

Sygn. akt V Ca 2891/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Bożena Miśkowiec
Protokolant:	protokolant Karolina Dządza

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa L. F. i K. F.

przeciwko (...) Bank (...) S. A.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy- Mokotowa w Warszawie

z dnia 16 lipca 2019 r., sygn. akt XVI C 1925/17

I. zmienia zaskarżony wyrok nadając mu treść:

„1) zasądza od pozwanej (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. solidarnie na rzecz powodów K. F. i L. F. kwoty 5.000 zł (pięć tysięcy złotych) oraz 11.624,60 CHF (jedenaście tysięcy sześćset dwadzieścia cztery franków szwajcarskich i sześćdziesiąt centymów) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 maja 2017 r. do dnia zapłaty;

2) oddala powództwo w pozostałej części;

3) zasądza od pozwanej (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. solidarnie na rzecz powodów K. F. i L. F. kwotę 4.617 zł. (cztery tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.”

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanej (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. solidarnie na rzecz powodów K. F. i L. F. kwotę 2.800 zł. (dwa tysiące osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania instancji odwoławczej.

Bożena Miśkowiec

Sygn. akt V Ca 2891/19

## UZASADNIENIE

Powodowie K. F. i L. F. wnieśli o zasądzenie od pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na swoją rzecz solidarnie kwoty 5.000 zł. oraz kwoty 11 624,60 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, liczonymi od 17 maja 2017 do dnia zapłaty, a także zasądzenie solidarnie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 2-krotności minimalnej stawki określonej w normach przepisanych.

Pozwany (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 16 lipca 2019 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie: 1) oddalił powództwo; 2) zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń oraz rozważań poczynionych przez Sąd I instancji.

W dniu 26 września 2007 (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. oraz L. F. i K. F. zawarli umowę kredytu mieszkaniowego (...) nr (...), na podstawie której bank zobowiązał się na warunkach określonych w umowie postawić do dyspozycji kredytobiorców kredyt w kwocie 154 511,37 CHF na finansowanie kosztów budowy lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w D.. Inwestycja była realizowana przez spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w D.. Z wysokości udzielonego kredytu miały być finansowane nadto koszty ubezpieczenia od ryzyka utraty stałego źródła dochodu w skutek utraty pracy. Kredyt mógł być wykorzystany przez kredytobiorców wyłącznie zgodnie z celem określonym w umowie.

Postanowieniem § 5 ust. 3 pkt 2 umowy strony uzgodniły, że kredyt może być wypłacany w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w kraju. W takim przypadku do wypłaty kredytu stosuje się kurs kupna dla dewiz (aktualna tabela kursów), obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 4 umowy). W § 13 ust. 1 umowy strony postanowiły, że spłata zadłużenia kredytobiorców z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącania przez (...) SA swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego kredytobiorców nr (...), prowadzonego przez Oddział w P.. Rachunek ten jest prowadzony w PLN. Zgodnie § 13 ust. 7 umowy potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna tabela kursów).

W § 1 pkt 8 umowy zostało wyjaśnione, że pojęcie „tabela kursów” oznacza tabelę kursów (...) SA, obowiązującą w chwili dokonywania przez (...) S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych.

W wykonaniu umowy bank zgodnie z dyspozycjami kredytobiorców, dokonał przelewów 13 transz kredytu na łączną kwotę 325.077,80 zł. W chwili dokonywania wypłat, kurs franka szwajcarskiego był zmienny tj. pomiędzy kursem 1,9484 zł a 2,2011 zł. Całkowita wypłata kredytu miała nastąpić do 30 września 2008 (§ 5 pkt 2). Ostatnia transza kredytu została wypłacona w dniu 26 września 2008r.

Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy bank miał postawić transze kredytu do dyspozycji kredytobiorców po spełnieniu przez nich wymienionych enumeratywnie w tym ustępie warunków. Stosownie do § 4 ust. 2 umowy, (...) S.A. postawi kredyt albo pierwszą transzę do dyspozycji kredytobiorców do trzech dni roboczych po stwierdzeniu spełnienia przez kredytobiorców warunków wypłaty.

Na podstawie aneksu nr (...) do umowy, zawartego 8 sierpnia 2012 r. dla celów związanych z obsługą kredytu mieszkaniowego (...) S.A., otworzyło kredytobiorcom bezpłatny nieoprocentowany rachunek prowadzony w walucie kredytu (§ 1 pkt 1). Spłaty rat kredytu mieszkaniowego miały być dokonywane z rachunków: nr (...) prowadzonego w walucie kredytu oraz rachunku nr (...) prowadzonego w walucie polskiej. W aneksie zastrzeżono, że środki z rachunku prowadzonego w walucie polskiej będą pobierane w przypadku, gdy na rachunku prowadzonym w walucie kredytu nie będzie środków pieniężnych w ilości wystarczającej na spłatę rat kredytu (§ 1 pkt 2). Aneks wprowadził do umowy „Zasady ustalania kursów wymiany walut oraz spreadu walutowego w (...) S.A.”, będący załącznikiem do aneksu. Bank (...) S.A. miał stosować kursy wymiany walut i spread walutowy w sposób określony w tym załączniku. Zmianie uległ

numer umowy kredytowej, który od chwili zawarcia Aneksu nr (...) określony był nr (...). Pozostałe postanowienia umowy kredytu nie uległy zmianie.

Przed zawarciem umowy kredytobiorcy zostali poinformowani o ryzyku zmiany kursu franka szwajcarskiego, a nadto, że zmiana ta będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokość rat kredytu.

Umowa kredytu została zawarta przy użyciu gotowego wzorca. Nie były negocjowane postanowienia o wypłacie i spłacie kredytu w walucie polskiej, ani też kursy walut, stosowane do przeliczeń kursowych.

W wezwaniu z 9 maja 2017 r. kredytobiorcy działając przez pełnomocnika, zażądali od (...) S.A., nie później niż do 16 maja 2017, zapłaty na rachunek bankowy wskazany w tym piśmie lub innej formie szczegółowo opisanej w wezwaniu, kwoty 174 419,94 złotych, stanowiącej równowartość środków pieniężnych, pobranych bezpodstawnie z rachunku bankowego tytułem rat kredytowych w okresie X 2007 do XII 2012; X i XII 2013; III-VIII 2014, XII 2014 do I 2017 oraz tytułem pokrycia kosztów składek ubezpieczeniowych i tytułem opłaty za aneks do umowy kredytu, kwoty 11 651,94 CHF stanowiącej równowartość środków pieniężnych, uzyskanych bezpodstawnie przez bank w okresie IX i XI 2012; I 2013-III 2014; V-VII 2014, IX 2014-I 2015 oraz środków pieniężnych, które zostały bezpodstawnie uzyskane po upływie ww. okresu. Przedmiotowe wezwanie pozostało bez odpowiedzi, zaś bank (...) S.A. z siedzibą w W. nie wypłacił żądanej sumy.

Sąd Rejonowy podniósł, że faktycznie § 5 ust. 4 umowy nie był negocjowany. Podobnie nie był negocjowany § 13 ust. 7 umowy, a nawet nie zostało przez pozwanego udowodnione, że powodowie we wniosku kredytowym lub w innej formie mogli wybrać rachunek walutowy do spłaty kredytu i faktycznie spłacać kredyt w walucie.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości, ponieważ teza dowodowa zmierzała do wykazania, że procedura ustalania przez niego kursów walut nie kształtowała praw powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Nie ma to jednak znaczenia dla oceny niedozwolonego charakteru postanowień umowy, ponieważ tej oceny nie dokonuje się przez pryzmat jej wykonywania.

Składane przez strony wydruki orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, czy też prywatne opinie oraz glosy zostały potraktowane przez Sąd I instancji jako część argumentacji stron, nie zaś dowody mogące mieć znaczenie dla dokonywania ustaleń faktycznych.

Sąd Rejonowy pominął zeznania świadka P. P., chociaż w 2007 był on pracownikiem (...) Oddziału I pozwanego banku. Nie brał on jednak udziału w udzielaniu kredytów hipotecznych, nie był przygotowany do tego, aby takich kredytów udzielać. Wiedzę na temat kredytów hipotecznych posiadał jedynie z rozmów prowadzonych w gronie innych współpracowników. Nie posiadał nadto wiedzy w zakresie możliwości negocjowania kursu walut i czy tego typu rozwiązanie istniało w ofercie banku.

Sąd I instancji uznał powództwo o zwrot nienależnego świadczenia - części zapłaconych przez powodów na rzecz powodów rat kredytu w złotych oraz we frankach szwajcarskich za niezasadne. Oceniał umowę jako ważną, a nadto w ocenie sądu nie można było uznać tej umowy za nieistniejącą (niezawartą) z powodu niedozwolonego charakteru zastosowanych w umowie tzw. klauzul przeliczeniowych. Nie zachodzi zatem żadna z kondycji, określonych w art. 410 k.c., co uzasadniało oddalenie powództwa w całości. Zważył, iż nie mamy w sprawie również do czynienia z niewykonaniem umowy kredytu, co według powodów miałoby prowadzić do wniosku, że nie byli oni zobowiązani do zwrotu kredytu, a więc wpłacone przez nich kwoty były nienależne.

Sąd podzielił stanowisko tej części judykatury i doktryny, zgodnie z którym mieści się w swobodzie umów taka konstrukcja umowy kredytu, w której wypłata kredytu następuje w innej walucie, aniżeli kwota kredytu (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017, sygn. akt II CKS 803/16). Konstrukcję taką zdają się dopuszczać również powodowie, zastrzegając jednocześnie, że mogłaby ona zostać wprowadzona do umowy na wniosek kredytobiorcy, niejako dla jego wygody. Powodowie nie wyjaśnili przekonująco dlaczego umowa, w której bank jest zobowiązany na

wniosek kredytobiorcy wypłacić mu w złotych kredyt, udzielony w innej walucie, jest ważna, a umowa, która od początku przewiduje tylko taką opcję wykonania zobowiązania banku, miałaby być już nieważna. Użyte w przepisie art. 69 ust. 1 prawa bankowego sformułowanie „oddać do dyspozycji” oznacza udzielenie kredytu w określonej kwocie środków pieniężnych. Sposób udostępnienia tych środków kredytobiorcy nie stanowi o istocie umowy kredytu i może być dowolnie ukształtowany w umowie. Jeżeli umowa nie przewiduje sposobu przekazania kredytobiorcy oddanych mu do dyspozycji środków, bank ma obowiązek spełnić świadczenie z zachowaniem reguł, określonych w art. 354 § 1 k.c. Jeżeli strony umówią się, że kredyt, udzielony w walucie obcej, zostanie wypłacony w złotych, to jest to podobnie jak sposób udostępnienia kredytu, postanowienie przedmiotowo nieistotne umowy kredytu walutowego. Jeśli takiego postanowienia w umowie zabraknie, bank będzie miał obowiązek wypłacić kredyt w walucie kredytu.

Złoty polski i frank szwajcarski to waluty wymienne, a zatem za zgodą obu stron stosunku kredytu może on być wypłacany i spłacany w którejkolwiek z nich, przy czym zgoda ta może być również wyrażona w sposób dorozumiany, np. poprzez przyjęcie zaoferowanej wypłaty kredytu w innej walucie wymiennej, aniżeli kwota kredytu. Na tym polega swoboda umów.

Błędne przyjęcie przez powodów, że pozwany udzielił im kredytu w złotych, doprowadziło ich do sprzecznych z treścią umowy wniosków jakoby byli zobowiązani zwrócić pozwanemu kwotę wyższą, aniżeli kwota wykorzystanego przez nich kredytu, a w konsekwencji zapłacić również oprocentowanie od niewykorzystanej kwoty. Tymczasem zgodnie z treścią umowy, pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 154 511,37 CHF i taką kwotę mają oni obowiązek zwrócić wraz z odsetkami, liczonymi od salda kredytu, wyrażonego w tej kwocie CHF.

Sąd I instancji nie podzielił stanowiska powodów, którzy twierdzili, że łącząca strony umowa jest nieważna z powodu naruszenia zasady walutowości. Powodowie podnieśli, że prawo dewizowe, regulujące wyjątki od normy art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu na datę zawarcia umowy, zezwalało na wyrażanie zobowiązania w walucie obcej jedynie wówczas, gdy umowa umożliwiła rozliczenie (realizację) takiego zobowiązania w owej walucie, przy użyciu prawnych środków płatniczych nominowanych w takiej walucie. Zdaniem powodów, ze spornej umowy nie wynika jakkolwiek podstawa do dokonywania między bankiem a kredytobiorcami rozliczenia (które należy rozumieć jako wypłatę przedmiotu zobowiązania pieniężnego) zobowiązania w postaci kredytu w walucie CHF. Argumentacja powodów sąd ocenił jako błędną, ponieważ zawarcie między stronami umowy, na podstawie której bank udzielił powodom kredytu w walucie CHF, podpada pod definicję obrotu wartościami dewizowymi, określoną w art. 2 ust. 1 pkt 18 ustawy z 27 lipca 2002 Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 141, poz. 1178). Zgodnie z tym przepisem, obrotem takim 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. Obrotem dewizowym jest więc samo zawarcie umowy powodującej dokonywanie rozliczeń w walutach obcych, bez względu na to czy strony faktycznie przeniosły między sobą własność takich środków pieniężnych. W świetle art. 3 ust. 1 Prawa dewizowego, wyrażającego zasadę swobody dewizowej, umowa stron nie naruszała zasady walutowości.

Przechodząc do oceny ważności umowy stron przez wzgląd na zawarte w niej postanowienia § 5 ust. 4 oraz § 13 ust. 7, regulujące zasady wypłaty kredytu w złotych według określanego przez bank kursu kupna CHF oraz spłaty kredytu w złotych według bankowego kursu sprzedaży CHF, Sąd Rejonowy wskazał, że pozwany zobowiązał się w umowie oddać do dyspozycji powodów kwotę 154 511,37 CHF (§ 2 ust. 1), która miała zostać wypłacona w walucie polskiej (§ 5 ust. 3 pkt 2), a wartość kredytu w złotych wyliczona w oparciu o kurs kupna dla dewiz, określony w aktualnej tabeli kursów, obowiązujący w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 4). Konstrukcja umowy kredytu, w której kwota kredytu jest wyrażona w walucie CHF, ale wypłata kredytu następuje w złotych jest dozwolona na gruncie zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Wykonanie tak skonstruowanego zobowiązania wymaga zastosowania kursu wymiany walut. W umowie stron zostało zastrzeżone, że znajdzie tu zastosowanie kurs kupna, który pozwany ustala co najmniej raz dziennie, podaje do publicznej wiadomości i stosuje we wszystkich nienegocjowanych rozliczeniach ze swoimi kontrahentami. Jest to zatem kurs uniwersalny w stosunkach cywilnoprawnych pozwanego, a nie tworzony wyłącznie na użytek jednego zobowiązania. Z tego powodu jego zastosowanie do przeliczeń waluty kredytu, udzielonego przez

pozwanego, na walutę wypłaty tego kredytu nie stoi w sprzeczności z naturą stosunku kredytu oraz zasadami współzycia społecznego. Strony stosunku cywilnoprawnego mogą się umówić, że w ramach tego stosunku będą dokonywać rozliczeń walutowych na podstawie kursów określonego banku. Nie zmienia tej oceny okoliczność, że tenże bank jest jednocześnie stroną stosunku cywilnoprawnego.

Stosowane przez banki kursy są ustalane na podstawie kursów rynkowych i same współtworzą rynek, o czym świadczy fakt, że na podstawie stosowanych przez banki kursów NBP określa kursy walut, a do 8 maja 2017, tj. do zmiany § 2 uchwały nr 51/2002 zarządu NBP z 23 września 2002 w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych, mocą uchwały nr 125/2017 Zarządu NBP z 20 kwietnia 2017 (Dz.Urz.NBP poz.9), kursy dziesięciu wiodących na międzybankowym rynku walutowym banków miały przy tym wyliczaniu kluczowe znaczenie.

Postanowienie § 5 ust. 4 umowy nie czyniło zatem umowy stron za nieważną nawet w zakresie tylko tego postanowienia. Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do § 13 ust. 7 umowy, który przewiduje spłatę kredytu w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w banku w dniu wymagalności kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna tabela kursów).

Powodowie wskazują, że kurs kupna dewiz, stosowany do wypłaty kredytu, a kurs sprzedaży do jego spłaty jest sprzeczny z art. 110 prawa bankowego, który wyklucza pobieranie dodatkowych opłat, jeśli nie przewiduje tego umowa. Jest to teza błędna, ponieważ umowa stron pozwalała pozwanemu na pobieranie opłaty tzw. spreadu, który wynikał z różnicy kursów walut, stosowanych do wypłaty i spłaty kredytu.

Powodowie wskazali również, że na sprzeczność z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, § 4 umowy z uwagi na nieoznaczenie w umowie czasu oddania kwoty środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorców. Zgodnie z postanowieniem § 4 ust. 1 umowy, bank miał postawić transze kredytu do dyspozycji kredytobiorców po spełnieniu przez nich wymienionych enumeratywnie w tym ustępie warunków, przy czym w punkcie 8 zawarto warunek złożenia dyspozycji wypłaty kredytu po otrzymaniu powiadomienia, o którym mowa w ust. 2. Stosownie do § 4 ust. 2 umowy, (...) S.A. postawi kredyt albo pierwszą transzę do dyspozycji kredytobiorców do trzech dni roboczych po stwierdzeniu spełnienia przez kredytobiorców warunków wypłaty. O dniu postawienia kredytu albo transzy do dyspozycji kredytobiorcy (...) S.A. powiadomi kredytobiorcę w uzgodniony sposób.

Odnosząc się do tego zarzutu, Sąd I instancji zważył, że powołane postanowienie umowy istotnie zostało sformułowane niefortunny, ale skoro złożenie dyspozycji wypłaty (ust. 1 pkt 8 ) może nastąpić po stwierdzeniu przez bank, że warunki wypłaty zostały spełnione (ust. 1 pkt 8 w zw. z ust. 2), to jest oczywiste, że postawieniem do dyspozycji jest to powiadomienie, a ono jest uzależnione od spełnienia warunków z pkt. 1-7 ust. 1. Gdyby bank z jakichś względów tegoż powiadomienia nie wystosował w terminie określonym w § 4 ust. 2 umowy, pomimo spełniania przez kredytobiorców warunków, to popadłby w opóźnienie, czego konsekwencją byłaby jego odpowiedzialność odszkodowawcza. Nie można więc mówić o nieważności umowy

W świetle powyższych uwag, Sąd Rejonowy uznał, że umowa stron jest ważna. Nie oznacza to, że nie jest pozbawiona wad prawnych. Powołane postanowienia § 5 ust. 4 oraz § 13 ust. 7 umowy spełniają wszelkie przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Przepis ten jest wierną implementacją art. 3 dyrektywy Rady Wspólnoty Europejskiej nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.WE.L nr 95, s. 29 ze zm. - dalej jako „dyrektywa nr 93/13/EWG”), a zatem w dalszej części uzasadnienia będą powoływane przepisy krajowe.

Zgodnie z przepisem art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Trafną wykładnię sprzeczności umowy z dobrymi obyczajami zawiera wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14 marca 2013 w sprawie C-415/11, w którym wskazano, że zachodzi ona wówczas, kiedy nie można się spodziewać, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie w drodze indywidualnych negocjacji.

Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść konsumenta. Jest to niewątpliwie przesłanka trudniejsza do oceny.

Postanowienia § 5 ust. 4 oraz § 13 ust. 7 umowy nie były między stronami negocjowane. Pozwany nie wykazał tezy przeciwnej, czego wprost wymaga przepis art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. Nie były też negocjowane postanowienia dotyczące wypłaty kredytu w złotych (§ 5 ust. 3 pkt 2 umowy) oraz spłaty z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego powodów, prowadzonego w złotych (§ 13 ust. 1 umowy). Pozwany twierdził wprawdzie, że powodowie mogli od początku spłacać kredyt we frankach szwajcarskich, ale nie udowodnił, że powodowie otrzymali taką ofertę, ale z niej zrezygnowali. Umowa zobowiązywała powodów do spłaty kredytu poprzez potrącenia wierzytelności pozwanego z tytułu zwrotu kredytu z wierzytelnościami powodów z tytułu przysługującego im prawa do środków pieniężnych, zgromadzonych na rachunku bankowym, prowadzonym w złotych. Powołane postanowienia nie stanowią głównych świadczeń stron, bo do tych należą udzielenie powodom przez pozwanego kredytu w walucie frank szwajcarski w określonej kwocie oraz zobowiązanie powodów do zwrotu tej kwoty pozwanemu.

Nie przesądza o nieważności samo zastosowanie w umowie kredytu, udzielonego w walucie obcej, przeliczeń walutowych według kursów banku, który jest stroną umowy. To stwierdzenie odnosi się również do umów, zawieranych z konsumentami, które nie były z nimi indywidualnie negocjowane.

W stosunkach konsumenckich algorytm ustalania kursu walut musi być w umowie określony precyzyjnie, opierać się na sprawdzalnych (powszechnie dostępnych) danych z rynku walut i nie może pozwalać na ustalenie kursu, odbiegającego od kursów rynkowych na niekorzyść konsumenta. Jeżeli klauzule przeliczeniowe takich kryteriów nie spełniają, powinny być uznane za abuzywne. Wynika to z przepisów o szczególnej ochronie konsumentów, a w szczególności powołanego art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>3</sup> k.c., który zawiera otwarty katalog postanowień niedozwolonych i w punkcie 19 stanowi, iż niedozwolone są klauzule przewidujące wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnej przyczyny, istotnych cech świadczenia.

Zawarta pomiędzy stronami umowa zobowiązuje strony do stosowania we wzajemnych rozliczeniach kursów kupna albo sprzedaży dla dewiz według aktualnej tabeli kursów. Umowa definiuje, że określenie „tabela kursów” oznacza tabelę kursów (...) S.A., obowiązującą w chwili dokonywania przez (...) S.A., określonych w umowie przeliczeń kursowych. Takie sformułowanie umowy oznacza, że powodowie nie znają kwoty PLN, która zostanie im wypłacona, a także nie wiedzą jaką kwotę mają obowiązek posiadać na rachunku bankowym w celu dokonania przez pozwanego jej potrącenia, po przeliczeniu na walutę zobowiązania. Postanowienia umowy w tym zakresie są nietransparentne. Nie sposób także przewidzieć w jaki sposób i w jakim celu pozwany będzie po zawarciu umowy określał wartości w powołanej w umowie „tabeli kursów”. Zależać to będzie wyłącznie od polityki pozwanego, bo żaden przepis powszechnie obowiązującego prawa nie reguluje obrotu przez banki walutami i ustalania ich kursów. Obie wskazane przesłanki prowadziły do wniosku, że powodowie nie zawarliby umowy kredytu, zdając sobie sprawę, że chcąc zapłacić ratę kredytu, nie będą wiedzieli ile ona wyniesie, a nadto, że nie będą mieli pewności czy pozwany w ramach postanowień § 5 ust. 4 oraz § 13 ust. 7 umowy nie zacznie stosować kursów rażąco niekorzystnych dla nich, nie dbając o to czy są one rynkowe, ponieważ bank nie ma obowiązku wyznaczać swoich kursów według reguł rynkowych.

Sąd I instancji przyznał rację powodom, iż nieuczciwe było zastosowanie w § 5 ust. 4 umowy kursu kupna do wyliczenia wypłacanej sumy PLN, a następnie w § 13 ust. 7 umowy kursu sprzedaży do wyliczenia należności w PLN do spłaty kredytu. Wprawdzie gdyby pozwany wypłacił powodom kredyt we frankach szwajcarskich, to powodowie - chcąc uzyskać potrzebne im złotówki - musieliby te franki sprzedać na rynku po kursie kupna. Analogicznie, chcąc spłacić ratę kredytu w CHF, powodowie musieliby nabyć franki po cenie sprzedaży. Zastosowany w umowie stron mechanizm wydaje się być logiczny, ale to nie oznacza, że pozwany miał prawo go zastosować w stosunkach

kredytowych z udziałem konsumentów. Dokonywanie przeliczeń kursów walut w umowach kredytu nie jest bowiem sprzedażą waluty obcej kredytobiorcy albo kupowaniem przezeń tej waluty od banku. Pozwany zarabiał kosztem konsumentów na różnicach pomiędzy kursami kupna i sprzedaży waluty kredytu, nie świadcząc konsumentom nic w zamian, bo przecież nie można jako świadczenie wzajemne zakwalifikować przeliczeń kursów walut, dokonywanych przez oprogramowanie komputerowe pozwanego. Rażąco naruszenie interesów konsumenta jest oczywiste, ponieważ ma on obowiązek zapłacić za usługę, która nie została przez przedsiębiorcę wykonana. Wprawdzie ten abuzywny mechanizm został usankcjonowany przez ustawodawcę, który ustawą z 29 lipca 2011 o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 165, poz. 984) wprowadził do prawa bankowego przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a, ale nie ma on wpływu na ocenę ważności albo bezskuteczności zawartej między stronami umowy, więc jego wykładnia jest w niniejszym postępowaniu niecelowa.

Powództwo w niniejszej sprawie opiera się przede wszystkim na nieważności umowy, ponieważ większość argumentów powodów wskazuje na tę nieważność, chociaż powodowie domagają się również (a niekiedy nawet w pierwszej kolejności) uznania umowy za niezawartą (nieistniejącą). Powodowie powołują się tutaj na abuzywność klauzul przeliczeniowych, która – jak wskazano powyżej – jest ewidentna. Konsekwencją tego jest – zdaniem powodów – właśnie uznanie umowy za niezawartą (nieistniejącą). Powodowie uważają, że bezskuteczność (brak mocy wiążącej) klauzul przeliczeniowych skutkuje brakiem możliwości ustalenia najistotniejszych elementów umowy kredytu, tj. kwoty kredytu i kwoty środków pieniężnych, które miałyby być wypłacone kredytobiorcy w ramach kwoty udostępnionego kredytu. Ewentualnie powodowie podnoszą, że naruszenie to winno skutkować stwierdzeniem nieważności umowy na podstawie przepisu art. 58 § 1 k.c. jako skonstruowane w sposób sprzeczny z bezwzględnie obowiązującym prawem. Powodowie twierdzą zatem, że po wyeliminowaniu klauzul przeliczeniowych, umowa nie może wiązać w pozostałym zakresie, co oznacza, że zachodzi skutek podobny do stwierdzenia nieważności umowy i aktualizuje się obowiązek zwrotu świadczeń.

Zdaniem Sądu I instancji taki skutek nie zachodzi. Powołując się na poglądy przedstawione w komentarzu pod redakcją prof. dr hab. Macieja Gutowskiego (Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. CH Beck, Wyd. 2, Warszawa 2019), należy wskazać, że sankcja niezwiązania konsumenta postanowieniem niedozwolonym stanowi swoistą sankcję prawa konsumenckiego i nie daje się ona ująć w ramy tradycyjnie wyróżnianych sankcji wadliwości czynności prawnych. Pod względem zasad jej funkcjonowania sankcja niezwiązania wykazuje pewne podobieństwo do sankcji bezskuteczności zawieszanej, jednak nie można przejść obojętnie obok istniejących między tymi sankcjami różnic. Po pierwsze, już sama treść art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. uniemożliwia przyjęcie koncepcji, że przepis ten przewiduje sankcję bezskuteczności zawieszanej, gdyż ustawodawca nie posłużył się w tym wypadku formułą, która byłaby charakterystyczna dla tego rodzaju sankcji (zob. np. art. 18 § 3, art. 63 k.c.). Po drugie, wyróżniana tradycyjnie bezskuteczność zawieszona dotyczy czynności prawnych kulejących (*negotium claudicans*), a więc takich, których skutki prawne zostają zawieszane do czasu jej potwierdzenia przez osobę uprawnioną do wyrażenia zgody (M. Gutowski, *Bezskuteczność czynności*, rozdz. III, § 1). Wydaje się, że oświadczenie konsumenta w przedmiocie braku zamiaru powoływania się na niewiążący charakter postanowienia niedozwolonego ma zgoła odmienny charakter i nie polega na potwierdzeniu skutków dokonanej czynności prawnej, ale stanowi raczej oświadczenie woli wyłączające zastosowanie sankcji niezwiązania klauzulą niedozwoloną. W art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. brakuje implementacji art. 6 ust. 1 in fine dyrektywy 93/13/EWG: "jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Przenosząc powyższe na grunt polskich przepisów sąd wskazał, że jeżeli postanowienie uznane za niedozwolone nie określa głównego świadczenia, to zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. strony pozostają bezwzględnie związane umową w pozostałym zakresie. Dalsze trwanie umowy jest wówczas obiektywnie możliwe po wyłączeniu z niej postanowienia niedozwolonego. W szczególności niedopuszczalne byłoby stosowanie w takiej sytuacji w drodze analogii art. 58 § 3 k.c., który umożliwia przeprowadzenie analizy, czy z okoliczności wynika, że bez postanowień dotkniętych sankcją dana umowa nie zostałaby zawarta (wyr. SN z 21.2.2013 r., I CSK 408/12, OSNC 2013, Nr 11, poz. 127, s. 35). Odmienna sytuacja wystąpi w przypadku, gdy sankcja niezwiązania obejmie postanowienie określające główne świadczenie w ramach danej umowy. Nie jest wykluczone, że wówczas w miejsce wyłączonych postanowień nie wejdzie przepis dyspozytywny ustawy (z powodu braku takiego przepisu, np. dotyczącego sposobu ustalenia wysokości wynagrodzenia). Ze względu na brak minimalnego konsensu,

cały stosunek prawny będzie musiał wówczas zostać uznany za nieistniejący (M. Lemkowski, *Materialna ochrona konsumenta*, s. 87–88). W takiej sytuacji utrzymanie umowy w mocy będzie obiektywnie niemożliwe.

Z powołanego poglądu wynika, że sankcja nieistnienia stosunku w wypadku stwierdzenia w kreującej go umowie klauzul niedozwolonych może zachodzić tylko wtedy, gdy klauzule te dotyczą głównych świadczeń stron. Postanowienia § 5 ust. 4 oraz § 13 ust. 7 umowy stron nie odnoszą się do świadczeń głównych, a zatem po ich wyeliminowaniu umowa może być bez przeszkód wykonywana. Należyte spełnienie wynikających z umowy świadczenia w innej walucie wymiennej, aniżeli waluta kredytu, było w dacie zawarcia kredytu możliwe dzięki ogólnie dostępnym danym o kursach walut w danym dniu. Z uwagi na płynność kursów walut, wiązałoby się to z koniecznością dodatkowego uzgodnienia przez strony jaki konkretnie kurs przyjąć przy wypłacie kredytu albo jego transzy, ale taka niedogodność, a co za tym idzie również niepewność co do praw kredytobiorcy i konsumenta, nie kształtują tych praw w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Bank, który ma obowiązek wykonywać należycie swoje zobowiązanie, winien zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 2 umowy wypłacić kredytobiorcy złotówki w kwocie nie mniejszej, aniżeli wynika to ze średniego kursu kupna CHF w danym dniu, a dane te są powszechnie znane. Drobne różnice w kursach, publikowanych przez różne podmioty, nie mają żadnego wpływu na sytuację prawną kredytobiorcy i jego interesy.

Przyjęcie poglądu odmiennego, zgodnie z którym wszelka niepewność konsumenta co do wysokości kursu CHF w dniu wypłaty kredytu kształtuje jego prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, wymaga natomiast wyeliminowania z umowy również § 5 ust. 3 pkt 2, a to oznacza, że pozwany winien powodom wypłacić kredyt we franku szwajcarskim. Tak się jednak nie stało, gdyż strony w dacie wypłaty transz kredytu nie zdawały sobie sprawy z abuzywności klauzul przeliczeniowych. Skutkuje to jednak jedynie odpowiedzialnością odszkodowawczą banku na wypadek ustalenia, że wypłacił on kredytobiorcom mniej niż to wynikało z rynkowego kursu kupna. Niezwiązanie powodów par. 5 ust. 3 pkt 2 eliminuje w ogóle kwestię przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złote w dacie jego wypłaty i nie ma wpływu na obowiązki kredytobiorców, gdyż saldo kredytu, jak i wysokość poszczególnych rat są wyrażone we franku szwajcarskim. Te same twierdzenia odnoszą się do oceny skutków niezwiązania powodów § 13 ust. 7 umowy, ewentualnie również § 13 ust. 1, który przewiduje spłatę zadłużenia z tytułu kredytu i odsetek w drodze potrącania przez bank swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku ROR powodów, który był rachunkiem złotowym. W wypadku braku wskazanych postanowień umowy, powodowie mieliby obowiązek spłacać kredyt w CHF. Warto zauważyć, że skoro kredyt nie był spłacany w walucie CHF, to w grę ewentualnie wchodzi odpowiedzialność odszkodowawcza. Dalsze rozważania w tym zakresie w ocenie Sądu Rejonowego wydają się zbyteczne, ponieważ powodowie nie zgłosili roszczeń o zapłatę niewypłaconej części udostępnionego im kredytu.

Oceny czy zachodzi możliwość wykonywania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych, należy dokonywać na podstawie kryteriów obiektywnych, a nie z perspektywy interesów którejkolwiek ze stron umowy. Przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady WE nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 nie wymaga uwzględnienia interesu konsumenta przy ocenie czy umowa może wiązać bez abuzywnego postanowienia umownego. Sąd wskazał, że nie jest mu znane żadne orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości, które tak interpretowałyby dyrektywę. Tego rodzaju pro konsumentka wykładnia nie jest również uzasadniona na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości wynika jedynie, że jeśli wyeliminowanie abuzywnego postanowienia prowadziłoby do upadku całej umowy, to należy rozważyć interes konsumenta przed stwierdzeniem, że umowa nie wiąże stron w całości. W niniejszej sprawie powodowie domagają się ustalenia nieważności bądź bezskuteczności całej umowy, a zatem nie dotyczy ich ten pogląd Trybunału Sprawiedliwości.

Stojąc na stanowisku, że sporna umowa jest umową kredytu, udzielonego w złotych, a wskazana w tej umowie suma w CHF, nie jest kwotą oddaną do dyspozycji, ale miernikiem wartości w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., powodowie podnoszą, że tego rodzaju waloryzacja jest ustawowo zakazana. Waloryzacja może być bowiem stosowana w każdym przypadku, poza przypadkami wskazanymi w przepisach bezwzględnie obowiązujących. Jednym z takich przepisów jest art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c., stanowiący, że zastosowanie w umowie waloryzacji nie może uchybiać przepisom regulującym

wysokość cen i innych świadczeń pieniężnych. Zdaniem powodów art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe jest przepisem regulującym wysokość świadczenia pieniężnego kredytobiorcy względem banku, o którym stanowi art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c. Wysokość tego świadczenia (zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu) jest wyznaczona sumą, otrzymaną przez kredytobiorcę od banku.

Sąd I instancji nie podzielił tej argumentacji, ponieważ jest dla niego oczywiste, że w wypadku zawartej między stronami umowy, pozwany udzielił powodom kredytu w określonej kwocie franków szwajcarskich i taką też kwotę franków szwajcarskich powodowie mają obowiązek zwrócić. Zastrzeżeń powodów nie budzą umowy kredytów, udzielonych i wypłaconych w walucie obcej, pomimo, że treść obowiązków kredytobiorców w obu wypadkach jest tożsama – obowiązek zwrotu określonej w umowie kwoty środków w walucie obcej. Kredyt, udzielony w walucie obcej, nie zawiera mechanizmu waloryzacji, o której mowa w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., a zatem zbędne wydają się rozważania czy zastosowana w umowie stron waloryzacja jest jednokierunkowa, tzn. czy wzrost kursu CHF w stosunku do kursu z chwili uruchomienia kredytu powoduje zwiększenie zadłużenia kredytowego powodów, ale już spadek tego kursu w stosunku od kursu z chwili uruchomienia kredytu nie może skutkować stosownym obniżeniem pozostałego do spłaty kredytu. Według powodów, wynika to z tego, że kredytobiorca jest zawsze zobowiązany do zwrotu kwoty wypłaconego mu (wykorzystanego) kredytu, a więc żadne spadki kursu nie mogą mieć wpływu na to świadczenie. Umowa stron zobowiązywała pozwanego do oddania do dyspozycji powodów określonej w umowie kwoty franków szwajcarskich, a powodów do zwrotu tej samej kwoty wraz z odsetkami.

Sąd Rejonowy rozważył, czy okoliczności zawarcia spornej umowy pozwalają uznać, że pozwany w odpowiedni sposób przedstawił powodom konsekwencje wzięcia na siebie ryzyka kursowego. Sąd ma wątpliwości czy pozwany w świetle przepisów art. 385<sup>(1)</sup> k.c. i następnym kodeksu cywilnego miał taki obowiązek, oferując konsumentom kredyty walutowe. Gdyby jednak uznać, że na pozwanym ciążył tego rodzaju obowiązek informacyjny, to powinien przedstawić ten aspekt umowy w taki sposób, żeby powodowie byli świadomi konsekwencji niekorzystnej dla nich zmiany kursu waluty, w której zaciągają kredyt. W wypadku umowy stron, wystarczające było uświadomienie powodom, że zmiana kursów walutowych będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, a ryzyko tej zmiany będą musieli ponieść. Trudno sobie wyobrazić co informacja o ryzyku kursowym miałaby jeszcze zawierać, skoro jest powszechnie wiadomo, że kursy walut są zmienne. Przy współczesnym dostępie do Internetu właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument potrzebuje kilkunastu minut, żeby znaleźć wykres kursów interesującej go waluty na kilkanaście lat wstecz albo skorzystać ze strony NBP i samodzielnie przeanalizować historyczne dane, sięgające lat transformacji ustrojowej i uwolnienia kursów walut. W 2007 r. dostęp do tej wiedzy był podobny, jak dziś. Przeciętny konsument powinien wiedzieć, że historycznie wartość walut obcych w stosunku do złotówki drastycznie rosła, choć nie można się spodziewać, żeby znał przyczyny takich wzrostów. Od przeciętnego konsumenta można było wymagać, żeby zdawał sobie sprawę, że wartość waluty obcej, w której zaciąga zobowiązanie, może znacząco wzrosnąć w przeciągu stosunkowo krótkiego czasu i powinien dogłębnie przeanalizować skutki ekonomiczne zaciągnięcia zobowiązania w tej walucie. Przed zawarciem przez strony umowy, taki znaczący wzrost wystąpił w wypadku CHF, którego średni kurs w dniu 4 stycznia 1993 wynosił 10 823 starych złotych, tj. 1,08 po przeliczeniu na PLN, a 2 stycznia 2003 już 2,76 PLN, a więc wzrósł ponad dwa razy w ciągu 10 lat (źródło: [https://www.nbp.pl/home.aspx?f=/kursy/arch\\_a.html](https://www.nbp.pl/home.aspx?f=/kursy/arch_a.html)). Był to zatem podobny skok kursu, jaki został odnotowany w latach 2005-2015.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zapadło na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiedli powodowie zaskarżając wyrok w całości wnieśli o jego zmianę i uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu za obie instancje.

Orzeczeniu zarzucili naruszenie: art. 233 § 1 k.p.c., art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy Prawo bankowe, art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 354 k.c., art. 65 k.c. w zw. z art. 353 k.c. i art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt.

8 ustawy Prawo bankowe, art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 75 ust. 1 pkt. 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 358 § 1 k.c., art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c., art. 353 § 1 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja podlegała uwzględnieniu w przeważającej części.

Sąd II instancji podzielił ustalenia poczynione przez Sąd I instancji uznając je za własne, nie podzielił natomiast oceny prawnej tego sądu w przedmiocie bytu umowy i rozważań w tym zakresie.

Nie podzielać oceny Sądu Rejonowego, Sądu II instancji zważył, iż w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron umowy kredytu bankowego, w której wypłata kwoty kredytu stanowi istotne świadczenie banku, zaś zwrot kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. Zasadnie negowane przez powodów klauzule przeliczeniowe konstruują główne świadczenia stron przedmiotowej umowy bowiem ich celem było określenie wysokości świadczeń (por. orzeczenie SN z 04.04.2019 r., III CSK 159/17). Podnieść w tym miejscu należało, że postanowienia dotyczące przeliczania między walutami nie służyły li tylko modyfikacji świadczeń stron, lecz w istocie wysokość tych świadczeń w sposób opisowy określały. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że głównym świadczeniem banku jest udostępnienie kredytobiorcy określonej kwoty pieniężnej. Udostępnienie to, polega na umożliwieniu wykorzystania przez kredytobiorcę zaoferowanych mu środków pieniężnych. Konstrukcja umowy nie pozwala na ustalenie sposobu, w jaki kredytobiorca może korzystać z kredytu w inny sposób niż poprzez zastosowanie negowanego przeliczenia w oparciu o kursy walut, do których odwołuje się treść umowy. Podnieść trzeba, że jeśli się je wyeliminuje, to nie jest możliwe ustalenie w jaki sposób bank zrealizować ma polecenie wypłaty kwoty w złotych polskich, skoro uzgodniona w umowie kwota kredytu wyrażona jest we frankach szwajcarskich. W konsekwencji nie byłoby możliwe ustalenie, czy zadysponowanie przez kredytobiorcę określoną kwotą wyrażoną w złotych polskich mieści się w ramach kwoty we frankach szwajcarskich, której udostępnienie przewidziano w umowie.

Z treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że umowa kredytu bankowego przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać za świadczenia główne tj. zwrot kwoty wykorzystanego kredytu i zapłata wynagrodzenia, na które składają się odsetki i prowizja. Skoro więc bez zastosowania przeliczenia w oparciu o kursy walut nie jest możliwe ustalenie w jaki sposób realizacja dyspozycji kredytobiorcy stanowiła wykorzystanie kredytu, to nie jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, tj. określenie, jaka kwota podlega zwrotowi i ustalenie należnego wynagrodzenia, które w związku z wykorzystaniem kredytu powinien zapłacić kredytobiorca.

Skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych, jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zaś zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia uznane za niedozwolone przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu ustalania kursu po jakim ma zostać wypłacony i spłacany kredyt. Nie jest przy tym możliwe zastosowanie art. 358 § 2 k.c., skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy, a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia, powołując bogate i utrwalone w tym zakresie orzecznictwo Trybunału Europejskiego.

W tym stanie rzeczy Sąd II instancji uznał, że pozostała po wyeliminowaniu wskazanych przez powodów postanowień niedozwolonych, treść umowy z dnia 26 września 2007 r. nie pozwala na przyjęcie, że jej strony zawarły ważną

umowę kredytu bankowego, odpowiadającego wymogom z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, bez konieczności uciekania się do art. 58 § 3 k.c. W ocenie Sądu Okręgowego łącząca strony umowa jest nieważna, z uwagi na sprzeczność z obowiązującymi przepisami prawa, pozostawanie w sprzeczności z naturą umowy kredytu i zasadami współżycia społecznego.

Zgodnie z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna więc m.in. określać kwotę i walutę kredytu. Brak uregulowania jednej z określonych w powyżej powołanej normie prawnej przesłanek w umowie powoduje jej sprzeczność z ustawą, której konsekwencją jest nieważność.

Z treści umowy z dnia 26 września 2007 r. wynika, że zawarto umowę kredytu hipotecznego denominowanego. Nadto, w umowie wskazano, że kwota i waluta kredytu zostały ustalone na 154.511,37 CHF i, że kredyt może być wypłacony w PLN. Wypłacenie kredytu nastąpiło w złotych polskich w 13 transzach, a kredytobiorcy rozpoczęli spłatę rat kredytu w złotych polskich, według kursu sprzedaży dewiz zgodnie z aktualną tabelą kursów kredytodawcy.

Biorąc pod uwagę to, że istotą kredytu jest oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty pieniężnej, a po stronie kredytobiorcy zwrot wykorzystanego kredytu, należy przyjąć, że o rodzaju kredytu decyduje waluta, w której kredyt jest faktycznie wypłacony kredytobiorcy oraz w której kredytobiorca zobowiązany jest do jego spłaty. W realiach niniejszej sprawy, zarówno wypłata środków, jak i ich spłata, miała w dacie zawarcia umowy nastąpić i nastąpiła w złotych polskich.

Umowny obowiązek kredytodawcy zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego polega na oddaniu kredytobiorcy do dyspozycji kwoty środków pieniężnych czyli kwoty kredytu. Nie można więc przyjąć, że waluta kredytu i waluta świadczenia banku może być inna. Skoro strony ustaliły, że walutą w której może nastąpić wypłata i spłata środków jest polski złoty, nie ma podstaw by przyjmować, że łącząca strony umowa kredytu ma charakter walutowy. Skoro zatem strony umówiły się na zawarcie umowy w istocie kredytu złotowego, w którym frank szwajcarski stanowił miernik wartości i służył do określenia wysokości kwot do których wypłaty bądź spłaty były zobowiązane strony, stąd w ocenie sądu odwoławczego w umowie nie określono elementu koniecznego dla ważności umowy kredytowej, tj. nie określono kwoty i waluty kredytu. Umowa kredytu hipotecznego z dnia 26 września 2007 r. nie zawiera bowiem kwoty kredytu wyrażonej w PLN.

Zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Przepis ten zezwala na określenie obowiązku umownego przy użyciu tzw. klauzul waloryzacyjnych poprzez które strony oznaczają wysokość świadczenia w zobowiązaniu pieniężnym. Z uwagi na to, że kwota i waluta kredytu musi być w umowie ściśle oznaczona, nie można przyjąć, że w relacji stron doszło do ustalenia kwoty kredytu stosownie do treści art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Na dzień uruchomienia kredytu nie został on ściśle określony w PLN. Na podstawie postanowień umownych nie da się ustalić konkretnego dnia, dla którego obowiązujący w pozwanym banku kurs kupna dewiz będzie właściwy do ustalenia świadczenia, do którego spełnienia zobowiązany był kredytodawca. Ustalenie kwoty kredytu zostało w umowie powiązane ze zdarzeniami, które miały mieć miejsce już po zawarciu umowy i których dokładny termin nie został ustalony. Ponadto przeciwko uznaniu, że kwota kredytu została ściśle oznaczona w umowie przemawia brzmienie klauzuli waloryzacyjnej. Zgodnie z jej treścią wypłata kredytu miała następować przy zastosowaniu kursu kupna dewiz obowiązującego w banku w dniu zlecenia płatniczego. Umowa nie określa żadnych szczegółów dotyczących tego kursu, z jakich elementów się składa, w jaki sposób jest ustalany i przy użyciu jakich kryteriów, a także czy są jakieś formalne ograniczenia w kształtowaniu tego kursu przez kredytodawcę. To pozwanemu bowiem przyznano prawo do jednostronnego kształtowania tego kursu, nie przewidując granic takiego uprawnienia. To kredytodawca więc ustalał ostateczną kwotę kredytu przeznaczoną do wypłaty. Przy takiej konstrukcji umowy i określenia kwoty kredytu nie kompatybilnej z kwotą wypłaconą powodom, kredytobiorcy nie mieli możliwości ustalenia jakiego świadczenia mogą się domagać od banku co do wypłaty kredytu.

W związku z tym nawet dopuszczając możliwość określenia kwoty kredytu przy użyciu klauzuli waloryzacyjnej, nie można przyjąć, że kwota kredytu została ściśle oznaczona w umowie.

Mając na uwadze oceniane postanowienia umowne, zważyć w ocenie sądu odwoławczego należało, że kwota którą faktycznie otrzymali powodowie w kilkunastu transzach, nie była znana w chwili podpisania umowy, nie było też możliwym jej wyliczenie, albowiem zarówno data uruchomienia kredytu, jak i kurs po którym następowało przeliczenie środków z poszczególnych transz, były uzależnione od jednostronnej decyzji pozwanego.

W związku z powyższym uznać należało, że zawarta przez strony umowa kredytu jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 i 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo Bankowe, a zatem w świetle art. 58 k.c. jest nieważną czynnością prawną. Zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna także z tego powodu, że narusza zasadę swobody umów, pozostając w sprzeczności z naturą umowy kredytu i zasadami współżycia społecznego.

Stwierdzenie nieważności całej kwestionowanej umowy czyniło bezprzedmiotowym rozważania dotyczące pozostałych zgłoszonych w sprawie zarzutów, w tym dotyczących abuzywności postanowień zawartych w umowie.

Wobec stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa była nieważna zasadne było żądanie zapłaty kwot nie stanowiących w pełni uiszczonych rat kredytu na rzecz pozwanego. Kwoty te stanowiły nienależne świadczenie w rozumieniu art. 410 k.c. W świetle § 2 tego przepisu 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. Zgodnia zaś z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten ma zgodnie z art. 410 § 1 k.c. zastosowanie do świadczenia nienależnego. W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się zwrotu jedynie części uiszczonych rat tj. w 5000 zł. oraz 11.624,60 CHF, w związku z tym Sąd II instancji zasądził od pozwanego na rzecz powodów powyższe kwoty.

Odnośnie wywiedzionego zarzutu przedawnienia podniesionego przez pozwanego zważyć należało, że pozew został wywiedziony w 2017 r. a żądanie dotyczy rat uiszczanych począwszy od 2010 r., zatem podniesiony zarzut przedawnienia z uwagi na brak upływu 10 lat od daty wymagalności, należało ocenić jako nietrafny. Do przedawnienia roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia ma zastosowanie ogólny termin przedawnienia roszczeń określony w art. 118 k.c. Początek biegu tego terminu ustalany jest zgodnie z art. 120 § 1 zd. 2 k.c., tj. rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. W niniejszej sprawie jest to chwila przypadająca niezwłocznie po powstaniu uprawnienia do zwrotu. Czasookres objęty żądaniem pozwu to 2010 rok do 2017 roku. zatem zarzut przedawnienia nie wpłynął na wysokość zasądzonej kwoty.

Odsetki ustawowe za opóźnienie zasądzono z doliczeniem 7 dni do daty żądania pozwu. Należy wskazać, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Jego wymagalność zależy zatem od wezwania wzbogaconego do zwrotu nienależnego świadczenia zgodnie z art. 455 k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przedmiotowej sprawie powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwot 174.419,94 zł i 11.651,94 CHF w piśmie z dnia 9 maja 2017 r. – doręczonym pozwanemu 16 maja 2017 r. W wezwaniu oznaczono termin na spełnienie świadczenia do 16 maja 2017 r., co wobec doręczenia wezwania w tej dacie wykonanie zobowiązania było nierealne. W związku z tym należało przyjąć, że pozwany pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia od dnia 24 maja 2017 roku. Stosownie do treści art. 481 § 1 k.c. od tej daty powodom należą się odsetki za opóźnienie od zasądzonego świadczenia.

Powództwo podlegało oddaleniu w niewielkim zakresie co do w/w odsetek ustawowych o czym w powyższej części uzasadnienia.

W myśl art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia

albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W tym kontekście podkreślenia wymaga, że prawo zatrzymania jest prawem akcesoryjnym wobec prawa głównego - roszczenia o zwrot przez drugą stronę tego, co otrzymała tytułem świadczenia z umowy, od której odstąpiono. Uprawnienie z art. 496 k.c. znajdzie jednak zastosowanie tylko tam, gdzie doszło do rozwiązania stosunku prawnego ze skutkiem wstecznym (ex tunc), gdyż tylko w takim przypadku powstanie obowiązek zwrotu. Jeżeli jednak dochodzi do odstąpienia od umowy ze skutkiem ex nunc, żadna ze stron nie jest zobowiązana do zwrotu tego co świadczyła drugiej stronie. Bez takiego obowiązku nie ma zaś mowy o prawie zatrzymania. Zgodnie zaś z art. 497 k.c. powyżej powołana norma prawna ma zastosowanie odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej jak w realiach niniejszej sprawy. Z materiału dowodowego sprawy wynika, że powodowie są wobec pozwanej dłużnikami albowiem nie spłacili jeszcze części kwoty finalnie im wypłaconej przez kredytodawcę, przy czym brak jest podstaw dla żądania zatrzymania do kwoty 325.077,80 zł. Pozwany zaniechał bowiem wykazania kwoty jaką powodowie zobligowani są uiścić na jego rzecz, po spłacie części udostępnionej im kwoty do zapłaty.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd II instancji orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. Sąd Okręgowy ustalił na podstawie art. 100 zd. drugie k.p.c., kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, albowiem strona pozwana jest stroną przegrywającą sprawę w istotnej jej części. Na zasądzone koszty procesu w pierwszej instancjiłożyło się 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, 17 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz 1.000 zł tytułem zwrotu opłaty od pozwu, zaś w drugiej instancji 1.000 zł. opłaty od apelacji i 1.800 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.