanowienie umowy, które nie wiąże konsumenta” odnosi się do postanowień umowy pojmowanych jako jednostki redakcyjne, a nie do

postanowień w ujęciu normatywnym (w jednej jednostce redakcyjnej może być zawartych kilka norm podlegających odrębnej ocenie), co w konsekwencji doprowadziło do błędnej wykładni pojęcia „związania umową w pozostałym zakresie”, gdyż sąd pominął całe jednostki redakcyjne, w których znajdowały się zakwestionowane przez Sąd normy;

5) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.:

a) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że Sąd meriti uznał, iż dla stwierdzenia abuzywności szeregu postanowień Umowy wystarczy ogólne stwierdzenie, że postanowienia te są abuzywne i ogólne wyjaśnienie, w jakich aspektach Sąd dopatruje się ich nieuczciwości, bez osobnego wytłumaczenia, z jakich przyczyn Sąd uznał określone postanowienie Umowy za spełniające łącznie obie przesłanki abuzywności, tj. przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu powinno polegać na tym, że postanowienia Umowy Kredytu dotyczące kwestii odrębnych normatywnie - tj. (i) spreadu walutowego oraz (ii) denominowanego charakteru umowy (ryzyka kursowego), Sąd miał obowiązek ocenić odrębnie w zakresie spełnienia przez każde z tych postanowień z osobna przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta; Sąd meriti nie odniósł się w sposób konkretny i zindywidualizowany do okoliczności niniejszej sprawy, nie weryfikując, czy postanowienia dot. spreadu walutowego oraz postanowienia dot. ryzyka kursowego spełniły obie przesłanki abuzywności;

b) poprzez jego błędną wykładnię polegającą na tym, że Sąd meriti nieprawidłowo ustalił treść przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesu konsumentów (Sąd zdaje się utożsamiać te przesłanki) oraz przez jego błędne zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że zarówno postanowienia Umowy odnoszące się do spreadu walutowego, jak i ryzyka kursowego, są w całości bezskuteczne z uwagi na ich abuzywność, podczas gdy prawidłowe zastosowanie przesłanek abuzywności w niniejszej sprawie obligowało Sąd do zbadania, czy każde z postanowień z osobna prowadziło do powstania znacznej nierównowagi pomiędzy prawami i obowiązkami stron, ze szkodą dla Powoda, która to ocena - gdyby została przeprowadzona przez Sąd w sposób prawidłowy - doprowadziłaby do wniosku, że abuzywność zakwestionowanych postanowień Umowy w niniejszej sprawie w ogóle nie zachodzi, z uwagi na to, że:

- w zakresie klauzuli spreadu walutowego Sąd nie ocenił tej klauzuli w kontekście wszystkich okoliczności towarzyszących zawarciu umowy (z których wynika, że rzekoma dowolność w kształtowaniu kursów walut ma charakter wyłącznie pozorny

a zasady wyznaczania kursu stosowne przez Bank odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej oraz treści art. 56 k.c. oraz 354 k.c., w konsekwencji Sąd błędnie przyjął, że doszło do naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów Powoda,

- w zakresie klauzuli ryzyka kursowego - Powód wybrał kredyt denominowany do CHF z uwagi na korzyści wynikające z niskiego oprocentowania oraz miał uprawnienie do przewalutowania kredytu na PLN (co świadczy o równowadze kontraktowej), a jednocześnie Umowa w przejrzysty i zrozumiały sposób określała ryzyko walutowe, uwzględniając okoliczności jej zawarcia;

6) naruszenie prawa materialnego, poprzez zaniechanie zastosowania art. 453 k.c. do oceny świadczeń spełnianych i przyjmowanych w złotych polskich przez szereg lat, w sposób zgodny i bezkonfliktowy, przez obie strony Umowy Kredytu;

7) naruszenie prawa materialnego, poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. do kwot stanowiących przedmiot potrącenia umownego wierzytelności Pozwanego, wynikającej z Umowy Kredytu z wzajemnymi wierzytelnościami Powoda wobec Banku, wynikającymi z umowy rachunku bankowego;

8) naruszenie prawa materialnego, poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 411 pkt 2 k.c. i uznanie płaconych rat kredytu za świadczenie nienależne, podczas gdy Umowa Kredytu została uznana przez Sąd meriti za ważną, zatem świadczenia miały podstawę prawną, co wyklucza przyjęcie ich nienależności, a nadto dokonywane przez Powoda spłaty kredytu czyniły zadość zasadom współżycia społecznego, gdyż Bank bezspornie

udostępnił Powodowi kwotę 100.058,29 zł, a więc uiszczenie przez Powoda na rzecz Banku dochodzonej pozwem kwoty 72.917,84 zł znajdowało uzasadnienie w zasadach współzycia społecznego;

9) naruszenie art. 731 k.c. w zw. z art. 118 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że roszczenie Powoda przedawniało się z upływem lat 10-ciu, podczas gdy spłata kredytu następowała w drodze potrąceń z rachunku bankowego Powoda, a więc roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia jest roszczeniem o przywrócenie kwot na rachunku bankowym i przedawnia się z upływem lat 2;

III. na podstawie art. 380 k.p.c., zaskarżam postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie, z dnia 23 stycznia 2020 r., oddalające wniosek Pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, wobec powyższego: wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości, na okoliczność ustalenia:

- wskazanie powodów, dla których kredyty denominowane do waluty obcej (CHF) są oprocentowane według stawki LIBOR, a kredyty w walucie polskiej według stawki WIBOR;
- wskazanie czy byłoby zgodne ze zwyczajami i praktyką panującymi na rynku finansowym (bankowym) uzyskanie przez Powoda kredytu wyrażonego w złotych z oprocentowaniem opartym o stawkę LIBOR;
- obliczenie jaka byłby wysokość rat (z rozbiciem na kapitał i odsetki, z podziałem na poszczególne miesiące i lata w okresie od dnia udzielenia każdego z kredytów do dnia wytoczenia powództwa) kredytu Powoda, gdyby Powodowi udzielono kredytu w złotych polskich w kwotach i terminach faktycznie wypłaconych, oprocentowanego według stawki WIBOR 3M i marży Banku wskazanej w Umowie Kredytu, z zachowaniem pozostałych postanowień Umowy Kredytu;
- zmian kursu waluty CHF oraz innych walut względem waluty polskiej w okresie styczeń 2005 r. - czerwiec 2017 r.;
- zmian wskaźnika LIBOR 3M dla międzybankowych depozytów trzymiesięcznych CHF w okresie styczeń 2005 r. - czerwiec 2017 r.;
- wpływu zmian kursu waluty CHF względem waluty polskiej oraz wskaźnika LIBOR dla międzybankowych depozytów trzymiesięcznych CHF na wysokość obciążenia ponoszonego przez Powodów z tytułu Umowy Kredytu;
- tego, w jaki sposób, w tym po jakich kursach, zgodnie ze zwyczajami i praktyką panującymi na rynku walutowym oraz bankowym dokonywane są rozliczenia transakcji walutowych, w tym transakcji kredytowych, w szczególności kredytów denominowanych i indeksowanych do walut obcych względem PLN, jaki jest najbardziej powszechny, adekwatny i miarodajny kurs rozliczenia transakcji na rynku walutowym, w tym transakcji kredytowych w walutach obcych, czy kursy stosowane przez Bank w relacji z Powodem, można uznać za kursy rynkowe;
- tego, co - w świetle zwyczajów i praktyki rynkowej - jest kursem rynkowym kupna i sprzedaży waluty - w tym CHF/PLN - w stosunkach tego rodzaju co łączące Powoda z Bankiem przy umowie kredytu, jakie elementy mają wpływ na jego ustalenie;
- tego, czy i jakie czynniki ekonomiczne (np. płynność rynku, zmienność kursów walut etc.) wpływają na bieżący kurs rynkowy CHF i/lub marżę;
- tego czy kurs sprzedaży waluty dla pary walut CHF/PLN według którego Bank przeliczał kwotę rat kredytu spłacaną przez Powoda stanowił kurs rynkowy (to jest

uwzględniający uwarunkowania i mierniki rynkowe takie jak wysokość kursów spot, marża etc.),

- powszechności stosowania marży przy dokonywaniu wymiany walutowej przez uczestników rynku walutowego,

- standardów i zwyczajów rynkowych w postaci określania wartości zobowiązań stron wyrażonych w różnych walutach według kursu rynkowego danej waluty,

Pozwany wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu w I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, oraz
- 2) zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie o:
- 3) uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu za obie instancje.

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

Apelacja jest niezasadna, albowiem zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Okręgowy przyjmuje je za własne. Również ocena Sądu Rejonowego w zakresie jakim Sąd ten uznał, że umowa zwarta między stronami zawiera postanowienia abuzywne, jest prawidłowa. Sąd Okręgowy jako sąd merytoryczny ocenił całe roszczenie powoda, i nie podzielił stanowiska Sądu Rejonowego, że umowa rozwiązała się po 12 miesiącach, wskutek jej niewykonania. Zdaniem Sądu Okręgowego wskutek zawarcia w umowie postanowień niedozwolonych umowa stała się bezskuteczna (nieważna) wobec powoda.

Zdaniem Sądu Okręgowego ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego nie wykroczyły poza granice swobodnej oceny dowodów, wyznaczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Rejonowy dokładnie przeprowadził postępowanie dowodowe, właściwie oceniając zebrany w sprawie materiał.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego słuszne jest ustalenie Sądu Rejonowego, że powód ma statut konsumenta. Kredyt został przez powoda i jego matkę zaciągnięty na zabezpieczenie potrzeb mieszkaniowych powoda. Powód nie rozliczał kosztów kredytu, jako kosztów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a sam fakt zarejestrowania działalności gospodarczej pod adresem nieruchomości, na zakup której kredyt był zaciągnięty, nie może przesądzać o uznaniu powoda przy zawieraniu przedmiotowej umowy jako przedsiębiorcę, a nie konsumenta.

Materiał dowodowy zebrany w aktach sprawy nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia umowy kredytowej, dotyczące zasad ustalania kursów waluty zostały indywidualnie uzgodnione pomiędzy stronami. Nieuzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. są bowiem te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). W tym kontekście wskazać należy, iż nie są indywidualnie uzgodnionymi klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, jeżeli kontrahent nie miał wpływu na ich treść. Przez „rzeczywisty wpływ” należy bowiem rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione.

Nie sposób zatem podzielić twierdzeń pozwanego, którego argumentacja sprowadza się de facto do stwierdzenia, że skoro powód wnioskował o udzielenie mu kredytu we frankach szwajcarskich i zdecydował się na podpisanie umowy w przedstawionym mu kształcie, to została ona indywidualnie z nim uzgodniona. Realność wpływu konsumenta na dane postanowienie powinna bowiem objawiać się w „mocy” jaką dysponował on w odniesieniu do ukształtowania danego stosunku umownego. I to nie tylko w kwestii wskazania kwoty i waluty kredytu, czy też określeniaiennej daty spłaty każdego miesiąca, ale także, co kluczowe dla przedmiotowej sprawy, w kwestii sposobu przeliczania wysokości zadłużenia, a co za tym idzie ostatecznego kształtowania wartości kredytu i sumy potrzebnej do jego spłaty.

Tymczasem przed podpisaniem umowy pozwany Bank przedstawił powodowi gotowy formularz oraz ostateczny tekst umowy, która w takim kształcie została zawarta. Powód nie miał wpływu na zapisy umowy określające sposób spłaty kredytu i przeliczania walut. Powyższe pozostawało wyłącznie w gestii banku. To bank sformułował treść umowy wskazując w niej, że kredyt zostanie udzielony w złotych, zaś jego kwota będzie waloryzowana do CHF. To bank przyznał sobie również możliwość tworzenia Tabeli kursowej, a co za tym idzie jednostronnego ustalania wartości i wysokości raty. Składając wniosek o określoną w złotych kwotę, klient wskazał, że kwotą waluty będzie frank

szwajcarski, nie miał jednakże wpływu na ustalenie sposobu przeliczenia zarówno kwoty kredytu, jak i poszczególnych rat. Konsument nie miał także realnego wpływu na zaproponowane przez bank zabezpieczenie w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa przy na tym, kto się na to powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie sprostował powyższemu obowiązkowi. Pozwany nie wykazał by umowa była z powodem negocjowana. Brak jest również dowodów by jej treść została mu jasno i klarownie wytłumaczona. Niedostarczenie zaś konsumentowi dostatecznej, solidnej i zrozumiałej informacji co do warunków i skutków zawieranej umowy przekłada się na możliwość uznania przez sąd, że warunki tej umowy na skutek niedoinformowania klienta, bądź zatajenia kluczowych zasad jej wykonywania, kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Zdaniem Sądu Okręgowego w okolicznościach faktycznych przedmiotowej nie budzi wątpliwości fakt, iż kwestionowane przez powoda postanowienia dotyczące waloryzacji kredytu, w tym odnoszące się do tabel kursowych banku (§1 ust. 1 i 2, §2 ust. 1, §5 ust. 1,4 i 5 § 10 ust. 1 i §13 ust. 7 umowy) są abuzywne.

Trudno uznać za niesprzeczne z dobrymi obyczajami działania banku związane z przedstawianiem powodowi swojej oferty i zawieraniem umowy. Oczywistym w tym wypadku jest, iż bank jako profesjonalista winien przed podpisaniem umowy kredytu waloryzowanego do waluty obcej szczegółowo zapoznać konsumenta z mechanizmem dokonywania tej waloryzacji i pojęciem spreadu walutowego, a także wyjaśnić zasady tworzenia i stosowania tabeli kursowej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18 „do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.”.

Sąd Okręgowy wskazuje, iż żaden z dokumentów przedkładanych powodowi tj. ani wniosek, umowa czy też regulamin nie zawierał podstawowych i istotnych z punktu widzenia wykonywania umowy definicji pojęć odnoszących się do mechanizmu waloryzacji oraz metody tworzenia tabeli kursowej. Powód nie otrzymał jakiegokolwiek informacji co do przyjętego przez bank sposobu przeliczenia kredytu udzielonego w złotych na frank szwajcarski. Tym samym bank przyznał sobie de facto prawo do jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania drugiej strony poprzez tabelę kursową. Powyższe spowodowało, że konsument, już w chwili zawarcia umowy nie był w stanie dokonać oceny celowości i opłacalności zaciągniętego kredytu, zaś uprawnienie banku do określania wysokości kursu franka, a tym samym wartości zobowiązania nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń. Tymczasem zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunek umowny winien być wyrażony nie tylko prostym i zrozumiałym dla konsumenta językiem, ale także w sposób przejrzysty przedstawiający konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (por. wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C 26/13, pkt 75). W ocenie Sądu Okręgowego powyższe działania stanowiły zatem wyraz

nadużycia przez pozwanego jego przewagi kontraktowej prowadząc do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta i tym samym rażąco naruszając jego interesy.

Klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, gdy na skutek nierzetelnego postępowania kontrahenta, jego sytuacja ekonomiczna zostaje ukształtowana w sposób niekorzystny, bez zachowania należytej równowagi kontraktowej. Taka sytuacja niewątpliwie zaistniała w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy. Już na wstępie bank dokonywał przeliczenia kwoty kredytu wypłaconego w PLN według kursu kupna CHF (który jest niższy od kursu sprzedaży), a następnie przy spłacie rat kredytowych przeliczenie następowało na podstawie kursu sprzedaży CHF (który jest wyższy od kursu kupna). Powód zaciągając zatem i spłacając kredyt nawet tego samego dnia i przy niezmiennym kursie waluty zobowiązany byłby do spłaty wyższej kwoty, aniżeli otrzymał od banku. Pobieranemu od powoda spreadowi nie odpowiadało przy tym żadne świadczenie banku, zaś zastosowana waloryzacja miała jedynie charakter umowny i następowała w oderwaniu od rzeczywistych transakcji rynkowych, stanowiąc ukryte wynagrodzenie banku. Umowa nie odwoływała się przy tym do jakichkolwiek obiektywnych wskaźników, lecz pozwalała bankowi na określenie wartości miernika przy użyciu tabel kursowych wprowadzanych i ustalanych jednostronnie

przez bank. Nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wskazanego w tabeli kursów banku, co za tym idzie konsument pozbawiony został jakiegokolwiek możliwości zweryfikowania decyzji banku co do. Klient nie posiadał informacji o poziomie podlegającego wypłacie kredytu czy też, o poziomie zadłużenia ratalnego. Zgodnie z postanowieniami umowy konsument dowiaduje się o powyższym dopiero po fakcie wypłaty kredytu lub spłacie raty tj. po podjęciu przez bank odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego. Przy tak ukształtowanym kontrakcie kredytowym ryzyko zmiany kursu franka szwajcarskiego obciąża w całości konsumenta. Bank zaś w przypadku wzrostu kursu waluty nie tylko pozostaje niezagrożony, ale korzystając ze spreadu walutowego i dokonywanych przeliczeń wartości raty, ma wręcz możliwość uzyskiwania dodatkowego zysku.

Podkreślić przy tym należy, iż dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany nie ma znaczenia. Okoliczność ta związana jest bowiem z wykonywaniem umowy, nie zaś chwilą jej zawarcia. Zgodnie zaś z art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. Tym samym badanie czy wysokość kursów ustalanych przez bank odbiegała od kursów NBP nie było potrzebne i nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. W związku z tym niezasadny był zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego, a także pominięcie wniosku dowodowy zgłoszony w apelacji.

Sąd Okręgowy podkreśla przy tym, iż nie jest możliwa modyfikacja stopy referencyjnej określonej w umowie i przekształcenie jej na inną, w tym przyjęcie do przeliczeń średniego kursu NBP. Przepis art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 1 stycznia 2009 r. Tym samym do stosunków powstałych przed jego wejściem w życie, a takim jest właśnie umowa poddawana ocenie w toku niniejszego postępowania, nie jest możliwe jego zastosowanie. Sąd Okręgowy nie podziela przy tym poglądu zawartego w wyroku Sądu

Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 uznającego stosowanie średniego kursu NBP w drodze analogii przepisów Prawa wekslowego. Taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca. Zgodnie z celem i sposobem implementacji Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 1993 r. do krajowego porządku prawnego, ustawodawca w ramach ochrony przyznanej konsumentowi w art. 385<sup>1</sup> k.c., nie przewiduje prawa do zastępowania pominiętych zapisów inną treścią. Skutkiem opisanym prawem stosownie do przepisów prawa



europejskiego i art. 385<sup>1</sup> k.c. może być uznanie danych zapisów za niewiążące w stosunku dwustronnym albo w ogóle upadek całego kontraktu.

Powyższe zapatrywanie znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie TSUE, który wskazał, że w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem sąd ten nie może uzupełnić tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (zob. wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., B. E. de C., C 618/10, pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C 26/13, pkt 77; z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C 70/17 i C 179/17, pkt 53, wyrok z dnia 3 marca 2020 r., G., C 125/18, pkt 59). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie udowodnił, że przed zawarciem umowy przedstawił powodowi rzetelne symulacje wysokości rat spłaty kredytu w przypadku prognozowanego wzrostu kursu CHF w stosunku do złotego. Nie udowodnił zatem, że powód świadomy był ciężącego na nim ryzyka walutowego i że gdyby został dostatecznie poinformowany o tym ryzyku, to zaakceptowałby je.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie dochował również, w zakresie sformułowania postanowienia nakładającego na konsumenta nieograniczone ryzyko kursowe wymogów, jakie nakłada na niego dyrektywa 93/13. Postanowienie to jest zatem abuzywne w

rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c. i jako takie nie wiąże konsumenta, co prowadzi do nieważności umowy kredytu. Narzucenie konsumentowi zarabiającemu w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, szczególnie w przypadku kredytów hipotecznych zawieranych na wiele lat i opiewających na wysokie sumy, rażąco narusza interesy konsumenta. W ocenie Sądu Okręgowego, pozwany nie mógł oczekiwać, że zarabiający w krajowej walucie (PLN) konsument zaakceptowałby nieograniczone ryzyko kursowe w wieloletniej umowie kredytu, gdyby Bank, przestrzegając wymogu przejrzystości, uczciwie przedstawił mu zagrożenia, jakie wiążą się z uzależnieniem wysokości zadłużenia od kursu CHF.

Zdaniem Sądu Okręgowego postanowienia przeliczeniowe dotyczą głównych świadczeń stron (określają podstawowe świadczenia w ramach przedmiotowej umowy i z tego względu charakteryzują tę umowę). Postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W związku z tym mogły być badane pod kątem ich abuzywności.

Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Przedmiotowa umowa po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych nie może nadal obowiązywać, bo spowodowałoby to zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. W związku z tym niezasadne są również zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 385<sup>1</sup> k.c. i 385<sup>2</sup> k.c.

Zgodnie z uchwałą Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna - zasada prawna, z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 :

1. Niedozwolone postanowienie umowne (art. 3851 § 1 KC) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną.

2. 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.

Powód nie udzielił zgody na obowiązywanie niedozwolonego postanowienia umownego a zatem nie przywrócił mu skuteczności z mocą wsteczną. W związku z powyższym przyjmując należy, że zawarta przez strony umowa jest nieważna.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, orzekł, 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. To stanowisko podtrzymała uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń a quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 134). W zasadzie nie ma zaś potrzeby sięgania do niego w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu. W szczególności wtedy, istniejące instrumenty prawne wystarczająco zabezpieczają interesy banku związane z zaspokojeniem tego zobowiązania i jedynie od jego aktywności zależy ich wykorzystanie.

Niezasadnie również pozwany zarzuca naruszenie art. 731 k.c. w związku z art. 118 k.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia. Wbrew stanowisku pozwanego dochodzone roszczenie nie jest z rachunku bankowego, lecz oparte jest na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro - wskutek stwierdzenia abuzywnego charakteru postanowień umownych - upadła podstawa ich pobrania. Roszczenie takie przedawnia się, jak słusznie przyjął Sąd pierwszej instancji, na zasadach ogólnych i nie jest roszczeniem z rachunku bankowego, nawet jeżeli kwota została pobrana z rachunku bankowego.

W postępowaniu przed Sądem II instancji pozwany zgłosił zarzut zatrzymania.

Zdaniem Sadu Okręgowego zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Prawo zatrzymania może mieć zastosowanie przy umowach wzajemnych, a taką nie jest umowa kredytu w rozumieniu przepisu art. 487 k.c. Umowa jest wzajemna, gdy strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Jest

oczywistym, że są to świadczenia ekwiwalentne, ale subiektywnie (w ocenie stron), jednak nie da się przyjąć, że są to świadczenia jednorodnjajowe, dotyczące tego samego przedmiotu (w umowie kredytu przedmiotem są pieniądze). Zgodnie z przepisem art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zatem umowa kredytu stanowi, że kredytobiorca zwraca to samo świadczenie, a nie spełnia inne równoważne. Niemożliwe jest więc zastosowanie przepisów art. 496 i 497 k.c. per analogiam. (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 października 2021 r., sygn. akt I ACa 466/21 oraz z dnia 20 października 2021 r., sygn. akt I ACa 155/21).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.