

Sygn. akt I ACa 426/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Joanna Naczyńska
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko H. J.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 25 listopada 2020 r., sygn. akt II C 916/19

oddala apelację.

	SSA Joanna Naczyńska	
--	----------------------	--

Sygn. akt I ACa 426/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 25 listopada 2020 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo (...) Banku (...) SA w W. przeciwko H. J. o zapłatę 49 797,36 CHF, na którą składała się należność główna w kwocie 45 690,16 CHF z odsetkami umownymi liczonymi od 10 października 2019 r. w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP oraz skapitalizowane odsetki za okres od 14 października 2016r. do 9 października 2019r. w kwocie 4 107,20 CHF. Nadto, nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach 4 772,89 zł z tytułu wydatków sądowych (wynagrodzenie kuratora procesowego, który reprezentował pozwanego w sprawie do czasu ustalenia miejsca pobytu pozwanego).

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy podjął po ustaleniu, że:

12 września 2006 r. pozwany H. J. zawarł z (...) Bank (...) SA z siedzibą w G. umowę kredytu mieszkaniowego N.-H. nr (...)06- (...) w celu sfinansowania zakupu lokalu mieszkalnego. Umowa została zawarta w oparciu o wcześniej złożony przez pozwanego wniosek o udzielenie kredytu. Warunki kredytu normowały postanowienia Części Szczególnej Umowy ( (...)) i Części Ogólnej Umowy ( (...)) oraz „ogólne warunki udzielania przez (...) Bank (...) SA kredytów”. Pozwany złożył oświadczenie, że zapoznał się ogólnymi warunkami i tabelą kursów walut obowiązującą w banku. Kredyt został uruchomiony w oparciu o wniosek o wypłatę kredytu (k. 102) i dyspozycję uruchomienia kredytu (k.101).

Bank udzielił pozwanemu kredytu w kwocie stanowiącej równowartość 66 400,74 CHF na okres od 12 września 2006 r. do 20 września 2036 r. Wypłacił powodowi 160 000 zł (§ 1 ust. 4, 7 umowy (...)). Strony postanowiły w §1 (...), w ust. 1, że: kredyt mieszkaniowy (...) jest udzielany w złotych; w ust. 2., że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany na złote, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów z dnia uruchomienia środków; a w ust. 3, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi Kredytobiorca, z uwzględnieniem § 11 ust. 2-4 oraz § 18 ust. 6.

Zgodnie z §4 ust.8 (...) wypłata środków z kredytu denominowanego miała nastąpić na zasadach określonych w § 11 (...). §11 (...) stanowi: w ust.2, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, wypłata środków następuje w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażonej w walucie obcej; w ust. 3, że do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów z dnia wypłaty środków; w ust. 4, że w przypadku kredytów denominowanych wypłacanych jednorazowo, gdy przyznana kwota kredytu, na skutek różnic kursowych, okaże się na dzień uruchomienia kredytu kwotą: 1/ przewyższającą kwotę wymaganą do realizacji celu określonego w § 1 ust. 2 (...), Bank uruchomi środki w wysokości, stanowiącej równowartość w walucie kredytu kwoty niezbędnej do realizacji tego celu oraz dokona pomniejszenia salda zadłużenia poprzez spłatę kwoty niewykorzystanej, 2/ niewystarczającą do realizacji celu, określonego w § 1 ust. 2 (...), Kredytobiorca zobowiązany jest do zbilansowania inwestycji poprzez uzupełnienie środków własnych przed wypłaceniem środków przez Bank. Uruchomienie kredytu miało nastąpić jednorazowo w ciągu 30 dni od zawarcia umowy (§4 ust.1, 3 (...)).

Stosownie do §2 ust.1 (...) oprocentowanie kredytu, określone w § 1 ust. 8 (...), ustalane jest według zmiennej stopy procentowej, stanowiącej sumę odpowiedniej stopy bazowej, powiększanej o marżę Banku. Stopa bazowa odpowiada obowiązującej w ostatnim dniu roboczym przed dniem uruchomienia środków stawce: LIBOR 6M – w przypadku kredytów denominowanych w USD lub CHF (§ 2 ust. 2 (...)) i obowiązuje do przedostatniego dnia włącznie, 6-miesięcznego okresu obrachunkowego. Przez 6-miesięczny okres obrachunkowy rozumie się okres kolejnych sześciu miesięcy. Pierwszy okres obrachunkowy liczony jest od dnia uruchomienia kredytu (§ 2 ust. 3 (...)). Zmiana stopy bazowej na stopę obowiązującą w ostatnim dniu roboczym przed dniem zmiany, następuje ostatniego dnia każdego 6-miesięcznego okresu obrachunkowego (lub najbliższego dnia roboczego następującego po tym dniu), aż do dnia całkowitej spłaty kredytu, przy czym pierwsza zmiana następuje po 6 miesiącach, licząc od dnia uruchomienia kredytu (§ 2 ust. 4 (...)). Na dzień sporządzenia umowy oprocentowanie wynosiło 4,33 % w skali roku (§ 1 ust. 8 (...)). Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona została w CHF. Miesięczne raty kapitałowo-odsetkowe ustalone były w wysokości malejącej (§5 ust. 4 (...)).

§13 (...) stanowił: w ust. 1., że spłata kredytu powinna nastąpić w terminach i kwotach określonych w harmonogramie spłat, doręczanym Kredytobiorcy i poręczycielom po wypłacie całej kwoty kredytu; w ust. 2., że harmonogram spłat ulega aktualizacji każdorazowo w przypadku zmiany oprocentowania kredytu; w ust. 3, że w przypadku nieuruchomienia kredytu w miesiącu, w którym podpisano umowę, liczba rat może ulec zmniejszeniu, a spłata przebiega zgodnie z harmonogramem spłat; w ust. 4., że za datę spłaty uważa się datę wpływu środków na rachunek obsługi kredytu określony w § 4 ust. 2 (...), z uwzględnieniem § 16 ust.5; a gdy na dzień spłaty przypada dzień wolny od pracy, spłata powinna nastąpić w ostatnim dniu roboczym przed tym dniem z datą waluty z dnia wolnego; w ust. 6, że w przypadku spłaty kredytu w systemie równych rat kapitałowo-odsetkowych ostatnia rata, jako rata wyrównująca, może być różna od rat pozostałych; w ust. 7., że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej: 1/ harmonogram spłat kredytu wyrażony jest w walucie, w której kredyt jest denominowany, 2/ spłata następuje w

złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej, 3/ do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów z dnia spłaty; a w ust. 8., że Bank zobowiązuje się do rozliczenia kwoty kredytu z Kredytobiorcą w terminie 14 dni od dnia dokonania całkowitej spłaty kredytu.

Zgodnie z §17 ust. 1 (...) Kredytobiorca może ubiegać się w ciągu całego okresu kredytowania: 1/ o zmianę waluty kredytu, 2/ o podwyższanie kwoty kredytu, 3/ o prolongatę okresu kredytowania w przypadku, gdy umowny okres kredytowania jest krótszy niż okres maksymalny, 4/ o opuszczenie raty kapitałowo-odsetkowej. W myśl §1 ust. 3 (...) zmiana kursu wpływa na wysokość spłat rat kredytu, a ryzyko związane ze zmianą kursu ponosi kredytobiorca, z uwzględnieniem §18 ust.6 (...). Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych lub odsetkowych, jak również terminy ich spłat określone zostały w harmonogramie spłat. Z kolei kolejne harmonogramy, w przypadku ich zmiany miały być doręczane kredytobiorcy (§ 13 (...)).

Zgodnie z §20 ust. 1 (...): niespłacenie przez Kredytobiorcę raty kredytu wraz z odsetkami w terminie lub spłacenie jej w niepełnej wysokości powoduje, że należność z tego tytułu staje się zadłużeniem przeterminowanym; a zgodnie z ust. 2: za każdy dzień utrzymywania się zadłużenia przeterminowanego Bankowi należne są odsetki naliczone według obowiązującej w danym dniu stopy procentowej dla zadłużenia przeterminowanego. Ust. 3. stanowi, że wysokość rocznej stopy procentowej dla zadłużenia przeterminowanego określana jest Zarządzeniem Prezesa Zarządu Banku i stanowi czterokrotność stopy procentowej dla kredytu lombardowego NBP; ust. 4, że roczna stopa procentowa dla zadłużenia przeterminowanego jest zmienna i zależy od zmiany stopy procentowej dla kredytu lombardowego NBP; ust. 5., że o zmianie stopy procentowej dla zadłużenia przeterminowanego Bank informuje Kredytobiorcę i poręczycieli na piśmie; ust. 6, że odsetki od zadłużenia przeterminowanego naliczane są od kwoty zaległego kapitału, za każdy dzień opóźnienia, począwszy od dnia powstania zaległości, do dnia poprzedzającego spłatę zadłużenia przeterminowanego włącznie lub do dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego; ust. 7., że Bank każdorazowo powiadamia Kredytobiorcę i poręczycieli na piśmie o zaległościach w spłacie kredytu lub odsetek oraz o rozpoczęciu naliczania odsetek od zadłużenia przeterminowanego; a ust. 8., że za wysłane powiadomienia i upomnienia lub inne wezwania, Bank pobiera od Kredytobiorcy opłaty zgodnie z obowiązującą w Banku (...) opłat i prowizji.

Zgodnie z §21 ust. 1 (...). Bank może wypowiedzieć umowę kredytu w przypadkach: 1/ niedotrzymania warunków określonych w umowie, 2/ zwłoki w spłacie w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 7 (...), dwóch pełnych rat kredytu mieszkaniowego, w przypadku kredytu udzielonego w kwocie nie przekraczającej 80.000 zł, 3/ powstania zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu pogorszenia się stanu finansowego Kredytobiorcy, 4/ znacznego obniżenia realnej wartości prawnych zabezpieczeń przyjętych od Kredytobiorcy i nie uzupełnienia tego zabezpieczenia przez niego w ciągu 30 dni od daty otrzymania pisemnego wezwania bądź nie spłacenia przez Kredytobiorcę niezabezpieczonej części kredytu w wymienionym wyżej terminie, 5/ postępowania egzekucyjnego wszczętego przeciwko Kredytobiorcy, 6/ przedłożenia przez Kredytobiorcę fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów bądź nierzetelnych oświadczeń; 7/ ujawnienia okoliczności nieznanych Bankowi w dniu podpisania umowy, które w ocenie Banku stwarzają zagrożenie terminowej spłaty kredytu; 8/ nienależytego wykonywania innych umów zawartych z Bankiem. § 21 (...) w ust. 2 stanowi, że okres wypowiedzenia przez Bank umowy o kredyt wynosi 30 dni; w ust. 3, że po upływie okresu wypowiedzenia, Kredytobiorca jest zobowiązany do niezwłocznego uregulowania Bankowi wszelkich należności z tytułu udzielonego kredytu oraz innych kosztów i opłat związanych z dochodzeniem roszczenia przez Bank z tytułu kredytu, w terminie określonym w piśmie zawierającym wypowiedzenie; w ust. 4., że w przypadku nie dopełnienia wyżej wymienionego obowiązku, Bank wystawia bankowy tytuł egzekucyjny oraz przystępuje do windykacji wierzytelności; w ust. 5., że wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego odbywa się na zasadach obowiązujących w Banku, a Kredytobiorca zostanie dodatkowo obciążony kosztami upomnień i wezwań do zapłaty, kosztami sądowymi oraz kosztami postępowania egzekucyjnego (umowa o kredyt - k. 13/24).

18 września 2006 r. została wydana dyspozycja uruchomienia kredytu. Pozwanemu zostało wypłacone 160 000 zł, stanowiące równowartość 65 279,48 CHF według negocjowanego kursu kupna CHF z 18 września 2006 r. (dyspozycja k. 101)

31 października 2014r. - w trybie art. 492 § 1 pkt. 1 k.s.h. – nastąpiło połączenie (...) Bank (...) SA z (...) Bank (...) SA. W wyniku tego połączenia (...) Bank (...) SA utracił zdolność prawną, a jego następcą prawnym stał się powód, który wstąpił we wszystkie prawa i obowiązki przejmowanego (...) Bank (...) SA z siedzibą w G..

Pozwany zaprzestał spłacać kredyt. 13 marca 2019 r. powód wypowiedział pozwanemu umowę kredytu z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia. Przesyłka zawierająca to wypowiedzenie została wysłana na adres: L. 286, (...) - (...) L.. Mimo dwukrotnego jej awizowania, nie została podjęta w terminie (wypowiedzenie umowy kredytu - k. 26 wraz z kopertą). Wypowiedzenie umowy nie zostało poprzedzone wezwaniem do zapłaty zawierającym w swej treści pouczenie o możliwości złożenia przez kredytobiorcę wniosku o restrukturyzację zadłużenia.

9 października 2019r. powód wystawił wyciąg z ksiąg bankowych nr (...), stwierdzający wysokość zadłużenia pozwanego z tytułu umowy kredytu, na które składała się: należność główna (kapitał) 45 690,16 CHF i odsetki za okres od 14 października 2016r. do 9 października 2019r. w kwocie 4 107,20 CHF (k. 11).

14 maja 2019r. powód wysłał pozwanemu wezwanie do zapłaty 48 716,91 CHF, w tym 45 690,16 CHF niespłaconego kapitału; 1 192,30 CHF odsetek umownych; 1 773,70 CHF odsetek karnych oraz 60,75 CH z tytułu prowizji i opłat. Poinformował, że w przypadku braku możliwości jednorazowej spłaty należności, istnieje możliwość zawarcia porozumienia lub ugody, ustalających warunki spłaty zadłużenia. Zastrzegł, że zawarcie porozumienia lub ugody uzależnione jest od pozytywnej oceny zdolności do spłaty zadłużenia, a nadto, że niespłacenie zaległości albo brak złożenia wniosku o zawarcie porozumienia lub ugody w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje, że podejmie przewidziane umową oraz przepisami prawa działania w celu uzyskania tytułu wykonawczego. Wezwanie to zostało zwrócone powodowi z adnotacją „nie podjęto w terminie” (k. 12).

Powyższe ustalenia Sąd Okręgowy poczynił w oparciu o treść dokumentów, których żadna ze stron nie kwestionowała. Przesłuchał świadków B. G. i K. O., uznając, że ich zeznania miały charakter uzupełniający i nie przyczyniły się do wyjaśnienia kwestii spornych sprawy, ponieważ żadna z nich nie pamiętała zawarcia umowy z pozwanym i obie przedstawiły jedynie ogólne procedury stosowane przez Bank w czasie zawierania umów o kredyt, takich jak umowa będąca przedmiotem sporu. Sąd Okręgowy pominął dowód z przesłuchania pozwanego, a to wobec jego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawie.

Przystępując do oceny zasadności powództwa, Sąd Okręgowy stwierdził, że:

Łącząca strony umowa jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej pr.bank.). Przepis ten 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. Zgodnie z art. 69 § 2 pr.bank. umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać, m.in.: 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 oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Nowelizacja prawa bankowego, dokonana ustawą z 29 lipca 2011r. zwaną antyspreadową, obowiązująca od 26 sierpnia 2011r., dodała do art. 69 ust. 2 pkt. 4a, wskazujący wprost na możliwość zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, zastrzegając, że umowa taka musi wskazywać szczegółowe zasady ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Przywołana nowelizacja wprowadziła także art. 69 ust. 3 pr.bank. stanowiący, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie, zastrzegając, że w tym przypadku w umowie o kredyt określa się zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz

zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Do czasu wejścia w życie tej nowelizacji kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie.

Pozwany wnioskował o przyznanie kredytu w złotych – w kwocie, której potrzebował na zakup nieruchomości w Polsce. Za nieruchomość miał zapłacić w złotych, nie potrzebował waluty obcej. Z umowy kredytu nie wynika, by pomiędzy stronami miało dojść do jakiegokolwiek wymiany walut. Wypłata kredytu nie nastąpiła we frankach szwajcarskich, lecz w złotych, podobnie jak i spłata kredytu miała być dokonywana w złotych w równowartości kwot rat wyrażonych we CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji pozwanego nieokreśloną w złotych kwotę odpowiadającą wartości wskazanym w umowie frankom szwajcarskim. Pozwany nie wiedział zatem, jaką kwotę kredytu otrzyma, gdyż zgodnie z postanowieniami umowy wypłata miała nastąpić po zawarciu umowy, a wartość wypłacanej w złotych kwoty miała zostać ustalona przy zastosowaniu kursu kupna obowiązującego w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego, tj. w dniu wypłaty, a nie zawierania umowy. Walutą kredytu był zatem złoty polski, a odwołanie do waluty CHF służyło jedynie przeliczeniu kwoty kredytu na walutę polską, a następnie wartości spłat dokonywanych przez pozwanego również w walucie polskiej, stanowiąc klauzulę waloryzacyjną. Za przyjęciem złotych jako waluty kredytu przemawia treść: § 1 ust. 1 (...), z którego wynika, że bank udzielił pozwanemu kredytu denominowanego w złotych w kwocie stanowiącej równowartość 66.400,74 CHF; § 1 ust. 2 (...), stanowiący, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu wypłacona w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów obowiązujących w banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych oraz §1 ust. 3 (...), stanowiący, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej zmiana kursu waluty oraz zmiana wysokości spreadu walutowego wpływa na wypłacane w złotych przez bank kwoty transz kredytu oraz na spłacane w złotych przez kredytobiorcę kwoty rat kapitałowo-odsetkowych i że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty oraz zmianą wysokości spreadu ponosi kredytobiorca z uwzględnieniem § 11 ust. 2-4 oraz § 18 ust. 6. Poza tym o walucie kredytu świadczy § 11 ust. 1 i 2, stanowiący, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej wypłata środków następuje w złotych w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażonej w walucie obcej, a do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Nadto w § 13 ust. 7 pkt 1 i 2 (...) wskazano, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej harmonogram spłat kredytu wyrażony jest w walucie obcej, ale spłata następuje w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej. Również użycie sformułowania „w walucie obcej” a nie w „walucie kredytu” czy „w walucie, w której kredyt jest udzielany” wskazuje, że do CHF stanowiło jedynie mechanizm przeliczenia zobowiązania najpierw kredytodawcy na etapie udzielania kredytu a następnie kredytobiorcy przy spłatach kredytu, które następować miały w złotych. O tym, że kredyt udzielony był w złotych polskich świadczy też sposób zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci hipoteki ustanowionej dla wierzytelności wyrażonej w złotych (§ 3 (...)), ponieważ zgodnie z art. 68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece jeżeli wierzytelność została wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądz polski, hipotekę wyraża się w tym innym pieniądzu. Udzielony pozwanemu kredyt był zatem jednym z wariantów kredytu złotowego. Walutą kredytu w rozumieniu art. 69 prawa bankowego był złoty polski, a odniesienie się do waluty obcej CHF jako do miernika wartości miało jedynie na celu umowne przeliczenie kwoty kredytu przy przyjęciu miernika wartości - waluty obcej.

Umowy kredytu denominowanego i indeksowanego do waluty obcej zawarte przed 26 sierpnia 2011r. są ważne, mimo tego, iż art. 69 nie wymieniał tego rodzaju umów kredytowych. W umowach takich można było określić kwotę kredytu poprzez odwołanie się do waluty obcej umowy jako miernika wartości stanowiącego podstawę wyliczenia kwoty kredytu w złotych (jak w § 1 ust. 1 (...)) ale pod warunkiem precyzyjnego określenia wysokości kwoty kredytu. W łączącej strony umowie brak jest jednoznacznego określenia kwoty kredytu oddawanej do dyspozycji kredytobiorcy. Umowa stanowi bowiem o udzieleniu kredytu w złotych, ale suma kredytu nie została wskazana w tej walucie. Bank zobowiązał się wypłacić kwotę odpowiadającą równowartości kwoty wyrażonej w CHF. Kwotę kredytu wyraził we CHF, lecz zobowiązał się wypłacić jej równowartość w złotych z odesłaniem do określenia tej równowartości w dniu realizacji zlecenia płatniczego, które nie następowało w dniu zawierania umowy, lecz już po jej zawarciu. Zachodzi zatem istotna i zasadnicza sprzeczność pomiędzy określeniem kredytu jako udzielonego w złotych, a oznaczeniem

przedmiotu umowy kredytu, jakim jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy pieniężnej. Kwotą tą zresztą nie była suma 66 400,74 CHF, ani suma 160 000 zł. Umowa nie określała zatem jednoznacznie kwoty udzielonego kredytu, ani nie określała precyzyjnego mechanizmu jej wyliczenia. Kwota kredytu nie była znana na dzień zawarcia umowy, a nadto była ustalana jednostronnie przez bank, co wynika wprost z zapisu § 1 ust. 2 (...).

Umowa kredytu, jak każda umowa, rodzi stosunek obligacyjny, którego immanentną cechą jest zgodna wola stron co do jej zawarcia i jej postanowień, które muszą być na jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron. Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony, na zasadzie swobody umów, mogą dowolnie ukształtować stosunek umowy, byleby treść i cel tego stosunku nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Gdy jedną ze stron tego stosunku jest konsument, to dodatkowo konieczne jest zachowanie przepisów regulujących ochronę konsumenta, w tym dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Umowa kredytu musi zatem określać wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady oprocentowania i jego zmiany oraz terminy spłaty, to już w dacie jej zawierania musi dojść do ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy wobec banku. Zobowiązanie to może być wyrażone w sposób kwotowy albo przez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Jako, że łącząca strony umowa jest umową kredytu złotowego, przy zastosowaniu miernika waloryzacji, to posłużenie się konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne. Jest stosowane w praktyce banków przede wszystkim ze względu na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego. Zastosowanie indeksacji walutowej nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358<sup>1</sup> k.c., ani też zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Wymaga zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby wykonania umowy, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki wypłaty i spłaty kredytu rzutujące na wysokość zobowiązania kredytowego. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru spłaty kredytu.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy w celu ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywne) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Z zasady kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. Gdy postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny. Ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385<sup>1</sup> k.c., a zatem według stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Bez znaczenia jest zatem sposób wykonywania umowy. Tym samym zbędne było w sprawie ustalanie czy w istocie kurs przyjęty przez bank w Tabeli odstawał, czy nie odstawał od innych kursów oferowanych na rynku, inaczej mówiąc, czy był to „kurs rynkowy”. Uwzględnienie sposobu wykonywania umowy mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której w zależności od momentu dokonywanej oceny, rozstrzygnięcia w przedmiocie abuzywności tego samego wzorca umownego mogłyby być odmienne. Z tej też przyczyny na ocenę umowy nie wpłynęła nowelizacja pr. bank. z 2011r.

Sąd Okręgowy uznał, że łącząca strony umowa kredytu jest nieważna wobec bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności zastąpienia ich innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych elementów umowy decydujących o charakterze prawnym umowy, w konsekwencji czego uznał, że objęte pozwem żądanie wykonania umowy jest bezzasadne – i jako takie je oddalił. W szczególności za bezskuteczne uznał postanowienia (...):

- §1 ust. 2, stanowiącego, że „w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany na złote, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów z dnia uruchomienia środków”;
- § 11 ust. 3 stanowiącego, że „do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów z dnia wypłaty środków”
- § 13 ust. 7 pkt 3, stanowiącego, że „do przeliczeń wysokości rat kapitałowo – odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów z dnia spłaty”.

W oparciu o te postanowienia kwota kredytu miała zostać ustalona przez przeliczenie kwoty wypłaconej w złotych na CHF według kursu kupna CHF wynikającego z tabeli kursów banku. Tak ustalona kwota stanowiła bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w CHF, które następnie przeliczane są na walutę polską. Wysokość zobowiązania pozwanego została zatem określona w sposób pośredni przy zastosowaniu klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) - przez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika innego niż pieniądz. Umowa zakładała dwukrotne przeliczenie, a mianowicie przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat w celu ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką ma spłacać pozwany. Pierwsze przeliczenie miało być dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży, a oba te kursy miały być ustalane według tabel ustalanych przez Bank. Postanowienia te są abuzywne, ponieważ pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych, a przez to na ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Skutkiem negatywnej weryfikacji postanowień umowy jest przyjęcie na zasadzie art. 385<sup>2</sup> § 2 k.c., że nie wiążą one pozwanego jako konsumenta i są bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Przywołane wyżej postanowienia nie zostały przez strony indywidualnie uzgodnione. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę. Bank posłużył się takim wzorcem, zatem - zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. – to na nim spoczywał ciężar dowodu, że uzgodnił z pozwanym postanowienia zawierające klauzule waloryzacyjne. Okoliczności tej powód nie wykazał. Jego obowiązkiem, jako przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem, było podjęcie takich działań, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić pozwanemu wszelkie kwestie mające istotne znaczenia dla zawieranej umowy. Powinien zatem poinformować pozwanego, że będzie ustalał kursy walut oraz w jaki sposób i na jakich zasadach. Umowa nie określała kursu CHF wobec złotego, ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania pozwanego w dacie jej zawarcia, ani w dacie uruchomienia kredytu, ani przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania. Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany pozwanemu, czy też dlań dostępny, to pozwany nie mógł przewidzieć jak będzie się on kształtował w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania umowy, realizacja której została podzielona na wiele lat. Dostępność kursu walut w dacie zawierania umowy wynikała z nałożonego na banki na mocy art. 111 ust. 1 pkt. 4 pr.bank. obowiązku jego ujawniania. Pozwany nie miał żadnego wpływu na ustalanie kursu walut. Ustalał go wyłącznie bank. W konsekwencji czego ustalał też arbitralnie wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, a tym samym wysokość zobowiązania pozwanego. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli.

Stosownie do art. 385<sup>1</sup> 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. Przez postanowienia określające główne świadczenia stron umowy rozumie się 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 kredytu, to oddanie do dyspozycji kredytobiorcy ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel. Natomiast główne świadczenia kredytobiorcy zwrot kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami i prowizją. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służy do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy (kwoty, którą ma on zwrócić bankowi) i stanowi instrument, który służy do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy.

Niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi 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 (wyrok SN z 4 kwietnia 2019r., sygn. akt IV CSK 159/17). Określone w art. 353<sup>1</sup> k.c. granice swobody umów związane z samą istotą i naturą umowy kredytu nie pozwalają na akceptację treści postanowień łączącej strony umowy dotyczących indeksacji kredytu do CHF. Treści te przekraczały granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych, ponieważ przyznawały bankowi wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczenia kredytu. Przyjęty przez nie miernik pozwalający powodowi na ustalenie wysokości zobowiązania pozwanego nie ma charakteru obiektywnego, został on uzależniony od jednostronnej decyzji powoda. Pozwany nie ma możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Taki sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron umowy nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron i stawia słabszą stronę umowy -pozwanego w znacznie gorszej niż powoda pozycji, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Eliminacja abuzywnych, a przez to bezskutecznych postanowień umowy zawierających klauzule waloryzacyjne powoduje brak możliwości ustalenia wysokości zobowiązania pozwanego i nie pozwala na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenie pozwanego, bez którego charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul wykonywanie umowy w pozostałym zakresie nie byłoby możliwe bez zasadniczej zmiany charakteru prawnego umowy kredytu, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania zarówno przez bank, jak i przez pozwanego. Pominięcie klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli wyłącza wykonywanie umowy ze względu na niemożliwość ustalenia wysokości rat kredytu w sposób zgodny z jej treścią. Luki powstałej po usunięciu tych klauzul nie sposób wypełnić. W wyroku z 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C - 308/15) TSUE wypowiadając się co do skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną (nieuczciwą) stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałaby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszającym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Wskazane jest uznanie nieważności takiej umowy ex tunc, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorcy, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem. Nie ma możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym. Utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul indeksacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR nie jest możliwe. Brak jest także możliwości zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r. Nie zachodzi zatem możliwość wypełnienia luki



w umowie ani na zasadzie zwyczaju, ani przepisem dyspozytywnym, ponieważ możliwy do zastosowania art. 358 §2 k.c., przewidujący jako podstawę dla ustalenia wartości waluty obcej kurs średni NBP zaczął obowiązywać już po dacie zawarcia umowy. Powyższe konkluzje legły u podstaw stwierdzenia nieważności umowy i oddalenia na tej podstawie powództwa w oparciu o art. 69 pr.bank. stosowany a contrario.

Niezależnie od tego Sąd Okręgowy uznał za zasadny podniesiony przez kuratora pozwanego zarzut przedwczesności powództwa, aczkolwiek z innych przyczyn niż wskazywał kurator procesowy pozwanego. Stwierdził, że powód nie zachował procedury wypowiedzenia umowy kredytu przewidzianej w art. 75c pr.bank. Przepis ten stanowi, że jeżeli kredytobiorca opóźnia się ze spłatą zobowiązania z tytułu udzielonego kredytu, bank wzywa go do zapłaty, wyznaczając termin nie krótszy niż 14 dni roboczych, informując kredytobiorcę o możliwości złożenia, w tymże 14 dniowym terminie 14 dni wniosku o restrukturyzację zadłużenia. W myśl art. 75c ust. 3 pr.bank. bank powinien, na wniosek kredytobiorcy, umożliwić restrukturyzację zadłużenia poprzez zmianę określonych w umowie warunków lub terminów spłaty kredytu, jeżeli uzasadnia ją sytuacja finansowa i gospodarcza kredytobiorcy. Stosownie do art. 12 ustawy z 25 września 2015 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1854), art. 75c) pr.bank. znajduje zastosowanie także do umów zawartych przed dniem jego wejścia w życie. Sąd Okręgowy uznał, że nie doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy, ponieważ wypowiedzenia umowy kredytu z 13 marca 2019r. nie poprzedzało wezwanie pozwanego do zapłaty z pouczeniem o możliwości złożenia wniosku restrukturyzacyjnego. Powód twierdził, że był zwolniony od pouczenia pozwanego o możliwości złożenia wniosku restrukturyzacyjnego i pouczenia takiego do pozwanego przed wypowiedzeniem umowy kredytu nie wystosował, ponieważ pozwany złożył wniosek o restrukturyzację zadłużenia przed wypowiedzeniem mu umowy kredytu. Niemniej faktu tego powód nie wykazał. Okoliczność ta stanowiła niezależną podstawę oddalenia powództwa i obciążenia powoda kosztami sądowymi, a w szczególności kosztami wynagrodzenia kuratora procesowego ustanowionego dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego - w stawce minimalnej powiększonej o podatek od towarów i usług w łącznej kwocie 6 642 zł oraz kosztami poniesionymi przez tego kuratora w łącznej kwocie 191,86 zł.

Apelację od wyroku wniósł powód, domagając się jego zmiany przez uwzględnienie powództwa i zasądzenie od pozwanego kosztów procesu za obie instancje. Alternatywnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. Zarzucił, że Sąd Okręgowy, wydając zaskarżony wyrok naruszył art. 233 § 1 k.p.c. przez:

- przekroczenie granic swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na uchybieniu zasadom logiki i doświadczenia życiowego, jak również przez poczynienie dowolnych oraz wewnętrznie sprzecznych ustaleń, a w konsekwencji przyjęcie za podstawę wyroku stanowiska pozwanego co do nieważności umowy i abuzywności łączącej strony umowy kredytu, a w szczególności przez wadliwe uznanie postanowień tej umowy za sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające interes konsumenta, w tym równowagę kontraktową stron, podczas gdy powyższe przesłanki nie zostały przez pozwanego udowodnione, a stosowanie przez powoda spornych postanowień nie pogorszyło w żaden sposób sytuacji ekonomicznej pozwanego.;
- dowolną oraz sprzeczną z zasadami logiki i obiektywizmu ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że z załączonych do akt dokumentów nie wynika, iż powód dochował wymogów z art. 75c pr.bank., podczas gdy wezwanie do zapłaty skierowane do pozwanego spełnia wymogi określone w tym przepisie.

Nadto, apelujący zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 58 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że umowa kredytu zawarta przez strony jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego z uwagi na nadużycie klauzuli waloryzacyjnej umożliwiającej określenie przez bank wysokości zobowiązania pozwanego i przez uznanie, że kredyt udzielony przez powoda był kredytem złotowym, podczas gdy w umowie kredytu brak jest klauzuli denominacyjnej – waloryzacyjnej, a przeliczenie zapotrzebowania finansowego na CHF następowało przed zawarciem umowy, natomiast kwota kredytu została w sposób precyzyjny określona w treści umowy;

- art. 385<sup>1</sup> §1 i 3 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w uznaniu, że postanowienia § 1 (...); §1 ust. 2 (...) oraz § 11 ust. 1 i 2, a także § 13 ust. 7 pkt. 2 i 3 (...) stanowią niedozwolone postanowienia umowne, w szczególności wskutek uznania, że nie określają precyzyjnie mechanizmu wyliczenia kwoty kredytu i, że kwota kredytu nie była znana w chwili zawarcia umowy, a nadto została jednostronnie ustalona przez bank, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwany negocjował kurs kupna CHF, a zatem kurs z tabeli nie miał zastosowania; a sporne postanowienia nie naruszają interesu pozwanego w stopniu rażącym i nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami;
- art. 385<sup>1</sup> §2 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w uznaniu, że stwierdzone klauzule abuzywne w zawartej przez strony umowie kredytu powodują bezwzględną nieważność umowy; apelujący wywodził, że wniosek taki pozostaje w sprzeczności z dyspozycją tego przepisu, który stanowi, że jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie oraz, że przyjęcie skutku nieważności umowy narusza ogólną w prawie unijnym tendencję do zachowania równowagi stron stosunku umownego, a nie do unicestwiania umów kredytowych;
- art. 358 §2 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że brak jest prawnej możliwości zastosowania kursu średniego ogłaszanego przez NBP do przeliczenia zadłużenia pozwanego względem Banku, podczas gdy możliwość taka wynika wprost z orzecznictwa TSUE (C-70/17 oraz C-170/17);
- art. 353<sup>1</sup> k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że w zawartej przez strony umowie kredytu, Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego określenia wysokości zobowiązania pozwanego, bez odwołania się do mierników obiektywnych, podczas gdy określenie wysokości zobowiązania pozwanego zależało od mierników obiektywnych i mierzalnych;
- art. 75c pr.bank. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie prowadzące do przyjęcia bezskuteczności wypowiedzenia umowy kredytu z uwagi na niewystosowanie przez powoda wezwania do zapłaty przed wypowiedzeniem umowy kredytu, mimo że zmianie uległa treść art. 75 pr.bank., który od 1 stycznia 2016r. nie wiąże już skuteczności wypowiedzenia z przeprowadzeniem procedury przewidzianej w art. 75c pr.bank.

Pozwany nie odniósł się do apelacji.

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

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 §1 k.p.c., ponieważ nie uchybił regułom postępowania dowodowego, a oceniając jego wyniki nie naruszył zasad swobodnej oceny dowodów, w tym zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ustalenia Sądu Okręgowego bazowały głównie na treści dokumentów (wniosku o kredyt i umowie kredytu wraz z załącznikami), których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała. Zeznania przesłuchanych w sprawie świadków, Sąd Okręgowy trafnie uznał za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia.

W szczególności Sąd Okręgowy zasadnie i zgodnie ze stanem rzeczywistym przyjął, że powód udzielił pozwanemu kredytu w złotych. Wynikało to jednoznacznie z § 1 ust. 1 (...). Wprawdzie wartość kredytu i rat kredytowych została wyrażona w umowie we CHF (denominowana), ale kredyt został uruchomiony w walucie polskiej – po przeliczeniu kwoty kredytu na złotówki według kursu kupna CHF z dnia uruchomienia kredytu, a raty kapitałowo-odsetkowe miały być spłacane również w walucie polskiej, po przeliczeniu określonej w umowie wartości wyrażonej we CHF według kursu wymiany walut na dzień spłaty. W wykonaniu umowy nie doszło do faktycznego zakupu przez bank CHF i ich sprzedaży pozwanemu. Określenie kwoty kredytu we CHF dokonane zostało jedynie dla celów księgowych, bez faktycznego transferu wartości dewizowych, dlatego też powód nie może zasadnie twierdzić, że udzielił pozwanemu kredytu walutowego. Zastosowany w łączącej strony umowie o kredyt mechanizm ustalania wysokości zobowiązania kredytowego pozwanego finalnie nie różni się od mechanizmu indeksacji (waloryzacji) zobowiązania kredytowego

stosowanego w umowach kredytów indeksowanych (waloryzowanych) do waluty obcej. Istotną dla oceny charakteru łączącej strony umowy kredytu jest też trafnie dostrzeżona przez Sąd Okręgowy okoliczność zabezpieczenia spłaty kredytu przez ustanowienie hipoteki kaucyjnej wyrażonej w złotych, podczas gdy dla zachowania walutowego, bądź denominowanego charakteru umowy kredytu konieczne byłoby ustanowienie tej hipoteki do sumy wyrażonej we CHF, co wynika z zasady akcesoryjności hipoteki unormowanej w art. 65 ustawie o księгах wieczystych i hipotece.

Sąd Okręgowy jako podstawę ustalenia nieważności umowy kredytu przyjął m.in. art. 69 pr.bank. stosowany a contrario. Natomiast Sąd Apelacyjny nieważność łączącej strony umowy kredytu wywodzi z trwałej bezskuteczności abuzywnych postanowień umowy i niemożności wypełnienia luki w umowie kredytu powstałej po ich wyeliminowaniu, odwołując się w tej materii do regulacji art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. Dokonana przez Sąd Apelacyjny korekta materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia nie wzrusza zaskarżonego wyroku, zwłaszcza, że Sąd Okręgowy badał i trafnie ocenił abuzywność postanowień umowy oraz skutki tej abuzywności, w tym trafnie przyjął, że oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru tych postanowień, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa TSUE 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 1993 r. 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, wbrew wywodom apelującego, 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, Sąd Okręgowy trafnie, nie naruszając wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego uznał, że klauzule waloryzacyjne zawarte w postanowieniach w § 1 ust. 2; § 13 ust. 7 (...) umowy są w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. nieuczciwe, a przez to niedozwolone (abuzywne), ponieważ kumulatywnie: nie były indywidualnie uzgodnione; dotyczą sformułowanego niejednoznacznie głównego świadczenia; a ukształtowane nimi prawa i obowiązki stron rażąco naruszały interesy pozwanego jako konsumenta oraz pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Odpierając zarzuty apelacji odnoszące się do pierwszej z w/w przesłanek abuzywności, wyjaśnić trzeba, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz postanowienie, które rzeczywiście negocjował. To, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14 grudnia 2017r., I ACa 447/17 i z 20 grudnia 2017r., I ACa 606/17). Powód zdołał wykazać, że pozwany zapoznał się z treścią umowy oraz miał realny wpływ na datę jej zawarcia, określenie kwoty kredytu i liczbę rat, w których kredyt miał być spłacany, a nadto, że był świadomy ryzyka wiążącego się ze zmianą kursu CHF. Nie wystarcza to jednak do uznania, że doszło do zrealizowania określonej w art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umowy normujących klauzule waloryzacyjne. W tej materii konieczne byłoby bowiem udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia tych klauzul, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść normujących je postanowień umownych, albo udowodnienie, że zostały one sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na ich żądanie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021r., V ACa 127/21). Takie zaś okoliczności bezsprzecznie nie zostały w sprawie wykazane, czego nie kontestują nawet zarzuty apelacji.

Klauzule waloryzacyjne przewidywały przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu wyrażonej we CHF według kursu kupna z dnia wypłaty środków (nieznanego w dniu zawarcia umowy). Wynikało to jednoznacznie z § 11 ust. 4 (...), który normował także postępowanie w sytuacji, gdy przyznana pozwanemu kwota, na skutek różnic kursowych, okaże się na dzień uruchomienia kredytu kwotą przewyższającą kwotę wymaganą do realizacji celu, w jakim kredyt został zaciągnięty, bądź kwotą niewystarczającą do realizacji tego celu. Akcentowana w apelacji okoliczność, że dyspozycja uruchomienia kredytu zawierała wzmiankę o tym, że uruchomienie kredytu

nastąpi według negocjowanego kursu kupna CHF z 18 września 2006r., tj. 2,415 zł za 1 CHF nie zmienia wniosku, że w dacie zawarcia umowy żadnej ze stron nie był znany kurs kupna CHF po jakim zostanie przeliczona wypłacona pozwanemu kwota kredytu. Postanowienia umowy nie normowały możliwości negocjowania przez pozwanego tego kursu, nie obligowały Banku do podjęcia negocjacji w tym przedmiocie, ani nie normowały ewentualnego zakresu takich negocjacji. Bank mógł, ale nie musiał przystać na negocjowanie tego kursu. Poza tym negocjacje te, o ile rzeczywiście się odbyły (pozwany wystąpił o wypłatę kredytu 15 września 2006 r., a powód nie wykazał, by w dniu 18 września 2006r. obowiązywał kurs inny niż 2,415zł za 1 CHF), to miały one miejsce na etapie wykonania umowy, zaś jak to już wyżej podkreślono umowę kredytu należy ocenić według stanu z dnia jej zawarcia. Sposób wykonywania umowy jest irrelevantny dla tej oceny.

Zasadnie też Sąd Okręgowy przyjął, że postanowienia umowy nie pozwalały na określenie wysokości zobowiązania kredytowego, którą na dzień zawarcia umowy pozwany zobowiązał się zwrócić. Do takiego wniosku uprawniało nie tylko użyte w § 11 ust. 4 (...) zastrzeżenie możliwości wypłaty kredytu w kwocie niższej, bądź wyższej niż potrzebna dla sfinalizowania kredytowanej transakcji zakupu lokalu mieszkalnego w powiązaniu z faktem, że w dacie zawierania umowy nawet bankowi nie był znany kurs kupna CHF, ani kurs sprzedaży CHF jaki będzie obowiązywać w dniu wypłaty środków. Powód nie może zatem 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, pozwanemu nie został objaśniony mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutujący na zakres jego świadczeń oparty o kurs sprzedaży CHF ustalany przez Bank - kredytodawcę. Znany był mu jedynie sposób publikowania tych kursów, który miał takie znaczenie jak obowiązek publikacji ceny dla potencjalnych klientów danego podmiotu. Realizował więc obowiązek informacyjny dla osób, które dopiero chcą zawrzeć transakcję, a decyzję mogą podjąć w oparciu o publikowane informacje o warunkach transakcji, w tym cenę. Podsumowując, żaden z zarzutów apelacji nie jest w stanie wzruszyć prawidłowości stwierdzenia przez Sąd Okręgowy, że spełniona została także druga z przesłanek abuzywności klauzul waloryzacyjnych, tj. niejednoznacznego sformułowania świadczenia głównego.

Powód irrelevantnie z faktu określenia kwoty kredytu we CHF (§1 ust. 1 (...)) wywodzi, że strony w umowie precyzyjnie określiły wysokość zobowiązania kredytowego pozwanego. Takiej konkluzji sprzeciwia się treść § 1 ust. 2 (...), w której wyraźnie zastrzeżono, że dopiero po uruchomieniu kredytu zostanie określona kwota kredytu, którą pozwany zobowiązany będzie spłacić wraz z oprocentowaniem, prowizją i innymi uzgodnionymi opłatami. Sprzeciwia się jej także treść § 13 ust. 1 (...) stanowiącego, że spłata kredytu powinna nastąpić w terminach i kwotach określonych w harmonogramie spłat, który zostanie sporządzony i doręczony kredytobiorcy po wypłacie kwoty kredytu. Umowa nie wskazuje konkretnej kwoty wyrażonej we CHF, której równowartość pozwany będzie zobowiązany spłacić. Treść umowy nie eliminowała zatem ani ryzyka kursowego, ani ryzyka spreadowego. Ryzykiem tym obciążała pozwanego (§1 ust. 3 (...)). We wprowadzonych do umowy klauzulach waloryzacyjnych obydwie te czynniki są ze sobą powiązane i łącznie mają wpływ na wysokość świadczenia głównego kredytobiorcy. Nie jest zatem dopuszczalne uznanie, że klauzule waloryzacyjne są abuzywne jedynie w części obejmującej ryzyko spreadowe. Abuzywny jest cały mechanizm waloryzacji, zwłaszcza, że stosowany przez bank spread także nie miał stałej, uzgodnionej przez strony wartości. 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 i kursem sprzedaży waluty, 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 denominowanego, czy też 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 pozwany uzyskał 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, pozwany został obciążony

splata kapitału kredytu w wysokości wyższej niż rzeczywiście wykorzystana. Obciążenie pozwanego dodatkowym, ukrytym i nie znajdującym podstawy prawnej świadczeniem (o nieustalanej w dacie zawierania umowy wysokości), a nadto oprocentowaniem od tej kwoty było nieuczciwe i ewidentnie naruszało interesy pozwanego jako konsumenta. Wprowadzenie takich postanowień do wzorca umowy naruszało też dobre obyczaje.

Poza tym w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut 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 przydał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego pozwanego. Abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałoby nawet stwierdzenie, że stosowane przez 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 umowa kredytu przewidywała stosowanie kursów walut kształtowanych przez bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązania pozwanego jednostronnie przez bank. Pomijalna w tym aspekcie jest też zastrzeżona w § 17 ust. 1 pkt. 1 (...) możliwość ubiegania się przez kredytobiorcę o zmianę waluty kredytu (w tym o umożliwienie spłaty we CHF), ponieważ obwarowana ona była zgodą banku.

Ponadto, Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że pozwanemu nie był znany, istotny z punktu widzenia jego interesów i dobrych obyczajów, mechanizm ustalania kursów przez bank. 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 w tym zakresie jest określany jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Powód wywodził, że dopełnił tego obowiązku, ponieważ pozwany zdecydował się na zaciągnięcie kredytu denominowanego do CHF, a nadto znał ryzyko kursowe związane z wahaniami kursu waluty, do której jest denominowany kredyt i był świadomy tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość jego zobowiązań wobec kredytodawcy. Niemniej, decyzja pozwanego o zaciągnięciu kredytu waloryzowanego kursem CHF, czy ogólna świadomość ryzyka kursowego - tak, jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy - nie mogły zostać uznane za wystarczające dla przyjęcia, że bank należycie wypełnił obowiązek informacyjny. Zakres przekazanych pozwanemu informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał mu granic potencjalnego wzrostu zadłużenia (przeciwnie w dacie zawierania umowy powszechnie wiadomym było, że kurs CHF od wielu lat jest stabilny, co mogło wywołać u pozwanego błędne przekonanie, że kurs CHF nie wzrośnie znacząco). Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też powód, 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. Niezależnie od tego było to nieuczciwe. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, wyklucza przyjęcie, że pozwany był w pełni świadomy i godził

się na parokrotny, wzrost zadłużenia kredytowego, mogący doprowadzić go nawet do niewypłacalności. Ważąc na powyższe konkluzje Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie są zasadne zarzuty apelacji skierowane przeciwko przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne rażąco naruszają interesy pozwanego jako konsumenta i są nieuczciwe.

Zasadnie też Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup>§1 k.c. konsekwencją uznania klauzul waloryzacyjnych za abuzywne jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi i przystąpił do rozważenia, czy po wyeliminowaniu tych klauzul, umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją - zgodnie z żądaniem pozwanego (wyartykułowanym przez jego kuratora) - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Trafne w tej materii było przyjęcie, 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 pozwany zobowiązany jest zwrócić bankowi z tytułu kredytu. Po eliminacji klauzul abuzywnych w umowie nie pozostają elementy pozwalające rozliczyć tę umowę jako umowę kredytu złotówkowego, ani jako umowę kredytu walutowego, a Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce ustalonego oprocentowania LIBOR, oprocentowania WIBOR, czy w miejsce ustalonego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, czy innego) byłoby zbyt daleko 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 pr.bank. 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 daleko idąca 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 albo 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.

Wbrew zarzutom apelacji, zaskarżony wyrok nie opierał się na konstatacji Sądu Okręgowego, że umowa kredytu zawarta przez strony jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego z uwagi na nadużycie klauzuli waloryzacyjnej. Podstawą stwierdzenia nieważności umowy nie był art. 58 § 2 k.c., stanowiący, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W tej sytuacji apelujący bezpodstawnie zarzuca Sądowi Okręgowemu naruszenie tego przepisu przez jego błędne zastosowanie. Niemniej, powód niewątpliwie nadużył

klauzul waloryzacyjnych kształtując je w umowie kredytu w sposób obciążający pozwanego nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu CHF, co doprowadziło do parokrotnego wzrostu zadłużenia kredytowego i nie może być ocenione inaczej, niż jako działanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Jednakże dla rozstrzygnięcia wystarczające już było przyjęcie abuzywności tych klauzul, skutkujące stwierdzeniem ich bezskuteczności. Zaś ustalenie nieważności umowy kredytu, czyniło zbędnym badanie prawidłowości trybu wypowiedzenia tej umowy kredytu w kontekście regulacji art. 75c pr.bank.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że zarzuty apelacji nie są w stanie wzruszyć zaskarżonego wyroku, który w pełni odpowiada prawu krajowemu i unijnemu. Konstatacja ta legła u podstaw oddalenia apelacji - w oparciu o art. 385 k.p.c. - jako bezzasadnej.

SSA Joanna Naczyńska