

Sygn. akt I ACa 1112/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Elżbieta Karpeta
Sędziowie :	SA Roman Sugier SO del. Aneta Pieczyrak - Pisulińska
Protokolant :	Agnieszka Szymocha

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa D. C.

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 10 sierpnia 2021 r., sygn. akt I C 1158/20

1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki 200 (dwieście tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 października 2020 r. oraz 6417 (sześć tysięcy czterysta siedemnaście) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 22 listopada 2022 r.

2) zasądza od pozwanego na rzecz powódki 5050 (pięć tysięcy pięćdziesiąt) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od prawomocności postanowienia z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Roman Sugier	SSA Elżbieta Karpeta	SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska
------------------	----------------------	-------------------------------------

Sygn. akt I ACa 1112/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo D. C. kierowane przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W. , którym powódka domagała się zasądzenia od pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. kwoty 200.000zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 października 2020r. tytułem zwrotu świadczeń spełnionych na rzecz pozwanego na podstawie umowy o dewizowy kredyt mieszkaniowy nr (...) z dnia 2 lipca 2008r. z uwagi na nieważność umowy. Ewentualnie powódka domagała się uznania za niedozwolone postanowień umownych wskazanych w treści pozwu i zasądzenie kwoty 79.065,90zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 października 2020r. Oddalając powództwo główne i ewentualne zasądził Sąd Okręgowy od powódki na rzecz pozwanego 5434 zł. tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 2 lipca 2008r. pomiędzy powódką i poprzednikiem prawnym pozwanego – Bankiem (...) S.A. we W. zawarta została umowa o dewizowy kredyt mieszkaniowy numer (...). Na mocy ww. umowy bank udzielił powódce kredytu w kwocie 78.930,50 CHF z przeznaczeniem na nabycie własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego położonego w K. przy ul. (...). Kredytu udzielono na 240 miesięcy. Oprocentowanie kredytu było zmienne według zmiennej stopy procentowej obliczonej jako suma stawki LIBOR dla trzymiesięcznych depozytów międzybankowych w CHF i marży Banku w wysokości 1,5 punktu procentowego. Zabezpieczenie spłaty kredytu stanowiły: hipoteka zwykła w kwocie 78.930,50 CHF oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 6.561,24 CHF ustanowione na ww. nieruchomości, weksel in blanco, cesja polisy ubezpieczenia nieruchomości oraz ubezpieczenie niskiego wkładu w (...) S.A. W art. 8.05 Umowy wskazano, że kredytobiorca został poinformowany o istnieniu ryzyka zmiany stóp procentowych, ryzyka walutowego (kursowego), związanego z zaciąganiem zobowiązań kredytowych w walucie innej niż waluta w której osiągane są dochody; otrzymał pisemną informację wyjaśniającą znaczenie i konsekwencje ryzyka zmiany stóp procentowych oraz kursu walut z przykładami; rozumie, akceptuje i przyjmuje ryzyko zmiany stóp procentowych oraz ryzyko walutowe (kursowe). Z kolei w art. 3.07 ust. 3 Umowy wskazano, że uruchomienie kredytu nastąpi w zależności o waluty rachunku: w złotych polskich przy wykorzystaniu negocjowanego kursu kupna dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu płatności lub w walucie kredytu. W art. 3.09 ust. 3 postanowiono, że walutą spłaty kredytu jest CHF; w przypadku spłaty kredytu w złotych polskich realizacja płatności nastąpi przy wykorzystaniu bieżącego kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu realizacji należności banku.

Przed zawarciem umowy kredytowej powódka w dniu 19 czerwca 2008r. złożyła wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego, w którym wnioskowała o przyznanie kredytu w kwocie 76.650,00 CHF na sfinansowanie zakupu mieszkania o wartości 165.500 zł (na formularzu istniała możliwość wyboru waluty kredytu udzielanymi w PLN lub innej). Wskazano także sposób wypłaty kredytu – jednorazowo, w tym: 75.695 CHF (w przybliżeniu 158.000 PLN) oraz 955 CHF (w przybliżeniu 2.000 PLN)

Wypłata kredytu nastąpiła w dniu 9 lipca 2008r. w kwocie 78.930,50 CHF, która została przekazana w PLN w wysokości 155.572,02zł, po kursie 1,9710 PLN. Kredyt został udzielony w walucie CHF i wypłata też była określona w tej walucie, przy czym powódce wypłacono kredyt w PLN. Harmonogram spłat kredytu był przygotowany zgodnie umową o kredyt w walucie kredytu tj. w CHF i w tej walucie były określone poszczególne raty kredytu Powódka przez cały okres umowy spłaca raty z rachunku złotowego przy zastosowaniu przez pozwanego kursu sprzedaży dewiz dla waluty CHF stosownego przez bank. W okresie od 9 lipca 2008r. do 7 grudnia 2020r. powódka spłaciła 168.845,13 zł z tytułu kapitału (46.483,60 CHF), 35.039,92zł z tytułu odsetek (10.683,06 CHF), 0,81 zł z tytułu odsetek karnych (0,24 CHF) oraz 901,28 zł z tytułu prowizji (355,23 CHF).

Powódka wybrała ofertę Banku (...) z polecenia znajomych, który wcześniej taki kredytu zaciągnęli. Nie korzystała z pomocy doradcy kredytowego. Nie przedstawiono powódce oferty kredytu w PLN. W banku poinformowano ją o korzystnym oprocentowaniu kredytu walutowego oraz o stabilności waluty CHF. Powódka nie negocjowała z bankiem kursu waluty do wypłaty kredytu. W momencie podpisywania umowy powódka działała w zaufaniu do banku i jego pracowników.

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił w oparciu o niekwestionowane przez strony dokumenty oraz zeznania powódki.

Sąd pominął wnioski dowodowe zgłoszone przez pozwanego o przesłuchanie w charakterze świadków R. K. i A. K. na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. bowiem dowody te nie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Wskazani świadkowie nie uczestniczyli w zawarciu umowy z powódką, zaś ich zeznania co do sposobu ustalenia przez pozwaną kursów CHF, sposobu ustalania spreadów, konieczności i sposobu pozyskiwania waluty CHF przez pozwaną, zasad funkcjonowania kredytów dewizowych, nie miałyby zatem bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bowiem istotne było, czy i jakie informacje pozwany przekazał powódce na etapie przygotowania umowy i jej zawarcia, a takich informacji świadkowie nie mogli posiadać, skoro nie uczestniczyli w zawarciu tej umowy

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenia powódki tak główne jak i ewentualne nie zasługiwały na uwzględnienie.

Powódka zawierając umowę kredytu miała status konsumenta, zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c., który stanowi, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. O statusie konsumenta decyduje brak bezpośredniego związku dokonywanej przez osobę fizyczną czynności prawnej z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, a oceny tej dokonywać należy na moment dokonywania czynności prawnej. Zaciągnięcie przez powódkę w 2008 r. kredytu i sfinansowanie za uzyskane w ten sposób środki nieruchomości stanowiącej lokal mieszkalny nie miało związku z prowadzoną działalnością zawodową powódki.

Powódka żądanie główne opierała na tym, że po wyeliminowaniu z umowy kwestionowanych przez nią abuzywnych w jej ocenie klauzul waloryzacyjnych zawartych między innymi w art. 3.07 ust. 3 pkt 3.1 oraz art. 3.09.ust. 3 umowy, nie jest możliwe jej utrzymanie w mocy, co prowadzić musi do jej nieważności.

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

W okolicznościach niniejszej sprawy należy stwierdzić, że strony zawarły umowę kredytu w walucie obcej, w której wysokość kwoty kredytu określona została we frankach szwajcarskich (art. 3.01 ust. 1 umowy - k. 26). W badanej umowie waluta obca pojawia się zarówno w treści samej umowy, zobowiązania stron były realizowane w tej walucie, kwota wypłaconego kredytu również została uruchomiona w CHF (kwota wypłacona w CHF była stała i wynikała z umowy stron). Zgodnie z postanowieniem umowy zawartym w art. 3.07. ust. 3 uruchomienie mogło kredytu mogło nastąpić zarówno w walucie kredytu jak i w złotych polskich przy wykorzystaniu negocjowanego kursu kupna dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu płatności. Spłata kredytu (zadłużenia) przez kredytobiorcę mogła według wyboru kredytobiorcy od początku następować bądź w walucie polskiej (według obowiązującego w pozwanym banku kursu sprzedaży dla dewiz) bądź w walucie kredytu. To kredytobiorca dokonywał wyboru zarówno sposobu wypłaty jak i spłaty, a możliwość taką miał już od początku obowiązywania umowy. Zgodnie z art. 4.01 kwoty stanowiących zabezpieczenie kredytu hipotek także wyrażone były w CHF. Okoliczności te uzasadniają przyjęcie, że wskazanie waluty obcej w umowie (CHF) nie miało charakteru fikcyjnego, a kredyt był kredytem walutowym.

Art. 353<sup>1</sup> k.c. stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zdaniem Sądu, ustalenie przez strony umowy, że kredyt zostanie wypłacony w innej walucie niż waluta kredytu nie

pozostaje w sprzeczności z naturą zobowiązania, którego źródłem jest umowa kredytu, nie narusza też prawa ani zasad współzycia społecznego. Umowa kredytu dochodzi do skutku przez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez strony, bank zobowiązuje się do oddania określonej sumy do dyspozycji kredytobiorcy, natomiast ten ostatni do jej zwrotu. Skoro bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy w CHF, to nie oznacza, że kwota kredytu nie została określona, jeżeli strony uzgodniły, że wypłata kwoty kredytu i jego rozliczenie nastąpi w innej walucie niż waluta kredytu. Kredyt mógł zostać wypłacony i rozliczony w innej walucie niż waluta kredytu i nie oznacza to nieokreślenia w umowie kwoty kredytu, którą pozwany zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy. Doszło tym samym do określenia przedmiotowo istotnych postanowień umowy kredytu, a zatem umowa nie jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, i nie można jest zarzucić bezwzględnej nieważności w oparciu o art. 58 § 1 k.c.

Powódka od początku wiedziała jaka kwota kredytu zostanie jej udzielona (w CHF), co wynika wprost z umowy i taka kwota rzeczywiście została jej wypłacona. Fakt, że powódka nie wiedziała czy udzielona kwota w walucie obcej, po jej przeliczeniu na PLN, będzie odpowiadała wysokości jej potrzeb związanych z nabyciem nieruchomości stanowi potwierdzenie ściśle walutowego charakteru kredytu. Analogicznie sytuacja przedstawia się w zakresie różnicy pomiędzy kwotą wypłaconą mu w PLN, a kwotą w PLN którą powódka miała obowiązek spłacić. Dotyczy to wykonywania umowy (różnic kursowych), a nie ważności umowy.

Treść umowy będącej przedmiotem badania w niniejszej sprawie nie narusza też zasady walutowości wyrażonej w art. 358 § 1 k.c. Przepis ten, w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia przez strony umowy stanowił, iż z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Uregulowanie to statuujące tzw. zasadę walutowości powodowało, że każde zobowiązanie pieniężne powinno być wyrażone w walucie polskiej z wyjątkiem tych zobowiązań, dla których odmienną regulację wprowadzały ustawy szczególne. Ustawą wprowadzającą takie regulacje była przede wszystkim ustawa z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 141, poz. 1178), przewidująca w dacie zawarcia umowy łączącej strony zasadę swobody dewizowej. Zgodnie z art. 3 ust. 1 tej ustawy w obrocie dewizowym wszystko, co nie jest wyraźnie zakazane ustawowo, jest dozwolone. Ustawa ta w zakresie obrotu między rezydentami (osobami fizycznymi mające miejsce zamieszkania w kraju oraz osobami prawnymi mającymi siedzibę w kraju) wprowadza ograniczenia jedynie co do dokonywania rozliczeń w walutach obcych (art. 9 pkt 15). Ustawa ta nie wprowadza natomiast jakichkolwiek ograniczeń w ustalaniu zobowiązań w innej walucie niż waluta polska. W świetle zasady swobody dewizowej pozwala to przyjąć, że rezydenci, działając w kraju, mają swobodę w wyrażeniu zobowiązań pieniężnych w walucie obcej. Pogląd ten został zaaprobowany w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2004 roku (III CZP 10/04, Legalis nr 62291), wydanej wprawdzie na gruncie art. 4 ust. 2 poprzednio obowiązującej ustawy Prawo dewizowe z 2 grudnia 1994r. (Dz.U. Nr 136, poz. 703), którego treść odpowiada jednak treści art. 3 ust. 1 ustawy obecnie obowiązującej. Samo ustalenie przez strony zobowiązania w walucie innej niż polska, mianowicie we franku szwajcarskim, powodowało, iż do łączącego ich stosunku prawnego znajdowała pełne zastosowanie zasada swobody dewizowej, gwarantowana ustawą prawo dewizowe. Potwierdza to ponadto definicja obrotu wartościami dewizowymi w kraju zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 18 tejże ustawy, która stanowi, że obrotem takim jest już samo zawarcie umowy powodującej lub jedynie mogącej powodować dokonywanie w kraju rozliczeń w walutach obcych (a nie faktyczne dokonanie jakichkolwiek rozliczeń). Trzeba wskazać że art. 358 § 1 k.c. nie służy ochronie polskiego systemu monetarnego. Jego podstawową funkcją jest określenie waluty dla świadczeń pieniężnych ustalanych na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. W braku odmiennej umowy stron, zawartej w granicach określonych prawem dewizowym, wartość ekonomiczna tych świadczeń jest wyrażana w walucie polskiej. Pojęcie „wyrażenie zobowiązania” odnosi się tylko do kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego. Zapłata jest wykonaniem istniejącego już zobowiązania, nie może więc być już objęta zakresem zastosowania art. 358 § 1 k.c. Wykonanie umowy w innej walucie, nie powoduje zmiany waluty wierzytelności, która wyrażona jest w walucie obcej. Ta waluta obca jest kwotą i walutą kredytu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015r., sygn. akt V CSK 445/14, System Informacji Prawnej Legalis nr 1281626). Kodeks cywilny nie rozstrzyga wyraźnie kwestii, w jakiej walucie ma być spełnione świadczenie pieniężne w przypadku, gdy jego przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Dlatego też zastosowanie ma norma art. 354 § 1 k.c. i o sposobie wykonania zobowiązania decyduje przede wszystkim jego treść. Wobec powyższego

zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu nie narusza zasady walutowości i nie może być uznana za nieważną na podstawie art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 358 §1 k.c.

Powódka zarzucała, że przedmiotowa umowa jest nieważna z uwagi na umieszczenie w niej abuzywnych klauzul umownych dających pozwanemu możliwość arbitralnego i dowolnego ustalania kursu franka szwajcarskiego, który to kurs stanowił podstawę określania wysokości zobowiązania stron w złotych, wskazując, że są one zawarte w art. 3.07 ust. 3 pkt 3.1 oraz art. 3.09 ust. 3 umowy. Powódka za abuzywne uznała postanowienia umowne umożliwiające przeliczanie kredytu na walutę obcą według reguł nie podlegających żadnej weryfikacji, przy pozostawieniu pozwanemu możliwości swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji. Zgodnie z 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. Z kolei stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależna jest zatem od łącznego spełnienia następujących przesłanek: 1) postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów, 2) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione, 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, 4) postanowienie narusza w sposób rażąco interesy konsumenta, 5) postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron. Powódka podnosiła że postanowienia umowy kredytu dotyczące zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży CHF, według których wyliczana jest wysokość odpowiednio kwoty kredytu i poszczególnych rat kredytu, stanowią klauzule niedozwolone, gdyż przy zawarciu umowy naruszono zasady współzycia społecznego. Kwestionowane przez powódkę postanowienia dotyczące kursów wymiany CHF nie były z nią indywidualnie uzgodnione przez pozwanego i nie podlegały negocjacjom. Nie jest przy istotna podnoszona przez pozwanego teoretyczna możliwość negocjowania kursy wymiany walut, w zakresie kwoty uruchomianego kredytu. Podjęcie takich negocjacji wymagało wiedzy i inicjatywy ze strony powódki i nie stanowiło przedmiotu uzgodnień przy zawieraniu umowy kredytu. Postanowienie umowy może zostać uznane za abuzywne, jeśli jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumenta. Postanowienia spornej umowy dotyczące kursów sprzedaży i kupna CHF, po których rozliczane były kwota wypłacanego kredytu oraz spłacanych z rachunku złotowego rat kredytu, faktycznie dawały pozwanemu uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość ustalonych w umowie świadczeń stron. Kursy wymiany CHF określane są w tabeli sporządzanej przez pozwanego bank, za zatem wyłącznie jedna strona stosunku prawnego otrzymała uprawnienie do samodzielnego określania wartości czynnika wpływającego na wysokość świadczeń stron. Nadto w badanej umowie nie zostały sprecyzowane przesłanki ustalania kursów kupna i sprzedaży CHF, a jedynie terminy, w jakich ustalana jest wysokość kursów, co mogło potencjalnie (według oceny dokonywanej na chwilę zawarcia umowy) skutkować ustalaniem kursów przez bank w arbitralny sposób i kształtowaniem ich na w zasadzie dowolnej wysokości. Tak sformułowane postanowienia umowy zaburzają równowagę stron umowy, w sposób rażąco naruszając ekonomiczny interes kredytobiorcy. Umowa zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących ich zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany czy też dostępny, to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania umowy, realizacja której została podzielona na wiele lat, powódka tego kursu znać nie mogła, a jego ustalenie pozostawione było bowiem wyłącznie bankowi. Dostępność kursu walut w dacie zawierania umowy wynikała z obowiązku nałożonego na banki na mocy art. 111 ust. 1 pkt. 4 prawa bankowego. Na ustalanie kursu walut powódka nie miała żadnego wpływu. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia kursów z tabeli. Bank reagując na zjawiska rynkowe, ustalał wysokość rat przy zastosowaniu swoich tabel w sposób w całości dowolny w rozumieniu spornej umowy.

Z powołanego przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c. wynika, iż 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. Przez postanowienia określające główne świadczenia stron umowy rozumie się zatem postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, często utożsamiane z essentialia negotii umowy, a zatem tego rodzaju postanowienia, bez których nie sposób zakwalifikować umowy zgodnie z jej nazwą. Główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy łączącej go z kredytobiorcą, to oddanie mu do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, podczas gdy główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłata odsetek oraz prowizji. Za ugruntowane należy już przyjąć stanowisko wypracowane przez Sądy, iż niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi pełną swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która 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. (zob. np. wyrok SN z dnia 4.04.2019r., sygn. akt IV CSK 159/17).

Zdaniem Sądu kwestionowane przez powódkę postanowienia umowne nie dotyczą głównych świadczeń stron. W okolicznościach niniejszej sprawy eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność pewnych klauzul, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby wypłaty kredytu oraz ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej nie wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy. Zwrócić bowiem należy uwagę na różnicę pomiędzy sporną w niniejszej sprawie umową kredytu w CHF, a umowami kredytu w PLN indeksowanymi do CHF, które były bardzo popularne w Polsce w latach 2006-2008. W analizowanej umowie, wszystkie świadczenia stron - kwota kredytu i raty - była precyzyjnie ustalone w umowie w CHF. Wyeliminowanie postanowień umowy dotyczących przeliczania wypłaconej powodom kwoty oraz rat na PLN, nie dotyczy głównych zobowiązań stron-powódki jako kredytobiorcy, związanych z spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Dalej jest bowiem znana kwota wypłaconego kredytu, jak i wysokość rat. Eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu z tabeli nie wyłączała więc możliwości wykonania umowy, a jedynie powoduje ewentualne powstanie roszczeń finansowych powódki. Niedozwolone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), jednak, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. strony związane są umową w pozostałym zakresie. Kwestionowane postanowienia spornej umowy dotyczące ustalania kursów CHF dotyczą nie samej treści, lecz wykonania umowy, a umowa może być nadal realizowana bez abuzywnych klauzul o kursach wymiany, w szczególności kredyt mógł być i dalej może być przez powódkę spłacany bezpośrednio w CHF, według harmonogramu sporządzonego bez konieczności przeliczania wyrażonego w CHF zadłużenia na PLN. Również pierwotna kwota zadłużenia (udzielonego kredytu) od początku była wyrażona w CHF, więc jest znana, a wyeliminowanie zakwestionowanych zapisów nie ma na nią wpływu, jak to jest w przypadku kredytów indeksowanych.

W tej konkretnej umowie powódka mogła skorzystać z innych wariantów tak wypłaty jak i spłaty rat - przewidzianych w art. 3.07. ust. 3 pkt 3.2 oraz art. 3.09 ust. 3 zd. 1 wnioskując o wypłatę w walucie kredytu i dokonując wpłat bezpośrednio w CHF, czyli z pominięciem kwestionowanych postanowień umowy. Powódka nie wykazała, że w całym okresie obowiązywania umowy nie miała faktycznej możliwości korzystania z rachunku walutowego bądź technicznego, na które mogłaby wpłacać środki w CHF. W przypadku obu tych rachunków – środki z rachunku mogły być pobierane przez pozwanego w walucie kredytu. Zatem powódka miała możliwość zarówno otrzymania kredytu w CHF jak i spłacania kredytu bezpośrednio we frankach szwajcarskich od samego początku obowiązywania umowy. Dokonywanie spłat w polskich złotych było więc wynikiem wyboru powódki, która nie wykazała, aby chciała skorzystać z możliwości spłaty kredytu w CHF, a bank odmówił jej na to zgody. Zawarte w umowie klauzule przeliczeniowe regulujące wypłatę i spłatę kredytu w złotych po kursie określonym obowiązującym w banku nie miały zatem wobec powódki obligatoryjnego zastosowania. Odnosząc się natomiast do wypłaty kredytu w PLN po przeliczeniu kwoty CHF według tabeli kursów stosowanej przez pozwanego bank, to trzeba mieć na uwadze, że jak wynika z powołanego wyżej przepisu, aby uznać dane postanowienie umowne za abuzywne, nie jest wystarczające stwierdzenie wyłącznie, iż jest ono sprzeczne z dobrymi obyczajami i stanowi przejaw nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy, o czym była mowa powyżej. W sprawie winno być także wykazane, że w związku z określonym ukształtowaniem postanowienia umownego doszło do rażącego naruszenia interesów konsumenta. Przepis wymaga łącznego spełnienia

wyrażonych w nim przesłanek. Ustalenie, czy dochodzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta może być dokonane w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa (tak SN w wyroku z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15 publ. OSN z 2017 r. nr A poz. 9). Reasumując - ustalając czy poprzez zastosowanie tabel banku rzeczywiście doszło do rażącego naruszenia interesu konsumenta należy dokonać porównania jego sytuacji (po zastosowaniu przez bank kursu z „własnych tabel”) z sytuacją w jakiej konsument znalazłby się gdyby zastosowano kurs według obowiązujących przepisów. Niesporne jest to, że w okresie kiedy zawarta była umowa do dnia wejścia w życie noweli prawa bankowego z 29 lipca 2011r. tj. do 26 sierpnia 2011r., nie było przepisów, które określałyby jaki należałoby stosować kurs waluty obcej. W ocenie Sądu z uwagi na fakt, że zobowiązanie powódki winno być wykonane zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, należałoby odnosić się tutaj w ramach porównania do kursu rynkowego np. średniego kursu stosowanego w innych bankach. W okolicznościach niniejszej sprawy konieczne było w ocenie Sądu wykazanie, że kurs kupna zastosowany przez pozwany bank przy wypłacie kredytu odbiegał od kursu rynkowego i to odbiegał istotnie – gdyż jedynie wówczas można by mówić o sytuacji rażącego naruszenia interesów powódki. Okoliczność ta w sprawie nie została wykazana. Mając powyższe na względzie, w ocenie Sądu, brak podstaw do ustalenia, że wskazane postanowienie umowy miało charakter abuzywny.

W ocenie Sądu nie sposób także podzielić twierdzeń powódki, że zawierając przedmiotową umowę bank, wykorzystując swoją silniejszą pozycję, nie udzielił jej jasnej i dostatecznej informacji o rodzaju udzielanego kredytu, dopuścił się naruszenia zasad współżycia społecznego, nie chroniąc powódki przed nieprzewidzianymi skutkami umowy, a także aby stosował praktyki sprzeczne z dobrymi obyczajami, wprowadzając powódkę w błąd przez nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny i we właściwym czasie, istotnych informacji, na podstawie których mogłaby sobie wyrobić opinię co do rzeczywistego ryzyka kursowego. W ocenie Sądu możliwość powołania się na sprzeczność zawarcia umowy z zasadami współżycia społecznego winna być stosowana wyjątkowo, i tylko tam, gdzie nie ma innej możliwości zniweczenia niesprawiedliwego skutku. Nie może ono zatem co do zasady być stosowane w miejsce zarzutu zawarcia umowy pod wpływem błędu (w tym błędu wywołanego podstępnie), nie jest także wystarczające by konieczność wykonania umowy pociągała za sobą istotne uciążliwości. Naruszenie zasady pacta sunt servanda winno mieć miejsce jedynie w okolicznościach wyjątkowych, nacechowanych znacznym poziomem złej woli po stronie „silniejszej” która doprowadziła do zawarcia umowy, bądź umowy w sposób oczywisty niemożliwej do prawidłowego wykonania przez stronę „słabszą”. Takie okoliczności w niniejszej sprawie nie zachodzą, bowiem powódka starając się o uzyskanie kredytu zamierzała przede wszystkim zrealizować swoje potrzeby związane z nabyciem nieruchomości. Z treści umowy kredytu wynika, że powódce przedstawiono informację o ryzyku kursowym i ryzyku zmiany oprocentowania, co powódka potwierdziła własnoręcznym podpisami pod umową. W razie jakichkolwiek wątpliwości co do ofert banku, każdy konsument ma możliwość porównania proponowanego mu produktu (kredytu) z ofertami banków konkurencyjnych, powszechnym jest także korzystanie z usług doradców kredytowych. Jeśli powódka nie była zainteresowana uzyskaniem kredytu walutowego, to nie musiała przystawać na ofertę pozwanego i mogła podjąć próbę skorzystania z oferty innego banku. Przyjmując nawet, że pracownicy banku wskazywali, że frank szwajcarski jest walutą stabilną, to nie mogli zapewnić, że jego kurs nie ulegnie zmianie. Wręcz przeciwnie – powódka została pouczona o takim ryzyku. Zmiany kursów walut same w sobie są zatem rzeczą naturalną i jak najbardziej przewidywalną, ale dokładny ich przebieg oraz amplituda wahań w dłuższym okresie czasu nie są możliwe do przewidzenia, nawet dla podmiotów dysponujących nieograniczonym potencjałem analitycznym oraz doświadczeniem w formułowaniu tego rodzaju prognoz. Wobec tego w ocenie Sądu, brak jest podstaw do twierdzenia, że pozwany bank uchybił obowiązkowi informacyjnym i powinien był uprzedzić powódkę o tym, że kurs CHF ulegnie tak znacznemu podwyższeniu, ponieważ nie ma podstaw do przyjęcia, że w chwili udzielania kredytu bank miał taką wiedzę lub przy zachowaniu należytej staranności - przy założeniu profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności - mógł taką wiedzę uzyskać. Nie można również pominąć okoliczności zawarcia umowy z punktu widzenia sytuacji ekonomicznej towarzyszącej zawieraniu kredytów denominowanych z oprocentowaniem opartym na stawce referencyjnej LIBOR, które było zdecydowanie korzystniejsze dla konsumenta niż kredyt w walucie polskiej z oprocentowaniem na podstawie WIBOR, co było powszechnie wiadomym w społeczeństwie. Nie zaistniały zatem przesłanki do uznania, że zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu jest nieważna, czego konsekwencją

jest bezpodstawność żądania przez powódkę zapłaty z tytułu nienależnego świadczenia wynikającego z nieważnie zawartej umowy kredytowej. Zgodnie z przepisem art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, 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 oparciu o tę samą podstawę prawną oraz tę samą argumentację prawną oddalono również żądanie ewentualne, o zasądzenie kwoty 107.734,97zł jako nadpłaty, przy założeniu, że strony zawarły umowę kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR 3M i marży banku. Ponownie należy podkreślić, że strony zawarły umowę kredytu walutowego, a nie zachodzą okoliczności do uznania, że pomimo zawarcia w umowie niedozwolonych klauzul dotyczących zasad ustalania kursu franka szwajcarskiego przez pozwanego, powódka nie mogła uzyskać wypłaty w walucie kredytu i wykonywać umowy poprzez bezpośrednią spłatę rat w walucie umowy, co wynikało z art. 3.07. ust. 3 pkt 3.2 oraz art. 3.09 ust. 3 zd. 1 umowy.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi w całości powódkę, jako stronę przegrywającą sprawę w całości. Na koszty w niniejszej sprawie złożyły się koszty zastępstwa procesowego w wysokości 5.400 zł (§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie) oraz dwie opłaty skarbowe od pełnomocnictw w wysokości 34,00zł.

Apelację od wyroku wniosła powódka, domagając się jego zmiany przez uwzględnienie żądań pozwu. Alternatywnie wniosła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W każdym z tych przypadków wносиła o zasądzenie kosztów postępowania za I i II instancję. Apelację oparła o zarzuty naruszenia prawa materialnego, w szczególności:

- art. 58 §1. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. przez ich niezastosowanie i zaniechanie oceny czy klauzula waloryzacyjna da się pogodzić ze społecznym poczuciem sprawiedliwości, ekwiwalentności świadczeń, zasadą lojalności i słuszności kontraktowej oraz zasada uczciwego obrotu przy rażącej dysproporcji stron i naruszeniu zasad dobrej praktyki bankowej oraz dobrych obyczajów w relacjach z konsumentami,
- art. 69 ust 1 i ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego przez ich niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że umowa spełnia wymogi z tych przepisów gdyż kwota wskazana w CHF stanowi walutę kredytu,
- art. 353<sup>1</sup> w związku z art. 354 k.c. i art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez błędną wykładnię tych przepisów i uznanie, że zasada swobody umów pozwala na określenie w umowie sposobu oddania do dyspozycji kredytu w taki sposób, że kredyt określony w umowie jako w obcej walucie będzie mógł być wypłacony w walucie polskiej,
- art. 3 ust. 1 w związku z art. 9 pkt 15 w związku z art. 2 pkt 18 i 18 ustawy Prawo dewizowe oraz art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy, mimo że dozwolony obrót dewizowy miałby miejsce tylko wówczas gdyby pozwany udzielił kredytu w walucie obcej i w takiej zostałby wypłacony, gdy w istocie do zapłaty i spłaty doszło w PLN
- art. 65 § k.c. przez błędną wykładnię umowy i bezzasadne przyjęcie, że pozwany zobowiązał się oddać do dyspozycji powódki 78 930,50 CHF podczas gdy umowa przewidywała, że jedynymi środkami pieniężnymi, jakie pozwany zobowiązał się wypłacić były środki w PLN.
- art. 385<sup>1</sup> §1 i 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w przypadku bezskuteczności postanowień umownych strony są związane umowa w pozostałym zakresie
- art. 60 k.c. przez przyjęcie, że powódka była uprawniona do spełnienia świadczenia w CHF a nieskorzystanie z tego uprawnienia nie może obciążać pozwanego



Nadto powódka zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 233 §1 k.p.c. art. 328 k.p.c. oraz art. 217 § 1 i 3 k.c.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji, jako bezzasadnej i o zasądzenie od powódki kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Nie były uzasadnione zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego. Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo nie uwzględnił wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, skoro dowód ten był wnioskowany na okoliczność sposobu rozliczeń między stronami oraz przy pomocy opinii powódka zamierzała wykazać czy wypłata kredytu i jego spłata następowała lub mogła mieć miejsce w CHF. Zarzuty apelacji dotyczące oceny dowodów formułowane jako zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w istocie dotyczą oceny prawnej dokonanej przez Sąd Okręgowy na podstawie niespornej treści wskazanych dokumentów.

Wbrew zatem wywodom apelacji ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Były też one wystarczające dla rozstrzygnięcia zawisłego sporu. Ustalenia Sądu Okręgowego bazowały głównie na treści dokumentów: wniosku o kredyt i umowie o kredyt, których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny w pełni podzielił i przyjął za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy.

Natomiast rację ma apelująca gdy zarzuca Sądowi Okręgowemu błędną wykładnię postanowień umowy kredytowej.

Nie można zgodzić się z oceną Sądu Okręgowego, że zobowiązania stron były realizowane w walucie CHF, kwota wypłaconego kredytu również została uruchomiona w CHF, a to miałyby przesądzać o walutowym charakterze umowy Rzeczywiście zgodnie z literalnym brzmieniem zapisu postanowienia umowy zawartym w art. 3.07. ust. 3 uruchomienie kredytu mogło nastąpić zarówno w walucie kredytu jak i w złotych polskich przy wykorzystaniu negocjowanego kursu kupna dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu płatności, a spłata kredytu (zadłużenia) przez kredytobiorcę mogła według wyboru kredytobiorcy od początku następować bądź w walucie polskiej (według obowiązującego w pozwanym banku kursu sprzedaży dla dewiz) bądź w walucie kredytu. Należało jednak rozważyć, czy zapisy takie dawały powódce realną możliwość uzyskania kredytu w CHF i rozpoczęcia spłat również w CHF. Innymi słowy czy rzeczywiście kredytobiorca miał wybór zarówno sposobu wypłaty jak i spłaty. Powołane postanowienie art. 3.07 ust. 3 przez odwołanie się do poprzedzającego ustępu 2 jednoznacznie przesądza, że uruchomienie kredytu nastąpiło w PLN ponieważ wskazuje, że środki z kredytu zostaną przelane przez bank w kwocie nie wyższej niż 158 000 PLN na rachunek kontrahenta powódki (sprzedawcy lokalu) a w pozostałej kwocie na rachunek powódki prowadzony w PLN. Również spłata kredytu miała następować przez obciążenie w dniu płatności kwotą raty kredytu „Konta do obsługi kredytu” (art. 3.09 ust. 2), a „Konto do obsługi kredytu” to według definicji zawartej w art. 1.01 ust. 8 rachunek prowadzony w Oddziale Banku dla powódki w PLN. Wskazane postanowienia nie pozostawiają wątpliwości, że zarówno wypłata kredytu jak i jego spłata następować miała w walucie PLN mimo wskazania, że bank udziela kredytu w wysokości 78 930,50 CHF. Z postanowień umowy art. 3.07 ust. 4 oraz art. 3.09 ust. 3 wynika, że wypłata kredytu w PLN następuje przy wykorzystaniu kursu kupna dewiz dla CHF obowiązujących w banku w dniu płatności, natomiast spłata następować miała przy wykorzystaniu kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu realizacji należności banku.

Nie zatem racji Sąd Okręgowy gdy wskazuje, że „kredyt mógł być i dalej może być przez powódkę spłacany bezpośrednio w CHF, według harmonogramu sporządzonego bez konieczności przeliczania wyrażonego w CHF zadłużenia na PLN. Również pierwotna kwota zadłużenia (udzielonego kredytu) od początku była wyrażona w CHF, więc jest znana, a wyeliminowanie zakwestionowanych zapisów nie ma na nią wpływu, jak to jest w przypadku kredytów indeksowanych.

W tej konkretnej umowie powódka mogła skorzystać z innych wariantów tak wypłaty jak i spłaty rat - przewidzianych w art. 3.07. ust. 3 pkt 3.2 oraz art. 3.09 ust. 3 zd. 1 wnioskując o wypłatę w walucie kredytu i dokonując wpłat

bezpośrednio w CHF, czyli z pominięciem kwestionowanych postanowień umowy. Powódka nie wykazała, że w całym okresie obowiązywania umowy nie miała faktycznej możliwości korzystania z rachunku walutowego bądź technicznego, na które mogłaby wpłacać środki w CHF. W przypadku obu tych rachunków – środki z rachunku mogły być pobierane przez pozwanego w walucie kredytu.”

Przypisana przez Sąd Okręgowy rzekoma możliwość wypłaty kredytu w CHF, była ściśle uzależniona od celu kredytu. Mając na względzie, że powódka jako cel kredytu wskazała zakup lokalu mieszkalnego na terenie Polski za złotówki, nie było podstaw od uruchamiania kredytu w CHF. Co istotne, w dacie zawarcia umowy brak było ustawowych uregulowań pozwalających na ustalenie czy wypłacona powódce kwota w PLN jest rzeczywiście odpowiednikiem wskazanej w umowie kwoty w CHF. Prawidłowa wykładnia wskazanych postanowień umowy przedstawiona przez Sąd Apelacyjny prowadzi zatem do wniosku, że mimo zapisów umowy zarówno wypłata świadczenia w walucie, jak i jego spłata w walucie była wyłącznie teoretyczna. Dodatkowym argumentem przemawiającym za tym wnioskiem jest regulacja przepisów Prawa dewizowego obowiązującego w dacie zawierania umowy. Sąd Okręgowy analizując przepisy Prawa dewizowego wskazał, że zawarta przez strony umowa nie naruszała zasady walutowości i mogła być realizowana przez strony w walucie CHF. Nie wziął jednak Sąd Okręgowy pod uwagę faktu, że celem zawarcia umowy było dokonanie przez powódkę zapłaty za mieszkanie, a zobowiązanie zapłaty wynikające z zawartej przez powódkę umowy sprzedaży mogło być wyrażone wyłącznie w PLN.

W myśl ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. prawo dewizowe, w brzmieniu obowiązującym w okresie od 21.04.2007 do 23.01.2009 r. (czyli w chwili zawierania spornej umowy) dokonywanie obrotu dewizowego było dozwolone, z zastrzeżeniem ograniczeń określonych w art. 9, w zakresie których nie udzielono zezwoleń dewizowych, o jakich mowa w art. 5 (art. 3 ust. 1 pkt 1). I tak w myśl art. 9 ograniczeniom podlegało (pkt 15) zawieranie umów oraz dokonywanie innych czynności prawnych, powodujących lub mogących powodować dokonywanie w kraju rozliczeń w walutach obcych, a także dokonywanie w kraju takich rozliczeń, z wyjątkiem przypadków, w których czynności te są dokonywane w dozwolonym, na podstawie ustawy lub zezwolenia dewizowego, obrocie dewizowym. Co istotne w myśl art. 2 pkt 18 obrotem wartościami dewizowymi w kraju jest zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności. O ile więc ograniczeń określonych w art. 9 nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków lub innych podmiotów mających siedzibę w kraju, w zakresie działalności podlegającej nadzorom: bankowemu, ubezpieczeniowemu, emerytalnemu lub nad rynkiem kapitałowym, sprawowanym na podstawie odrębnych przepisów, prowadzonej przez te podmioty na rachunek własny lub rachunek osób trzecich uprawnionych na podstawie ustawy lub zezwolenia dewizowego do dokonania obrotu dewizowego podlegającego tym ograniczeniom (art. 3 ust. 3), to niewątpliwie uiszczenie ceny za nieruchomości położoną w Polsce sprzedawcy musiało nastąpić w złotych polskich, gdyż w przeciwnym razie wymagałoby zezwolenia dewizowego. Zatem powódka w celu uiszczenia ceny musiałaby zbyć otrzymane z kredytu walutowego franki. W rezultacie, skoro powódka nie uzyskiwała dochodów w walucie, nie mogła rozliczać się w walucie, bez uzyskania stosownego zezwolenia dewizowego, a zatem faktycznie opcja wyboru waluty nie istniała. Postanowienia wskazujące na taką możliwość stanowiły więc „puste” zapisy, gdyż świadczenie musiało być realizowane w złotych, a tym samym niezbędne było dokonywanie przeliczeń, zgodnie z zawartymi w umowie klauzulami przeliczeniowymi, a więc kredyt ten miał w istocie charakter kredytu indeksowanego do CHF, a nie kredytu walutowego. Z tych właśnie względów Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie nie podziela poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 października 2020 r., III CSK 99/18, zwłaszcza że nie są przekonujące argumenty, że kredyt był walutowy, gdyż w umowie kwota i waluta kredytu została podana w CHF, oprocentowanie było oparte o stawkę LIBOR, czy istniała możliwość jego przewalutowania, gdyż identyczne właściwości miały inne kredyty indeksowane. Natomiast możliwość wypłaty w walucie była tylko teoretyczna.

Dokonując oceny charakteru postanowień umownych pod kątem ich abuzywności, Sąd Okręgowy przyjął prawidłowo, że postanowienia zastrzegające klauzule waloryzacyjne zawarte w umowie stron (art. 3.07 i 3.09) naruszają równowagę stron i mają charakter abuzywny. Klauzule waloryzacyjne przewidywały przeliczenie wypłacanych przez

bank kredytobiorcy środków na CHF według kursu kupna z dnia wypłaty środków (nieznanego w dniu zawarcia umowy), a następnie kolejne przeliczenie tak ustalonej wartości na PLN według kursu sprzedaży (także nieznanego w dniu zawarcia umowy) - dla ustalenia salda kredytu i wysokości zobowiązań kredytobiorcy. Zatem nie tylko nie określały one wprost wysokości świadczeń stron, co w ogóle nie pozwalały na określenie wysokości zobowiązania kredytowego, którą na dzień zawarcia umowy powódka zobowiązała się zwrócić. Wskazać bowiem należy, że mimo określenia w walucie kwoty udzielanego kredytu w CHF (78930,50 CHF) wysokość wypłaconego przez bank świadczenia w PLN na realizację celu umowy nie była jednoznacznie określona i umowa przewidywała ewentualność dopłacenia przez powódkę z środków własnych ceny nabycia mieszkania o ile z przeliczenia CHF na PLN wg zasad obowiązujących w banku kwota udzielonego kredytu okaże się niższa niż 158 000 PLN. Nie określały też jednoznacznie wartości parametrów pozwalających na określenie wysokości tegoż zobowiązania. Do takiego wniosku uprawniał fakt, że w dacie zawierania umowy nawet Bankowi nie był znany kurs kupna CHF, ani kurs sprzedaży CHF jaki będzie obowiązywać w dniu wypłaty środków (ani wartość parametrów pozwalających ustalić ten kurs). Poza tym, o czym jeszcze niżej, przyjęte w umowie parametry nie były obiektywne i niezależne od pozwanego. W tym stanie rzeczy pozwany nie może zasadnie twierdzić, że umowa określała jednoznacznie podstawowe, przedmiotowo istotne elementy właściwe dla natury umowy kredytu. Konstrukcja umowy de facto stwarzała jedynie pozory określenia świadczenia głównego kredytobiorcy. Ponadto, powódce nie został objaśniony wskazany w art. 3.09 umowy mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutuający na zakres jej świadczeń oparty o kurs sprzedaży CHF ustalany przez Bank – kredytodawcę, skoro wysokość i terminy płatności rat określone miały być przez bank po uruchomieniu kredytu. Oceny abuzywności postanowień umowy „zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego) i są niezależne od woli stron. Także inne okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy. Kierując się tymi wskazówkami uznać należało, że klauzule waloryzacyjne są w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. nieuczciwe, a przez to niedozwolone (abuzywne), ponieważ kumulatywnie: nie były z powódką indywidualnie uzgodnione; dotyczą sformułowanego niejednoznacznie głównego świadczenia; a ukształtowane nimi prawa i obowiązki stron rażąco naruszały interesy powódki jako konsumenta oraz pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Przychylając się do argumentacji przedstawionej w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazać należy, iż klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, które dotyczą warunków określania kursu wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo–odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, dotyczą głównych elementów umów indeksowanych do innej waluty niż złoty polski (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18, wyrok TSUE z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydanego w sprawie D.). Sąd Okręgowy odmawiając wskazanym postanowieniom umowy charakteru określającego główne świadczenia stron sformułował ten wniosek w oparciu o wniosek, że umowa miała charakter walutowy w tym znaczeniu, że mogła być zrealizowana w momencie wypłaty i spłaty w walucie kredytu CHF. To założenie jednak okazało się błędne, jak wcześniej wywiedziono.

We wprowadzonych do umowy klauzulach waloryzacyjnych ekonomiczne ryzyko zmienności kursu walutowego i ryzyko kursowe są ze sobą powiązane i łącznie mają wpływ na przyjmowany dla wykonania umowy kurs waluty. Nie jest zatem dopuszczalne uznanie, że klauzule waloryzacyjne są abuzywne jedynie w części obejmującej klauzulę kursowe (z pominięciem klauzul ryzyka walutowego). Abuzywny jest bowiem cały mechanizm waloryzacji. Oceniając treść klauzul waloryzacyjnych w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że ukształtowanego nimi świadczenia kredytobiorcy polegającego na obowiązku zapłaty różnicy pomiędzy kursem kupna waluty, a kursem jej sprzedaży nie można uznać za wynagrodzenie, któremu odpowiada jakiegokolwiek świadczenie Banku. Z treści umowy nie wynika, by

wolą stron było wprowadzenie do umowy usługi kantorowej Banku (klauzule miały normować jedynie mechanizm waloryzacyjny). Wprawdzie istotą kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej jest naliczanie oprocentowania od przewalutowanego salda kredytu. Niemniej zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału, a następnie wysokości spłaty w nieuzasadniony sposób zwiększało wysokość świadczeń, do których zobowiązany był kredytobiorca, a nadto konstytuowało stan fikcyjny wyrażający się w przyjęciu, że powódka uzyskała kredyt wyższy niż rzeczywiście wykorzystany (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży CHF). Takie ukształtowanie warunków umowy powodowało, że już w chwili jej zawarcia, bez zajścia żadnego zdarzenia, a nawet bez zmiany obowiązującego w Banku kursu CHF, powódka została obciążony spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż rzeczywiście wykorzystana. Obciążenie powódki dodatkowym, ukrytym i nie znajdującym podstawy prawnej świadczeniem (o nieustalonej w dacie zawierania umowy wysokości), a nadto oprocentowaniem od tej kwoty było nieuczciwe i ewidentnie naruszało zarówno interesy konsumenta, jak i dobre obyczaje – i to w stopniu rażącym.

Poza tym doktryna i orzecznictwo powszechnie już przyjmuje, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w tabelach banku rażąco narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Powyższych wniosków wypływających z abstrakcyjnej kontroli abuzywności takich postanowień, nie wzrusza kontrola indywidualna dokonana w realiach sprawy. Stosując do przeliczenia tworzoną przez siebie tabelę kursów Bank narzucił swojemu dłużnikowi sposób ustalenia wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi, tym samym przydał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego powoda. W tej sytuacji abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałoby nawet stwierdzenie, że stosowane przez pozwanego Bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane przez pozwanego bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań powodów jednostronnie przez bank.

Ponadto zauważyć należy powódce nie był znany, istotny z punktu widzenia jej interesów i dobrych obyczajów, mechanizm ustalania kursów przez bank- kredytodawcę. Przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18, Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy, w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. W umowie w art. 8.05 zawarte jest oświadczenie powódki, że została poinformowana przez bank o istnieniu ryzyka zmiany stóp procentowych oraz o ryzyku kursowym związanym z wahaniami kursu waluty oraz, że powódka jest świadoma tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość jej zobowiązań wobec kredytodawcy. Niemniej, treść złożonych przez nią oświadczeń odnoszących się do ryzyka kursowego nie mogła zostać uznana za wystarczające dla przyjęcia, że Bank należycie wypełnił obowiązek informacyjny. Pozwany nie dołączył pisemnej informacji wyjaśniającej znaczenie i konsekwencje ryzyka zmiany stóp procentowych oraz kursu walut, której fakt otrzymania potwierdziła powódka w treści art. 8.05 ust. 2 umowy.

Nie był zatem możliwy do oceny zakres przekazanych powódce informacji, w szczególności celem stwierdzenia czy obrazował skalę możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym czy powódka rzeczywiście była świadoma granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. Oznacza to, że proponowanie konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, wyklucza przyjęcie, że powódka była świadoma i godziła się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego, mogący nawet prowadzić do bankructwa.

Ważąc na powyższe konkluzje Sąd Apelacyjny stwierdza, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne rażąco naruszają interesy powódki jako konsumenta i są nieuczciwe.

Zasadnie też Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi i przystąpił do rozważenia, czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją - zgodnie z żądaniem powódki - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Jednak wniosek Sądu Okręgowego, że postanowienia te nie określały głównych świadczeń stron był błędny ponieważ błędne było założenie, że kredyt mógł zostać wypłacony w CHF i mógł być spłacany przez powódkę w walucie od początku.

Sąd Apelacyjny uznał, że usunięcie z umowy klauzul waloryzacyjnych ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego. Ich wyeliminowanie nie pozwoli bowiem obliczyć sumy, jaką powódka zobowiązana jest zwrócić pozwanemu z tytułu kredytu.

Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce ustalanego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, czy innego) byłoby zbyt daleką idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385<sup>(1)</sup> k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Podstawy takiej nie stanowi art. 358§2 k.c., ponieważ nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy, poza tym nie może on znaleźć zastosowania na zasadzie analogii. Z tych samych przyczyn powstałej po stwierdzeniu abuzywności klauzul waloryzacyjnych luki nie może wypełnić norma art. 69 ust. 3 Prawa bankowego uprawniająca kredytobiorcę do spłaty kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej, w tej walucie, ponieważ także ten przepis wszedł w życie po zawarciu umowy kredytu. Jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Stanowisko to jest zgodnie z kierunkiem prezentowanym przez TSUE w przywołanym przez Sąd Okręgowy wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18, z którego wynika, że zbyt daleką idącą byłaby ingerencja Sądu w treść zobowiązania przy braku w krajowym porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy. Nie sposób także w realiach sprawy przyjąć do rozliczeń stron kurs średni NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego i denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił. Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowanie kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie analogii, czy zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom, na co też trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych (co następowałoby w znikomej

liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie było możliwe.

Z oświadczeń powódki prezentowanych w toku procesu wynikało, że jest ona świadoma konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godzi. W tym stanie rzeczy uznać należało, że usunięcie klauzul waloryzacyjnych czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością.

Nieważność umowy uprawnia każdą ze stron do żądania zwrotu świadczeń dokonanych w wykonaniu tej umowy, jako nienależnych - w oparciu o art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Powódka domagając się zmiany zaskarżonego orzeczenia odwołała się we wniosku apelacji do roszczenia określonego w pozwie, zatem zasadność tego roszczenia była przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego. Z zaświadczenia pozwanego z dnia 22 września 2020 r., dołączonego do pozwu wynikało, że powódka uiściła w okresie od 9 lipca 2010 r. do 21 września 2020 r. 200 144,11 zł. Bez wątpienia stanowi to świadczenie zrealizowane przez powódkę w wykonaniu nieważnej umowy, zatem jest to świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Dochodzona przez powódkę w pozwie kwota 200 000 zł powinna zostać zasądzona na jej rzecz na podstawie art. 405 w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. z żądanymi odsetkami. Wskazać w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 210 § 2 k.p.c. każda ze stron obowiązana jest do złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących faktów i jest przy tym zobowiązana wyszczególnić fakty, którym zaprzecza. Pozwany wdając się w spór złożył pisemną odpowiedź na pozew, w której w odniesieniu do żądania zapłaty zaprzeczył by był zobowiązany do zapłaty na rzecz powódki jakiegokolwiek kwoty z tytułu świadczenia nienależnego, a w szczególności przeczył wyliczeniom nadpłaty przedstawionym przez powódkę. Z tych względów prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność niesporną jaką było określenie wysokości uiszczonych przez powódkę kwot, wynikające ponadto z zaświadczenia wydanego przez pozwanego oraz wezwania do zapłaty, do którego pozwany odniósł się pismem z 23 października 2020 r. było nieuzasadnione.

Na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz art. 405 w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. zmieniono zaskarżony wyrok uwzględniając w całości powództwo określone w pozwie, zgodnie z wnioskiem apelacji, zasądzając również na rzecz powódki koszty procesu w wysokości wynagrodzenia jej pełnomocnika będącego radcą prawnym i poniesionej przez powódkę opłaty od pozwu, a to na podstawie art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 99 k.p.c.

Na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądzono od przegrywającego także etap postępowania apelacyjnego pozwanego na rzecz powódki koszty tego postępowania w wysokości wynagrodzenia pełnomocnika i poniesionej opłaty od apelacji.

SSA Roman Sugier SSA Elżbieta Karpeta SSO del Aneta Pieczyrak-Pisulińska