

Sygn. akt I ACa 66/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Byszewska

Sędziowie: SA Marzena Konsek-Bitkowska

SO del. Agnieszka Wachowicz-Mazur (spr.)

Protokolant: stażysta Konrad Stanilewicz

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2019 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa T. B.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 października 2018 r., sygn. akt I C 1204/17

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punkcie pierwszym i drugim

w ten sposób, że zasądza od (...) Bank (...) spółki akcyjnej

z siedzibą w W. na rzecz T. B. kwotę 168 918,19 zł (sto sześćdziesiąt osiem tysięcy dziewięćset osiemnaście złotych dziewięćnaście groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 listopada 2017 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 87 880,56 CHF (osiemdziesiąt siedem tysięcy osiemset osiemdziesiąt franków szwajcarskich pięćdziesiąt sześć centymów) oraz ustala, że koszty procesu w całości ponosi pozwany, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym

w W.,

II. oddala apelację w pozostałej części,

III. ustala, że koszty postępowania apelacyjnego w całości ponosi pozwany, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu

w Sądzie Okręgowym w Warszawie.

Agnieszka Wachowicz – Mazur Beata Byszewska Marzena Konsek – Bitkowska

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 15 listopada 2017 r. powód T. B. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na swoją rzecz kwoty 200 862,34 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tej kwoty od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kwoty 87 880,56 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tej kwoty od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty z tytułu nienależnego świadczenia spełnionego przez niego na rzecz

pozwanego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu łączącej strony. Powód zażądał nadto zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kwoty 1 350 zł z tytułu opłat pobranych przez bank za wydanie zaświadczeń – jako niezbędnego i celowego kosztu procesowego, koniecznego do sporządzenia wyliczeń w celu ustalenia wartości przedmiotu sporu.

Podstawą roszczenia powoda było twierdzenie o spełnieniu na rzecz pozwanego świadczenia bez podstawy prawnej z uwagi na sprzeczność konstrukcji umowy z wymogami wskazanymi w art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, co czyni ją nieważną w myśl art. 58 § 1 i 2 k.c. Według powoda postanowienia umowy odnoszące się do zasad przewalutowania i wypłaty udzielonego kredytu (§ 2 i 6 umowy), jako abuzywne i w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami naruszające interes powoda jako konsumenta, także nie mogą stanowić tytułu prawnego świadczeń na rzecz pozwanego, a zatem uiszczone przez powoda tytułem spłaty kredytu kwoty, uznać należy za świadczenie nienależne.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 22 października 2018 r. oddalił powództwo oraz zasądził od T. B. na rzecz (...) Bank S.A. w W. kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych i ocenach prawnych.

W dniu 18 października 2006 r. w G. powód zawarł z (...) Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (aktualnie: (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.), umowę kredytu nr (...) w walucie (...) w celu refinansowania zobowiązań finansowych w innym banku oraz zakupu mieszkania na rynku pierwotnym. Kwota udzielonego kredytu została określona na 237 360 CHF. Okres kredytowania wynosił 300 miesięcy, liczonych od dnia planowanej wypłaty kwoty kredytu lub jego pierwszej transzy, a ostateczny termin spłaty miał nastąpić w dniu 4.11.2031 r .

Kwota kredytu została wypłacona w kilku transzach, na wskazane przez powoda rachunki m.in. banku i dewelopera, prowadzone w złotych, po przewalutowaniu jej przez bank według kursu kupna CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.”. Kredytobiorca miał przy tym możliwość złożenia dyspozycji w przedmiocie wypłaty kredytu w innej walucie niż złoty.

Spłata kredytu miała być dokonywana w formie równych rat poprzez obciążanie rachunku bankowego kredytobiorcy kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) SA.” obowiązującego w banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu. Kredytobiorca zobowiązał się zapewniać wpływ środków pieniężnych na rachunek w wysokości pokrywającej należności banku najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień ich płatności. Za zgodą banku kredytobiorca mógł dokonywać spłat kredytu także w inny sposób w tym mógł dokonać spłaty również w CHF lub innej walucie. Jeżeli spłata kredytu nastąpiła w innej walucie niż określona w punkcie 2 tabeli, wówczas kwota ta byłaby przeliczona najpierw na złote po kursie kupna tej waluty, a następnie na CHF po kursie sprzedaży przy zastosowaniu kursów opublikowanych w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A” , umowa § 6 ust. 1. Kredytobiorca mógł po dokonaniu wypłaty kredytu złożyć wniosek o dokonanie zamiany waluty kredytu udzielonego w CHF na walutę oferowaną w banku dla kredytów mieszkaniowych. Zmiany waluty strony mogły dokonać w formie pisemnego aneksu. W aneksie o zmianie waluty strony miały ustalić również wysokość oprocentowania dla kwoty kredytu przeliczonej na nowo wybraną walutę. Przeliczenie kwoty kredytu oraz należnego oprocentowania, prowizji, kosztów i opłat na nowo wybraną walutę miało zostać dokonane w dniu zmiany umowy według kursu właściwego dla danego rodzaju transakcji (sprzedaży lub zakupu przez bank waluty obcej) przy zastosowaniu kursów opublikowanych „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A”, umowa § 7 ust. 1.

Tabele kursowe dla kredytów hipotecznych były publikowane przez bank każdego dnia o godz. 9.00 na stronie internetowej banku, na tablicy ogłoszeń w każdym oddziale banku, podawane do wiadomości w infolinii banku. Klienci nie mieli wpływu na tworzenie tabeli kursowej, ale byli informowani w jaki sposób była tworzona. Mogli negocjować kurs kupna i sprzedaży waluty.

Harmonogram spłat rat kredytu był dostępny dla klientów w systemie elektronicznym banku. Określano w nim terminy zapłaty, wysokość rat, saldo kredytu.

Kredyt udzielony powodowi przez pozwanego oprocentowany był zmienną stopą procentową, umowa – tabela ust. 5. Stopa zmiennego oprocentowania stanowiła sumę 3-miesięcznej stawki LIBOR i stałej w całym okresie kredytowania marży banku w wysokości określonej w punkcie 5 tabeli. Stopa zmiennego oprocentowania miała być zmieniana przez bank w pierwszym dniu okresu obowiązywania zmiennej stopy procentowej. Wysokość tej stopy obliczano jako sumę 3-miesięcznej stawki LIBOR stosowanej dla kredytów trzymiesięcznych na rynku międzybankowym z wtorku lub czwartku poprzedzającego datę zmiany oprocentowania - w zależności, który z tych dni (wtorek czy czwartek) następuje bezpośrednio przed datą zmiany - i marży banku w wysokości określonej w punkcie 5 tabeli. Zmiana stopy procentowej wynikająca ze zmiany stawki LIBOR nie stanowiła zmiany umowy.

Zmienna stopa procentowa określona w punkcie 5 tabeli na 2,80% w stosunku rocznym wiązała strony do końca okresu obowiązywania zmiennej stopy procentowej. Jeżeli wypłata kredytu lub jego pierwszej transzy nastąpiła w kolejnym okresie obowiązywania zmiennej stopy procentowej po zawarciu umowy, kredyt był oprocentowany nadal według zmiennej stopy procentowej określonej w punkcie 5 tabeli. W przypadku, gdy wypłata kredytu lub jego pierwszej transzy nastąpiła w okresie procentowej - po dniu płatności raty w ostatnim miesiącu kwartału a przed dniem płatności raty w pierwszym miesiącu kolejnego kwartału - w następnym okresie obowiązywania zmiennej stopy procentowej kredyt oprocentowany był w tej samej wysokości, z zastrzeżeniem ust. 10, umowa § 4 ust. 5, 6, umowa – tabela ust. 5. Marża banku zawarta w oprocentowaniu została określona na 0,95%, umowa – tabela ust. 5.

Jako zabezpieczenie udzielonego kredytu powód zobowiązał się ustanowić hipotekę na dwóch szczegółowo opisanych w umowie nieruchomościach. Kwoty hipoteki kaucyjnej zostały określone we franku szwajcarskim, umowa – tabela ust. 10, 11.

Warunkiem zawarcia umowy kredytu było zapoznanie się z ryzykiem kursowym oraz ryzykiem zmiennej stopy procentowej. Powód, zawierając umowę o kredyt w walucie obcej, złożył oświadczenie, że jest świadomy dodatkowego ryzyka, jakie ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, że w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej został udzielony kredyt zarówno kwota w złotych stanowiąca równowartość kwoty kredytu w walucie kredytu jak i kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt, ulegnie zwiększeniu. Dodatkowo oświadczył, iż jest świadomy dodatkowego ryzyka, jakie ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu oprocentowanego zmienną stopą oraz, iż w przypadku niekorzystnej zmiany 3 miesięcznej stawki LIBOR dla CHF, rata kredytu ulegnie zwiększeniu, umowa § 14 ust. 6, 7.

Umowa została zawarta na skutek wniosku złożonego przez powoda w dniu 20 września 2006 r., w którym oświadczył m.in. że prowadzi działalność gospodarczą – agencję ubezpieczeniową oraz że wcześniej zaciągnął kredyt mieszkaniowy w (...) Banku S.A. w wysokości 58 200 CHF.

Przed zawarciem spornej umowy powód analizował oferty innych banków, jednak za każdym razem otrzymywał informację o braku tzw. zdolności kredytowej do uzyskania kredytu złotowego. W pozwanym banku powodowi zostały przedstawione oferty także innych umów kredytowych, zarówno w złotych, jak i w USD oraz EURO. Oświadczył, że zapoznał się z przedstawionymi ofertami i jest świadomy ryzyka kursowego mogącego mieć wpływ na wysokość płaconej raty kredytu, a także ryzyka związanego ze zmiennym oprocentowaniem kredytu.

W dniu 14 września 2011 r. powód podpisał z pozwanym aneks nr (...) do umowy kredytu nr (...), w którym bank wyraził zgodę na dokonywanie przez powoda spłat rat kredytowych bezpośrednio w walucie obcej CHF .

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów, które uznał za wiarygodne, bowiem żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości, nie budziły one także wątpliwości Sądu, a także w oparciu o zeznania powoda oraz przesłuchanych świadków A. P. (1) i K. P., którym Sąd dał wiarę. Świadkowie w sposób spójny i wiarygodny przedstawili posiadaną przez siebie wiedzę dotyczącą realizacji umów kredytowych denominowanych w CHF zawieranych w pozwanym banku. Przedstawili również w sposób szczegółowy obowiązujące i stosowane w nim procedury. Ustalając stan faktyczny Sąd Okręgowy miał na uwadze, że świadkowie nie uczestniczyli bezpośrednio w zawieraniu spornej umowy, jednak dysponowali szczegółową wiedzą o mechanizmie udzielania kredytu oraz standardowym przebiegu tej procedury.

Co do zeznań powoda Sąd Okręgowy nie dał im wiary w zakresie, w jakim powód utrzymywał, że nie został poinformowany o ryzykach związanych z zawarciem kredytu denominowanego. Zarówno treść składanych pisemnie oświadczeń, o których była mowa powyżej, jak i późniejsze depozycje powoda nakazują wątpić w podnoszone przez niego zarzuty o niedoinformowaniu. Zebrany materiał dowodowy wskazuje, iż w chwili zawierania umowy kredytu miał on świadomość różnicy pomiędzy kredytem złotowym, a oferowanym mu kredytem denominowanym. W oparciu o otrzymane dane powód dokonał własnej analizy opłacalności każdego z produktów finansowych i zgodnie z tym dokonał wyboru kredytu.

Sąd oddalił wnioski stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów oraz o zwrócenie się do Rzecznika (...) oraz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o przedstawienie istotnego dla sprawy poglądu jako nieprzydatne do rozstrzygnięcia sprawy, wobec dostatecznego wyjaśnienia jej okoliczności na podstawie zgromadzonego dotychczas w aktach sprawy, obszernego materiału dowodowego, jako zmierzające do niezasadnego przedłużenia postępowania (art. 217 § 3 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c.).

Zdaniem Sądu Okręgowego w tak ustalonym stanie faktycznym, powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Uzasadniając żądanie pozwu powód wskazał na bezpodstawne wzbogacenie się pozwanego z uwagi na nieważność łączącej strony umowy kredytu. Zasadą jest, że każde przejście wartości majątkowej z jednej osoby na drugą musi być prawnie uzasadnione. W związku z tym stosownie do art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby nie było to możliwe, do zwrotu jej wartości.

Przepis ten – w myśl art. 410 § 1 k.c. – stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. 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 (§ 2).

Powód opierał swoje roszczenie o stwierdzenie, że zastosowane przez bank postanowienia umowy kredytowej nr (...) dotyczące sposobu obliczenia wysokości raty i salda zadłużenia poprzez przeliczenie ich z CHF na PLN według kursu sprzedaży ustalonego przez bank stanowiły postanowienia sprzeczne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, a tym samym, zgodnie ze stanowiskiem strony powodowej, kwoty pobrane przez pozwanego z tytułu nieważnych postanowień zostały pobrane nienależnie.

Powód podnosił, że postanowienia zawartej przez strony umowy kredytu zostały skonstruowane z naruszeniem art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej: Prawo bankowe), bowiem nieprecyzyjnie określają kwotę kredytu, która winna być ściśle określona i nie może być zmienna w zależności od abstrakcyjnie ustalonych warunków spłaty. Zdaniem powoda fakt, że rzeczywiste świadczenie kredytu stanowiła kwota obliczona na podstawie przeliczenia CHF na złote, nie zaś wskazana w umowie kwota w CHF, powoduje, że nie sposób przyjąć, aby w umowie wysokość świadczenia została przez pozwanego oznaczona, a przez to nie można mówić o istnieniu pomiędzy stronami stosunku zobowiązaniowego. Z tego wyprowadzał zarzut fikcyjności zobowiązania banku do oddania kredytobiorcy określonej kwoty kredytu wyrażonej w CHF oraz nieokreślenia kwoty kredytu w złotych polskich, co wiąże się z bezwzględną nieważnością (art. 58 § 1 k.c.) umowy kredytu wobec sprzeczności jej postanowień z art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do charakteru umowy kredytu.

W piśmiennictwie wyjaśnia się, że jest to czynność prawna konsensualna, dwustronnie zobowiązująca, odpłatna, ale nie wzajemna (por. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania-część szczegółowa*, 2 wydanie 2, s. 170). W ramach tej umowy nie dochodzi do przeniesienia (ani konsensualnego, ani faktycznego) własności środków pieniężnych przez bank na rzecz kredytobiorcy (E. Niezbecka, A. Jakubecki, J. Mojak, *Prawne zabezpieczenia wierzytelności bankowych*, Kraków 2000, s. 27–28). Z umowy kredytu wynika natomiast zobowiązanie banku polegające na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych. Bank powinien więc dokonać stosownych czynności faktycznych umożliwiających kredytobiorcy korzystanie z udzielonego mu kredytu. Określa je bliżej umowa, ogólnie biorąc sposoby postawienia do dyspozycji środków pieniężnych sprowadzają się do realizowania przez bank rozliczeń pieniężnych w granicach sumy kredytu (forma bezgotówkowa), albo polegają na wypłacie sumy kredytu w całości albo częściami (por. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania...*, s. 172 oraz B. Paxford [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*. pod red. H. Gronkiewicz-Waltz, Legalis 2013, kom. do art. 69 pr. bankowego). W doktrynie wskazuje się, że sam sposób oddania przez bank środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy pozostaje już sprawą wtórną i zależy od treści umowy (M. Bączyk, *Odpowiedzialność umowna banku w prawie polskim*, Toruń 1989, s. 114.). „Oddanie do dyspozycji” środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający interesom tego ostatniego, uwidoczniony w umowie kredytowej (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2004 r., IV CK 437/02, Legalis).

W powołanym powyżej przepisie nie przesądzono samego sposobu wykonania przez bank świadczenia polegającego na oddaniu środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy. W literaturze czynione są próby usystematyzowania sposobów (wariantów) „oddania sumy kredytowej” kredytobiorcy przez instytucję bankową (por. M. Bączyk, *Prawo umów handlowych [w:] System Prawa Handlowego* pod red. S. Włodyki, Warszawa 2014, t. 5, s. 1010). Wyjaśnia się, że suma kredytu może być ujawniona na tzw. rachunku kredytowym (prowadzonym przez bank zgodnie z treścią umowy kredytowej). Rachunek kredytowy nie jest rachunkiem bankowym w rozumieniu art. 725 k.c. Wykorzystanie sumy kredytowej następuje wówczas w wyniku dyspozycji kredytobiorcy przelania środków pieniężnych na jego rachunek bieżący (art. 725 k.c.) lub inny rachunek bankowy (np. tzw. rachunek finansowania określonego przedsięwzięcia). Jest to zwykle oddanie środków pieniężnych kredytobiorcy (kredytobiorca wie o istnieniu „rachunku kredytowego”, wykorzystywanie sumy kredytowej następuje z jego inicjatywy i powoduje zarazem obowiązek zwrotu sumy wykorzystanej) (por. M. Bączyk, *Prawo umów handlowych [w:] System...*, s. 1010). Przytoczone poglądy piśmiennictwa, które Sąd podziela, prowadzą do wniosku, że należy odróżnić objęte konsensem stron postanowienia przedmiotowo istotne umowy określające kwotę kredytu od sposobu wykonania zobowiązania przez bank polegającego na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty kredytu.

W ocenie Sądu meriti stanowisko powoda, przywołane na wstępie rozważań, nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazać należy, iż zgodnie z postanowieniami umowy kredytu, a w szczególności z ust. 2 tabeli, § 2, § 5 oraz § 6 umowy kredytu, powodowi została udostępniona precyzyjnie określona kwota kredytu wyrażona we frankach szwajcarskich, zobowiązanie powoda wynikające z umowy kredytu zostało zabezpieczone poprzez ustanowienie hipoteki kaucyjnej (§ 10 i § 11 umowy), również wyrażonej w CHF. Tym samym należy zauważyć, że wbrew twierdzeniom powoda między stronami została zawarta umowa kredytu denominowanego w CHF, a nie kredytu złotowego indeksowanego kursem CHF.

Finalne wypłacenie złotych po ich przewalutowaniu z franków szwajcarskich stanowi wyłącznie rozbieżność między walutą zobowiązania i walutą wykonania zobowiązania. W ocenie Sądu uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie wypłacony w innej walucie niż waluta kredytu nie pozostaje w sprzeczności z naturą zobowiązania,

którego źródłem jest umowa kredytu, nie narusza również prawa ani zasad współzycia społecznego. Należy bowiem odróżnić przedmiotowo istotne postanowienia umowy, do których należy wskazanie kwoty kredytu od sposobu wykonania przez bank zobowiązania polegającego na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy środków pieniężnych. Ten ostatni polegający na dokonaniu przez bank stosownych czynności faktycznych należy do sfery wykonania umowy. Umowa kredytu dochodzi do skutku przez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez strony, bank zobowiązuje się do oddania określonej sumy do dyspozycji kredytobiorcy, natomiast ten ostatni do jej zwrotu. Jeżeli zatem bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy w CHF, to nie można przyjmować, że kwota kredytu nie została określona, jeżeli strony uzgodniły, że wypłata kwoty kredytu i jego rozliczenie nastąpi w innej walucie niż waluta kredytu. Kredyt mógł zostać wypłacony i rozliczony w innej walucie niż waluta kredytu i nie oznacza to nieokreślenia w umowie kwoty kredytu, którą pozwany zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy. Zawarcie w umowie takiego uzgodnienia nie sprzeciwiają się przepisy prawa, uzgodnienie takie jest nadto uzasadnione celem umowy kredytu, który miał sfinansować nabycie nieruchomości w Polsce. Brak jest zatem podstaw do uznania za niedookreślone przedmiotowo istotnych postanowień umowy kredytu, co skutkowałoby sprzecznością umowy z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, a w konsekwencji bezwzględną nieważnością czynności prawnej (art. 58 § 1 k.c.).

Co do twierdzeń powoda o abuzywności kwestionowanych postanowień umowy § 2 i § 6, na wstępie wskazać należy, iż bezsporne w sprawie było, że powód zawarł umowę kredytu denominowanego we franku szwajcarskim jako konsument. Pozwany nie zakwestionował, że zaciągnął on kredyt w celu zakupu nieruchomości dla zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Strona pozwana nie wykazała także w trakcie postępowania, aby poddawane pod rozagę Sądu w niniejszym postępowaniu przez powoda postanowienia umowne zostały z nim indywidualnie uzgodnione. Samo twierdzenie pozwanego, że umowa jest powtórzeniem wniosku kredytowego jest w tej mierze niewystarczające, szczególnie w kontekście posługiwania się przez bank wzorcami zarówno umów, jak i wniosków o udzielenie kredytu.

Powyższe pozostaje jednak bez znaczenia w kontekście ustalania, czy kwestionowane przez powoda klauzule umowne, których brak mocy wiążącej mógłby skutkować powstaniem świadczeń nienależnych po stronie pozwanego, są abuzywne, bowiem dotyczą one głównych świadczeń stron. Co prawda ustawodawca nie określił, co należy rozumieć przez sformułowanie „główne świadczenia stron” wskazane w art. 385¹ § 1 k.c., ale niewątpliwie są to takie elementy konstrukcyjne umowy, bez których uzgodnienia nie doszłoby do jej zawarcia. Pojęcie to z pewnością należy interpretować w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Powód kwestionował zapisy umowy dotyczące przewalutowania kredytu, a zatem sposobu wypłaty kredytu i rozliczania wpłat dokonywanych przez powoda na rzecz pozwanego tytułem spłaty zaciągniętego zobowiązania. Pojęcie „głównych świadczeń stron” w odniesieniu do umowy kredytu należy rozpatrywać w kontekście omawianego już art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, zawierającego essentialia negotii tej umowy. Analizując kwestionowane w toku niniejszego postępowania postanowienia umowne w odniesieniu do dyspozycji tego przepisu stwierdzić należy, że miały one wpływ na wysokość kredytu oraz wysokość poszczególnych rat. Stanowiły częściowo klauzulę waloryzacyjną, która wprost oddziałuje na wysokość świadczenia głównego stron. Mając powyższe na uwadze nie ulega wątpliwości w ocenie Sądu Okręgowego, że w niniejszej sprawie nie wystąpiła podstawowa przesłanka wynikająca z art. 385¹ § 1 k.c. Kwestionowane postanowienia określały bowiem główne świadczenia stron, a strona powodowa nie wykazała, aby zostały one sformułowane w sposób niejednoznaczny. Zdaniem Sądu treść kwestionowanych postanowień nie budzi wątpliwości. Omawiane regulacje zawarte w umowie odwołują się wprost do tabeli kursowych publikowanych przez bank, z którymi powód bez żadnego trudu mógł się zapoznać. Dodatkowo bank udostępniał kredytobiorcom na indywidualnym koncie w systemie elektronicznym harmonogram spłat rat kredytu z zaznaczeniem wysokości raty.

Odnosząc się do dalszej argumentacji powoda w zakresie niedozwolonego charakteru klauzul umownych, wskazać należy, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie mają znaczenia uprzednio wydane orzeczenia przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, albowiem każdorazowo sąd obowiązany jest do dokonania całościowej oceny materiału dowodowego w celu ustalenia wiążącej strony treści stosunku prawnego. W szczególności nie można uprościć badania sprawy poprzez odwołanie się do prejudycjalnego waloru wyroków Sądu Ochrony

Konkurencji i Konsumenta. Kontrola dokonywana w trybie przepisów art. 479³⁶-479⁴⁵ k.p.c. dotyczy nie analizy konkretnego stosunku zobowiązaniowego, lecz abstrakcyjnie rozumianej treści normatywnej wzorca umownego (niezależnie od tego nawet, czy znalazł on zastosowanie w następstwie zawarcia umowy). Kontrola abstrakcyjna zatem polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2003 roku sygn. akt III CZP 95/03)

Co więcej, za Sądem Najwyższym należy podnieść, że uznanie za klauzulę niedozwoloną postanowienia wzorca na gruncie kontroli abstrakcyjnej przesądza wyłącznie o konieczności wyeliminowania takich klauzul z wzorców umów, natomiast legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana wyłącznie w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka jakie ponoszą, itp. Dopiero wówczas, gdy w wyniku takiej kontroli Sąd dojdzie do przekonania, że postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, może przyjąć, iż postanowienia te nie wiążą konsumenta, stosownie do treści art. 385¹ § 1 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2013 roku, sygn. akt IV CSK 142/13).

Oznacza to, że ocenę spełnienia przesłanek warunkujących wystąpienie bezpodstawnego wzbogacenia wskutek spełnienia świadczenia nienależnego poprzedzić musi badanie spornych postanowień pod kątem tego, czy wypełniły one znamiona przewidziane w art. 385¹ § 1 k.c. (tzw. kontrola incydentalna), czego Sąd Okręgowy dokonał powyżej.

Kolejnym argumentem powoda było ukształtowanie przez pozwanego jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Jak podnosi się w doktrynie i orzecznictwie sądowym „dobre obyczaje” są w zasadzie odpowiednikiem „zasad współżycia społecznego”. Zgodnie z utrwaloną judykaturą do zasad tych zalicza się reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością, aprobowanymi społecznie zasadami. W rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku, zaś „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku zobowiązaniowym. Obie, wskazane w tym przepisie formuły prawne, służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakres określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r. I CK 832/2004 publ. w Biul. SN 2005/11/13). Nie jest zatem wystarczające ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy (sprzeczność z dobrymi obyczajami), lecz konieczne jest stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi (rażące naruszenie interesów konsumenta).

W kontekście stosunków prawnych łączących bank z jego klientami (stosunków umownych o charakterze ekonomicznym) przyjąć trzeba, że zasady współżycia społecznego wymagają od stron tych stosunków uczciwości (uczciwego obrotu) oraz lojalności. Powód wypełnił wniosek kredytowy, został zapoznany z ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiany stopy procentowej, co potwierdził pisemnymi oświadczeniami. W takiej sytuacji brak jest podstaw dla twierdzenia, że umowa ta narusza zasady współżycia społecznego czy też dobre obyczaje. Powód wskazywał także, iż kwestionowane postanowienia przyznawały bankowi prawo do jednostronnego regulowania wysokości salda kredytu, a tym samym wysokości rat kredytu, poprzez arbitralne wyznaczanie w tabelach kursowych banku kursów kupna i sprzedaży, co przesądziło jego zdaniem o zapewnieniu sobie przez bank możliwości osiągnięcia znacznych korzyści finansowych. Podał, iż w umowie zabrakło kryteriów kształtowania kursu, czynników, które miałyby determinować jego wysokość, wobec czego powód nie wiedział ostatecznie i nie mógł oszacować, ile będzie musiał zapłacić za każdą z rat. Zdaniem Sądu stanowisko powoda jest częściowo błędne. O ile należy mu przyznać rację, że takie uprawnienia banku mogą w pewnych sytuacjach stanowić naruszenie dobrych obyczajów, o tyle powód nie wykazał, aby tabele kursowe pozwanego banku różniły się od kursu rynkowego transakcji kupna waluty, oraz aby zakres tej różnicy prowadził do rażącego naruszenia jego interesu oraz kształtował jego prawa i obowiązki jako konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Powód powołał się także na naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron. Jednak i ta okoliczność nie została wykazana. Stan faktyczny niniejszej sprawy nie daje podstaw

do zaaprobowania twierdzenia, że kurs ustalany przez pozwanego, według którego następowało przeliczenie należnej raty kredytowej do spłaty w sposób wynikający z umowy, był dowolny. Stawiając taki zarzut pozwanemu powód winien wykazać, że kursy pozwanego odbiegają od rynkowych na tyle, że można je traktować jako ustalone w sposób dowolny. Powód nie wykazał także, aby stosowane przez pozwanego kursy waluty rażąco naruszały ich interesy biorąc pod uwagę realia rynku walutowego. Należy mieć przy tym na uwadze, że średni kurs NBP, na który powołuje się powód w swojej argumentacji, nigdy nie był ani nie jest kursem rynkowym waluty. Żaden z banków nie stosuje kursu NBP prowadząc sprzedaż albo kupno walut. Powód ponosząc argument o nierównowadze kontraktowej, nie dostrzega, że bank udzielając kredytu długoterminowego jest obciążony szczególnym rodzajem ryzyka, nie jest bowiem w stanie po tak długim okresie trwania takiego stosunku zobowiązaniowego domagać się przed sądem odmiennego ukształtowania stosunku który łączy go z klientem, z powołaniem się chociażby na utratę siły nabywczej waluty polskiej. Wynika to wprost z przepisu art. 358¹ § 4 k.c., zgodnie z którym z żądaniem zmiany wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego nie może wystąpić strona prowadząca przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa. W odniesieniu do kredytów „złotowych” bank kalkuluje swoje ryzyko kontraktowe i udziela kredytu w złotych polskich, to tym samym udziela go na warunkach odmiennych, z realnym oprocentowaniem znacznie wyższym niż w przypadku, w którym udziela kredytu walutowego lub kredytu złotówkowego indeksowanego do waluty obcej, czy kredytu denominowanego w walucie obcej, którą charakteryzują mniejsze wahania kursowe. Takie zabezpieczenie pozwala bankowi na udzielenie kredytu z niższym oprocentowaniem i marżą.

W świetle dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych należało przyjąć, iż powołane przez powoda klauzule umowne nie spełniają przesłanek do uznania ich za sprzeczne z dobrymi obyczajami. W pierwszej kolejności przywołać należało, zdaniem Sądu Okręgowego, zapis umowy kredytowej, zgodnie z którą powód miał możliwość dokonywania spłaty rat zarówno w walucie kredytu, jak i w innych walutach (§ 6). Oznacza to, że powoływana przez powoda arbitralność ustalania kursu przez pozwanego bank nie miała wpływu na wysokość zobowiązania realizowanego przez powoda. Miał on bowiem możliwość nabycia na wolnym rynku franków szwajcarskich w ilości niezbędnej do pokrycia zobowiązania wynikającego z raty i dokonania wpłaty na rachunek bankowy prowadzony w CHF dla uregulowania raty, z czego ostatecznie skorzystał, podpisując w 2011 r. aneks nr (...) do umowy.

Po drugie, zgodnie z § 7 powód mógł dokonać zmiany waluty kredytu, z tym jednak zastrzeżeniem, iż pociągnęłoby to także zmianę wysokości oprocentowania. Możliwość przewalutowania jest normalnym mechanizmem ograniczania ryzyka walutowego w kredytach walutowych, spójnym z jego naturą: gdy kurs CHF/PLN wzrasta i zbliża się do granicy najwyższego akceptowalnego dla kredytobiorcy kursu, kredytobiorca może dokonać przewalutowania na walutę, w której osiąga dochód (PLN). W razie zaś ponownego spadku kursu CHF do poziomu - z punktu widzenia dla kredytobiorcy korzystnego - kredytobiorca może ponownie przewalutować kredyt i powrócić do CHF. Inicjatywa w tym zakresie przysługiwała powodowi. Mógł on dokonać przewalutowania w każdym czasie i dowolną liczbę razy.

Wskazać należy, iż powód pomimo posiadanej wiedzy na temat wahań różnic kursowych nie zdecydował się na dokonanie przewalutowania, a tym samym godził się z dotychczasowymi warunkami umowy, w tym związanymi z możliwością zapłaty bezpośrednio w CHF lub w PLN po dokonaniu przeliczenia wysokości raty według kursu wynikającego z tabel kursowych banku.

Równocześnie wbrew przedstawianej przez powoda linii wykładni postanowień umowy kredytu Sąd nie mógł w ocenie abuzywności, a w szczególności spełnienia przesłanki „rażącego naruszenia interesów konsumenta”, abstrahować od całokształtu konstrukcji umowy i zawartych w niej postanowień. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, powód na etapie rozważania ofert i następnie wniosku do pozwanego o kredyt dokonał wyboru najkorzystniejszej dla siebie oferty, biorąc pod uwagę wysokość raty, kwoty kapitału oraz oprocentowania i możliwego ryzyka związanego z wahaniami kursu franka szwajcarskiego i na tej podstawie uznał kredyt denominowany we frankach szwajcarskich za całościowo korzystniejszy. Wskazać należy, iż kwestionowana przez powoda klauzula określająca sposób przeliczenia franka szwajcarskiego jako waluty waloryzacji na złotówki – walutę spłaty kredytu nie stanowiła sformułowania oderwanego od treści i postanowień umowy. Wprowadzenie mechanizmu waloryzacyjnego

znalazło swoje przełożenie nie tylko na obliczenie kwoty kredytu uruchomionego przez pozwanego bank, ale wiązało się także z rozliczeniem poszczególnych rat kredytu, a to z tego względu, iż harmonogram spłat rat kredytu został sporządzony we frankach szwajcarskich. Poniesienie ryzyka kursowego, związanego z możliwością zmiennej wartości franka szwajcarskiego, było rekompensowane przez zastosowanie niższej stopy procentowej w oparciu o stawkę bazową LIBOR 3M, co w porównaniu do oferowanych w dacie zawierania umowy kredytów złotych było dla powoda znacznie korzystniejsze. Bank stawiał także klientom mniejsze wymagania w zakresie tzw. zdolności kredytowej niż przy kredycie złotowym, na co wskazał sam powód w swoim depozycjach.

Kolejnym argumentem wykluczającym możliwość przyjęcia, iż w niniejszej sprawie doszło do rażącego pokrzywdzenia interesów powoda jest okoliczność czasookresu obowiązywania umowy. Została ona zawarta na 25 lat, na skutek chwilowej zmiany kursu waluty powód wnosi o uznanie go za rażąco pokrzywdzonego niejako wyjmując część rozliczeń umowy z całego dwudziestopięcioletniego okresu jej obowiązywania, a nie jest wiadome jak w ostatecznym rozrachunku zostanie rozliczona umowa i czy rzeczywiście dojdzie do rażącego pokrzywdzenia powoda oraz czy kurs waluty stosowany przez bank będzie rażąco krzywdzący, czy będzie odbiegał od kursu rynkowego. Nie można tutaj tracić z pola widzenia treści art. 385² k.c. który stanowi, iż według stanu z chwili zawarcia umowy dokonuje się oceny jej postanowień wyłącznie co do zgodności z dobrymi obyczajami.

W świetle poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych i przytoczonych powyższych rozważań brak było postaw do uznania, iż klauzule kwestionowane przez powoda związane z dokonaniem waloryzacji kredytu w oparciu o kurs waluty obcej (CHF) w odniesieniu do całokształtu umowy miały charakter abuzywny. W związku z tym efektywne wypełnienie przez powoda zobowiązań płynących z tych postanowień wyklucza możliwość uznania dokonanych przez niego świadczeń za nienależne.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. a contrario, Sąd orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zasądzając od powoda na rzecz pozwanego tytułem zwrotu kosztów postępowania kwotę 7 217 zł, na którą złożyły się: wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego, będącego radcą prawnym, obliczone w oparciu o § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804), oraz opłata skarbową od dokumentu pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Apelację wniósł powód, zaskarżając wyrok w całości. Przedmiotowemu rozstrzygnięciu zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy, to jest naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, tj.:

a) Umowy kredytowej i uznanie, że zgodnie z treścią tej umowy pozwany Bank spełniał swe świadczenie przekazując na swój wewnętrzny, prowadzony w CHF rachunek, kwotę 237.360,00 CHF, podczas gdy w rzeczywistości zgodnie z § 2.4 Umowy kredytowej kwota kredytu oddana miała być do dyspozycji kredytobiorcy poprzez jej przelanie na prowadzony PLN rachunek wskazany w pkt 14 części tabelarycznej Umowy kredytowej.;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 69 ust. 1 ustawy dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że Umowa kredytu nr (...) z dnia 18 października 2006 r. (dalej: „Umowa kredytu”) jest ważna i skuteczna, pomimo że nie zawiera elementu konstytutywnego umowy kredytu, tj. jednoznacznego określenia kwoty, którą bank zobowiązany jest oddać do dyspozycji kredytobiorcy;

b) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia § 2.1 i § 6.1 Umowy kredytowej nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych, gdyż rzekomo jako postanowienia określające główne świadczenie

umowy kredytu, są wyłączone spod kontroli przewidzianej w art. 385¹ § 1 k.c. podczas gdy wyłącznie to nie obejmuje postanowień sformułowanych w sposób nietransparentny;

c) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia § 2.2 i § 6.1 Umowy kredytowej nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych, pomimo że:

- przyznają pozwanemu prawo dowolnego wyznaczania wiążącego dla konsumenta kursu waluty, od którego uzależniona jest wysokość jego zobowiązań wobec pozwanego, a zatem wprowadzają rażąco dysproporcję praw i obowiązków kontraktowych na niekorzyść kredytobiorcy, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy;
- są nietransparentne, gdyż nie przedstawiają w sposób przejrzysty konkretnego działania mechanizmu ustalania kursu waluty obcej, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wskazane w Umowie konsekwencje ekonomiczne i prawne jakie wynikają dla niego ze stosowania przedmiotowych postanowień. - pozwalają Pozwanemu na stosowanie tzw. spreadu walutowego będącego w istocie ukrytą prowizją na rzecz banku, o której wysokości decyduje w sposób dowolny pozwany, a której nie odpowiada żadne świadczenie pozwanego na rzecz kredytobiorcy;
- wyznaczone przez banku kursy CHF na potrzeby waloryzacji kredytu nie odbiegały rażąco od rynkowego kursu tej waluty;

d) art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że w sprawie nie zaistniała żadna z przesłanek wyrażona w tym przepisie co skutkowało uznaniem przez Sąd I instancji, że nie doszło do spełnienia przez powoda na rzecz pozwanego świadczenia nienależnego.

Mając na uwadze powyższe zarzuty wnosił o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości;
- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wnosił o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie, pomimo tego, że nie wszystkie zarzuty apelacji można uznać za trafne. Musiała ona odnieść pożądany dla odwołującego skutek w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wyciągnął błędne wnioski, co do tego, że nie ma podstaw do unieważnienia zawartej pomiędzy stronami umowy kredytowej.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji oraz przyjmuje je za własne. Ocenę zasadności apelacji należy zacząć od zarzutów skarżącego dotyczących naruszenia prawa procesowego, bowiem badanie, czy w konkretnej sprawie prawo materialne zostało właściwie zastosowane jest możliwe po wykluczeniu takich uchybień procesowych, które by mogły istotnie wpłynąć na ustaloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Zarzuty tego rodzaju mogą dotyczyć naruszenia takich przepisów procesowych, które Sąd II instancji miał obowiązek zastosować z urzędu lub też na wniosek strony, przy czym ich zasadność zależy od stwierdzenia, że konkretne uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zarzutów naruszenia prawa procesowego zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 1997r. II CKN 18/97, z 20 kwietnia 2018r. II CSK 355/17).

Na samym wstępie należy zauważyć, że apelujący podnosi zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wskazując, iż do naruszenia tego przepisu doszło na skutek błędnej i sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wykładni Umowy kredytu, polegającej na przyjęciu, że Umowa ta dostatecznie określa kwotę pieniężną stanowiącą przedmiot świadczenia banku. Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że jednocześnie uzasadniając ten zarzut odwołuje się do ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji. Nie wskazuje na żadne fakty, które błędnie zostały ustalone przez ten sąd lub też ustalone nie zostały. W istocie zatem powód, pomimo postawienia wyżej wskazanego zarzutu, nie kwestionuje ani oceny dowodów, ani ustaleń faktycznych Sądu I instancji. Podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. zawsze musi się wiązać z polemiką z dokonaną przez sąd oceną zebranego materiału i wymaga jednoznacznego wskazania, które z dowodów zostały przez sąd wadliwie ocenione, na czym polega błąd sądu w tej ocenie, jaka powinna być właściwa ocena tych dowodów i dlaczego. Mając na uwadze, że zarzut naruszenia prawa procesowego, aby był skuteczny, musi wskazywać, że naruszenie to miało wpływ na treść wyroku, koniecznym jest także wskazanie, które z ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd są błędne, na czym błąd ten polega i jakie ustalenia, w świetle zebranego materiału, przy poprawnej jego ocenie, sąd powinien poczynić. Wadliwa ocena materiału dowodowego tylko wtedy ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdy jej wynikiem jest błędne ustalenie okoliczności faktycznych dla tego rozstrzygnięcia istotnych. Tymczasem powód akceptuje ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, a jedynie stoi na stanowisku, że ustalone fakty powinny prowadzić do konkluzji, iż przedmiotowa Umowa kredytu zobowiązywała pozwanego do oddania do dyspozycji powoda pewnej sumy w złotych, której wysokość nie była oznaczona w chwili zawarcia Umowy kredytu. Wymieniona w Umowie kredytu ilość CHF nie jest kwotą kredytu, lecz jedynie jednym z elementów służących do obliczenia wysokości kwoty w złotych będącej przedmiotem świadczenia banku. Upoważniała ona powoda wyłącznie do żądania od pozwanego wypłaty na wskazane rachunki w pkt 14 części tabelarycznej prowadzone w złotych, kwoty w walucie polskiej obliczanej jako iloczyn wskazanej w umowie ilości CHF i wyznaczonego przez bank kursu waluty. W związku z tym należy uznać przedmiotową umowę za nieważną, albowiem nie określa ona w sposób dostateczny wysokości kwoty, którą pozwany zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy i tym samym przy jej zawarciu doszło do naruszenia art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

Tym samym formułowany przez skarżącego w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie dotyczy etapu dowodzenia i oceny dowodów oraz sfery ustalonych faktów. Błąd w podciągnięciu konkretnego stanu faktycznego pod abstrakcyjny stan faktyczny zawarty w normie prawnej może być rozpatrywany w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie lub błędną jego wykładnię prowadzącą do zastosowania przepisu prawa, który nie powinien być zastosowany, bądź niezastosowania przepisu prawa, który powinien być zastosowany (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 28 października 2003 r. w sprawie I CK 204/02 (LEX nr 232813)).

Reasumując zarzut rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych dotyczy w rzeczywistości wadliwej wykładni przepisów prawa materialnego i stanowi powielenie pozostałych zarzutów skarżącego dotyczących naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. w szczególności art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

Co do zarzutów naruszenia prawa materialnego, to do takiego naruszenia doszło, jednak nie w zakresie wskazanym w apelacji.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 69 ust. 1 prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c., przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie przez Sąd Okręgowy, że Umowa kredytu jest ważna i skuteczna pomimo, że nie zawiera elementu konstytutywnego umowy kredytu, tj. jednoznacznego określenia kwoty, którą bank zobowiązany jest oddać do dyspozycji kredytobiorcy, nie można uznać za trafny.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji prawidłowo przyjął, iż strony zawarły umowę kredytu w walucie CHF. W tej kwestii w całości należy podzielić argumentację Sądu Okręgowego zawartą w pisemnym uzasadnieniu

wyroku bez konieczności jej ponownego przytaczania, albowiem rozważania przeprowadzone w tej kwestii przez Sąd I instancji należy uznać za prawidłowe, logiczne, niebudzące wątpliwości. Sąd Okręgowy swój wywód oparł na przykładach z orzecznictwa oraz stanowisku doktryny, przenosząc to jednocześnie na grunt niniejszej sprawy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, przeprowadził prawidłowe rozważania prawne.

Powyzszy zarzut naruszenia prawa materialnego jest skutkiem przyjęcia przez stronę skarżącą błędnego założenia, że kredyt powoda jest kredytem złotowym, a CHF był jedynie walutą waloryzacji świadczeń. W celu uzasadnienia przywołanych twierdzeń powód argumentuje, że bank nie udostępnił mu kwoty kredytu w CHF oraz, że umowa kredytu nie pozwalała powodowi dysponować środkami w CHF, a jedynie nieokreślonymi kwotowo środkami w PLN.

Z takim stanowiskiem skarżącego nie sposób się zgodzić.

Kredyt denominowany, to kredyt walutowy, w którym wysokość zadłużenia w walucie obcej oblicza się według kursu kupna waluty w dniu podpisania umowy kredytowej. Ponieważ kursy walut nieustannie zmieniają się, istnieje ryzyko, że wypłacona kwota kredytu w walucie krajowej nie starczy na zakup nieruchomości (jeśli kurs waluty obcej od momentu podpisania umowy do momentu wypłaty spadnie). Może się również zdarzyć, że kredytobiorca otrzyma więcej środków w walucie krajowej (jeśli kurs waluty obcej wzrośnie do dnia wypłaty).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego prawidłowo ustalił, iż strony łączy umowa kredytu denominowanego w CHF, a nie kredytu indeksowanego w PLN.

Pozwany zobowiązał się udzielić kredytu w kwocie 237.360,00 CHF. Wynika to wprost z pkt. 2 tabelarycznej umowy, który stanowi: „Kwota i waluta Kredytu: 237.360,00 CHF”. Należy zgodzić się z pozwanym, że wskazanie wprost przez strony umowy kwoty udzielonego powodowi kredytu powoduje, że interpretacja oświadczeń woli stron musi być w takim przypadku ograniczona. Tam, gdzie treść oświadczeń woli stron jest jasna i nie budzi wątpliwości, nie powinno dokonywać się jej wykładni. Nie można nie zauważyć, że kredyt opiewa na kwotę w CHF, a nie w PLN, wynika to również z pozostałych postanowień umowy kredytu. Paragraf 2 ust. 1 Warunków umowy kredytu potwierdza, że bank udzielił powodowi kredytu w kwocie we CHF. Stanowi on, że bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie i walucie określonej w pkt. 2 umowy („Kwota i waluta Kredytu: 237.360,00 CHF”). Postanowienie Warunków umowy zawarte w § 2 ust. 1 wskazuje, że udzielony już powodowi kredyt w powyższej kwocie i walucie może zostać wykorzystany wyłącznie na cel określony w pkt 8 umowy, czyli na zakup mieszkania.

O tym, że powód chciał uzyskać kredyt denominowany w CHF świadczy również sam wniosek kredytowy przez niego złożony z dnia 20 września

2006 r., w którym skarżący wskazał jako walutę wnioskowanego kredytu CHF. Odnosząc się natomiast do waluty, w której kredyt mógł zostać wypłacony, to z Warunków umowy kredytu wynika, że wypłata mogła nastąpić w CHF, PLN lub innej walucie (§ 2 ust. 2 in fine). Nie zmienia tego fakt, że rachunek do wypłaty kredytu (pkt 14 tabelarycznej części umowy) jest rachunkiem złotowym. § 2 ust. 3 umowy stanowi, że wypłata miała nastąpić na rachunek bankowy określony w pkt. 14 umowy kredytu na podstawie dyspozycji kredytobiorcy, a punkt 14 umowy kredytu stanowi z kolei, że rachunek do wypłaty kredytu wskazuje sam kredytobiorca. Tym samym należy zgodzić się z pozwanym, że zarówno § 2 ust. 3 Warunków umowy, jak i pkt 14 Umowy kredytowej, ani też żadne inne postanowienie umowy w żaden sposób nie ograniczały powoda we wskazaniu tego rachunku, a zatem miał on prawo do wskazania dowolnego rachunku do wypłaty kredytu, prowadzonego w dowolnej walucie (§ 2 ust. 2 in fine Warunki umowy kredytu). Powód nie był ograniczony w wyborze ani przez bank, ani przez osoby trzecie, np. dewelopera, który gdyby miał rachunek w walucie kredytu, to żądałby zapłaty w tej właśnie walucie. Pierwotną walutą wypłaty kredytu miał być CHF wynika to z brzmienia § 2 ust. 2 Warunków umowy, iż dopiero „w przypadku wypłaty w złotych lub w innej walucie” niż CHF, miało dojść do przeliczenia kwoty kredytu po kursie obowiązującym w tabelach banku. Należy zgodzić się z konkluzją pozwanego, że biorąc pod uwagę to, że bank udzielił powodowi kredytu w CHF (pkt 2 umowy) i powód dysponował kwotą kredytu w CHF, to składając dyspozycję wypłaty kredytu w innej walucie - w przypadku powoda w złotych - powód wiedział, że kwota udzielonego kredytu siłą rzeczy ulegnie zmianie po wypłacie wskutek owego przeliczenia.

Tym samym nie ma żadnego znaczenia dla ustaleń stron Umowy kredytu co do waluty finansowania jej cel, tj. zakup mieszkania na rynku wtórnym.

Kolejnym argumentem za koncepcją, iż kredyt był udzielony w CHF jest forma jego zabezpieczenia. Zgodnie z pkt 11 tabeli zabezpieczeniem spłaty kredytu było ustanowienie hipoteki kaucyjnej do kwoty 132.570,00 CHF. Zabezpieczenie kredytu w formie hipoteki ustalonej w walucie obcej następuje wówczas, gdy wierzytelność wyrażona jest w tej walucie. Wynika to z zasady akcesoryjności hipoteki. Zgodnie z art. 68 zdanie drugie ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.) - jeżeli wierzytelność została zgodnie z prawem wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądz polski, hipotekę należy wyrazić w tym innym pieniądzu. W związku z tym nie doszło w niniejszej sprawie do ustanowienia hipoteki w złotych, gdyż nie była to rzeczywista waluta wierzytelności, a jedynie oznaczenie pieniądza, w którym miały być podejmowane czynności wykonawcze wynikające z zobowiązania.

Konsekwencją tego jest również zapis pkt 18 tabeli stanowiący o tytule egzekucyjnym, który wprost wskazuje „maksymalna kwota egzekucji 474.720,00 CHF”.

W związku z powyższym rodzi się pytanie, czy ułożenie stosunku prawnego w ten sposób, że strony wskazują inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania tego zobowiązania, jest zgodne z przepisami obowiązującymi w chwili zawarcia przedmiotowej umowy.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy m. in. w wyrokach z dnia 25 marca 2011 r. IV CSK 377/10, 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16, że ułożenie stosunku prawnego w ten sposób, że strony wskazują inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania tego zobowiązania, jest zgodne z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.). Modyfikacja taka dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności na złote. W związku z tym, jeżeli strony umowy o kredyt ustalały, że zapłata kredytu nastąpi w złotych, dłużnik powinien postępować zgodnie z treścią zawartego zobowiązania, a na wierzycielu spoczywa obowiązek współdziałania (art. 354 § 1 i 2 k.c.).

Sąd Okręgowy w tym zakresie dokonał prawidłowej wykładni oświadczeń woli stron złożonych przy zawarciu umowy kredytu, polegające na uzasadnionym przyjęciu, że umowa kredytu zawarta została w CHF. Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż w celu rozstrzygnięcia, w jakiej walucie została wyrażona wierzytelność pozwanej, Sąd Okręgowy dokonał wykładni oświadczeń woli stron umowy o kredyt. Prawidłowa wykładnia umowy powinna mając na uwadze z art. 65 § 2 k.c. uwzględniać w pierwszym rzędzie badanie zgodnego zamiaru stron i celu umowy. Nie może jednak pomijać tekstu umowy, którego sens należy ustalać za pomocą językowych reguł znaczeniowych. Należy przy tym brać pod uwagę nie tylko kontrowersyjny fragment tekstu, lecz także inne postanowienia umowy i uwzględniać związki treściowe między postanowieniami, a zarazem pozatekstowe okoliczności, np. rokowania poprzedzające zawarcie umowy, rozumienie tekstu, zachowanie stron po zawarciu umowy itd. Wykładnia umowy, nie powinna prowadzić do wniosku, iż zamiarem stron było zawarcie odmiennych istotnych postanowień od tych, które zostały wyrażone na piśmie (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 17.12.2008 r., I CSK 250/08, z dnia 18.11.2003 r., II CK 195/02, z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, to w jakiej walucie umowa została zawarta wynika wprost z umowy i tym samym dokonywanie jej wykładni w inny sposób niż na podstawie reguł językowych, należy uznać za nieuprawnione.

Należy również zwrócić uwagę na fakt, iż pozwany finansował kredyt w CHF poprzez tzw. depozyty międzybankowe. Pozwany tym samym posiadał fizycznie, a nie jedynie wirtualnie środki w walucie, w której udzielił powodowi kredytu. W związku z tym po zawarciu umowy kredytu, pozwany uruchamiając kredyt, podstawiał powodowi środki na rachunek kredytowy w CHF. Jest to rachunek wewnętrzny prowadzony i ewidencjonowany w księgach banku wyłącznie w CHF. Nie był on dostępny dla powoda, albowiem on sam zażądał wypłaty kwoty kredytu w PLN. To spowodowało, iż pozwany zakupił od powoda środki w CHF, które przysługiwały powodowi już w ramach udzielonego mu kredytu i widniały na rachunku kredytu. Tym samym po przeprowadzeniu faktycznej transakcji walutowej, bank mógł przekazać powodowi złotówki, o wypłatę których prosił we wnioskach o uruchomienie kolejnych transz kredytu. Czynności te odzwierciedla historia rachunku kredytowego powoda. Rachunek ten był natomiast cały czas dostępny dla powoda, albowiem kredyt

był i jest nadal zaksięgowany przez pozwanego jako kredyt w walucie obcej i pokazywał stan kredytu, tj. należną kwotę do spłaty w CHF w chwili zawarcia umowy oraz w okresie jej spłaty.

Należy zgodzić się z powodem, że w dacie zawarcia umowy przyjęty w umowie mechanizm ustalania zarówno wysokości uruchomianych transz kredytu i następnie wysokość rat kredytu nie został określony jednoznacznie, tj. kwotowo, w postaci ustalonej wysokości zobowiązania powodów w złotych polskich, albowiem świadczenia uzależnione zostały od przeliczenia kwoty kredytu przez kurs waluty obcej, który był wyznaczany arbitralnie przez pozwanego.

W tej kwestii Sąd Apelacyjny aprobuje w pełni stanowisko wyrażone w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie sygn. akt I ACa 268/19 oraz 674/18, iż w tej kwestii można posłużyć się analogią do uregulowań odnoszących się do określania ceny w umowie sprzedaży. Otóż, w myśl art. 536 § 1 k.c. cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Jak wskazuje się w doktrynie, szeroka formuła art. 536 § 1 k.c. pozwala stwierdzić – przez porównanie do art. 296 § 1 k.z. – że ustawodawca ujmuje podstawy do ustalenia ceny szeroko, co powoduje, iż podstawy do ustalenia ceny mogą być określone w sposób różny. Jest to rozstrzygnięcie istotne. W myśl zasad ogólnych umowę można uznać za skutecznie zawartą tylko wtedy, gdy strony uzgodniły istotne postanowienia umowy (por. art. 66 § 1), a istotnym elementem umowy sprzedaży jest określenie ceny (brak ceny powoduje nieważność pozostałych postanowień, choćby strony wyraziły stanowczą wolę związania nimi). Wyraźne dopuszczenie w art. 536 § 1 możliwości określenia ceny przez wskazanie podstaw do jej ustalenia oznacza, że cena może być określona nie tylko przez uzgodnienie skonkretyzowanej liczby jednostek pieniężnych, ale także przez wskazanie wiążących podstaw do jej ustalenia (cena oznaczalna; zob. wyrok SN z dnia 28 kwietnia 1988 r., IV CR 96/88, OSPiKA 1989, z. 7, poz. 148, z glosą A. Jędrzejewskiej; uchwała SN z dnia 5 lutego 1992 r., III CZP 154/91, OSP 1994, z. 5, poz. 81, z glosą K. Korzana; J. Skąpski (w:) System Prawa Cywilnego, t. III, cz. 2, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1976, s. 49).

Mając na uwadze powyższe uwagi, nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, iż przedmiotowa umowa jest bezwzględnie nieważna z tej przyczyny, iż wysokości kwoty wykonania Umowy kredytowej oraz rat, nie jest jednoznacznie określona. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy strony umowy odwołały się do tabel kursów zakupu i sprzedaży walut obcych pozwanego banku, to przyjąć należy, analogicznie jak w przypadku cenników powszechnie stosowanych przez przedsiębiorców w relacjach z wszystkimi kontrahentami, że co do zasady, takim postanowieniom umowy nie sprzeciwiają się bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa.

Reasumując, nie można zgodzić się ze skarżącym, iż w zawartej pomiędzy stronami umowie nie zostały ustalone wszystkie istotne elementy umowy. Taka konkluzja pozwala na stwierdzenie, iż w sprawie nie doszło do naruszenia art. 69 prawa bankowego w zw. art. 58 § 1 k.c.

Bezsporne w sprawie było, iż powód wystąpił ze swoim roszczeniem na skutek braku stabilności waluty, w której został udzielony przedmiotowy kredyt.

Faktem powszechnie wiadomym jest, że poczynając od połowy 2007 r. nastąpiło znaczne wzmocnienie kursu CHF. Było to zjawisko niezależne od stron umowy kredytowej, wywołane m.in. światowym kryzysem, który zaczął się w drugiej połowie 2007 r., jak i decyzjami Banku (...) S..

To, jak na przestrzeni lat faktycznie kształtował się kurs CHF, który był głównym czynnikiem mechanizmu, z jednej strony wypłaty a z drugiej strony spłaty kredytu, ujętego w zawartej przez strony umowie kredytowej, nie może samo przez się przesądzać o nieważności tej umowy, jednak nie pozostaje bez znaczenia co do dalszej jej oceny.

Za trafne tym samym należało uznać te zarzuty apelacji, które kwestionują stanowisko Sądu Okręgowego o braku podstaw do przyjęcia abuzywności zawartych w umowie postanowień odnoszących się do kursów walut ustalanych jednostronnie przez pozwanego bank.

Oceniając, czy sporna umowa nosi cechy abuzywności, tj. czy kształtuje prawa i obowiązki klienta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy należy przypomnieć, że 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 (tak m.in. SN w wyrokach: z 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181; z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12 i z 13 sierpnia 2015 r., I CSK 611/14).

Bezsporne pomiędzy stronami było, iż Umowa kredytowa zawiera tzw. klauzule walutowe (przeliczeniowe).

Klauzule walutowe (przeliczeniowe) określają główne świadczenia stron, jest to warunek umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, zgodnie z którym ryzyko kursu wymiany obciąża bez żadnych ograniczeń konsumenta, jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową. Tym samym jest warunkiem określającym główny przedmiot umowy, którego nieuczciwy charakter co do zasady nie może być badany. Można jedynie badać nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić, że jest on nieuczciwy, jeżeli w momencie zawierania umowy i biorąc pod uwagę tekst i informacje otrzymane od instytucji kredytowej, treść tego warunku nie była jasna ani zrozumiała dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta (tak też TSUE w wyrokach z 20 września 2018 r., C-51/17, z 14 marca 2019 r. C 118/17 oraz z 3 października 2019 r. C-260/18 pkt 44). In fine postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są spod kontroli o której mowa w art. 385¹ § 1 k.c., jedynie gdy są sformułowane w sposób jednoznaczny, a więc gdy są transparentne.

W zakresie transparentności umów zawieranych w walucie obcej wielokrotnie wypowiadał się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zgodnie z jednolitym w tej kwestii orzecnictwem wskazuje, iż wymóg przejrzystości przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 powinien być rozumiany jako obejmujący przestrzeganie nie tylko aspektu formalnego, ale również aspektu materialnego, który ma ten sam zakres, co wymóg przewidziany w art. 5 tej dyrektywy i jest związany z wystarczającym charakterem informacji dostarczonych konsumentom podczas zawierania umowy, odnoszących się do skutków prawnych i finansowych wynikających dla nich z zastosowania warunków dotyczących w szczególności głównego przedmiotu umowy. Stanowisko przedstawione w połączonych sprawach F. N. vs. (...) ((...)), A. M. vs. B. (C-307/15), B. vs. E. L., T. A. (C-308/15). Z kolei w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt: C-26/13 A. K., H. R. p-ko (...)) (...) stwierdził, że wynikający z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 wymóg przejrzystości postanowienia umownego oznacza nie tylko to, że musi być ono wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, lecz także to, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Również w wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r. (C-96/14, J. H. p-ko (...)) TSUE stwierdził, że zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/WE do uznania warunku (postanowienia) umowy za transparentny konieczne jest nie tylko ustalenie, że „wspomniany warunek jest sporządzony prostym i zrozumiałym językiem, czyli że jest nie tylko zrozumiały dla konsumenta pod względem gramatycznym, ale też że umowa wyjaśnia w sposób przejrzysty konkretne funkcjonowanie mechanizmu, do którego odnosi się dany warunek, a także stosunek pomiędzy tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach tak, aby konsument ten był w stanie przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne, jakie wynikają dla niego z ustanowienia tego mechanizmu. ” Nie można również pominąć wyroku z 20 września 2018 r. C -51/17, w którym TSUE wyjaśnił, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać rozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (podobnie TSUE w

wyroku z 20 września 2017 r., C 186/16). Nadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (wyrok z dnia 20 września 2017 r., A. i in., C#186/16, EU:C:2017:703.).

W świetle powołanego wyżej orzecznictwa TSUE brak transparentności, w aspekcie materialnym postanowienia umowy może stanowić samoistną przesłanką uzasadniającą uznanie postanowień umowy za abuzywne.

Sąd Apelacyjny przyjmuje, że w ustalonym stanie faktycznym kredytobiorca nie został właściwie poinformowany o ryzyku kursowym. Jak wynika z przedstawionych przez pozwanego dokumentów powód złożył dwa oświadczenia, które dołączył do wniosku kredytowego. Dotyczyły one świadomości ryzyka związanego z oprocentowaniem kredytu mieszkaniowego, zmienną stopą procentową, oraz ryzyka kursowego. Pozwany wskazywał, iż powodowi przedstawiono symulację płaconych rat w złotych oraz w walucie obcej. Jest to kwestia bezsporna, albowiem oświadczenie dotyczące świadomości ryzyka kursowego taką informację zawiera. Należy zauważyć jednak, iż brak jest przeprowadzenia przez pozwanego i okazania powodowi, jakichkolwiek symulacji dotyczących ewentualnego wzrostu waluty obcej i przełożenia tego skutku na wysokość raty. Nie można nie zauważyć, iż nie wytłumaczono możliwych wahań kursów waluty obcej i prognozy kiedy kończy się opłacalność kredytu walutowego w stosunku do złotowego. Wskazano tylko i wyjaśniono, że kredyt w walucie obcej jest korzystniejszy niż kredyt złotowy, tj. iż raty są po prostu niższe, na skutek innego modelu oprocentowania kredytu, przy jednoczesnym wyraźnym braku przedstawienia symulacji w jakich okolicznościach rata kredytu w walucie obcej może przewyższyć tą przedstawioną w złotych. Ponadto ryzyka decydowania się na kredyt w walucie, w której się nie zarabia. Nie można również nie zauważyć, iż pozwany jako profesjonalista, posiadający analityków finansowych nie poinformował klienta zarówno co się stanie z ratą kredytu i pozostałym do spłaty kapitałem, jeżeli nadciągnie zdarzający się cyklicznie kryzys na globalnym rynku finansowym oraz co się stanie jeżeli banki zaprzestaną oferowania kredytów „walutowych”.

Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić na jeszcze jeden aspekt braku transparentności. W latach 2006-2008 obserwowaliśmy trudną do uzasadnienia anomalię, bez precedensu w historii, tj. wielomiesięczne umocnienie złotego do większości walut, w tym także do franka. Przyczynami tej anomalii i mechanizmami finansowymi, które za tym stały była gra spekulacyjna na złotym wynikająca ze strategii zagranicznych inwestorów w Polsce – carry trade. W strategii tej wykorzystywane były m.in. kredyty indeksowane i denominowane do waluty, obligacje skarbu państwa i opcje walutowe oferowane przedsiębiorcom. Gra inwestorów zagranicznych oparta była na różnicach w stopach procentowych między złotym, a euro oraz różnicach kursowych. Klienci banków biorący „kredyt frankowy”, przed podjęciem ryzykownej gry z zagranicznymi inwestorami powinni byli przy pomocy banku uzupełnić swoją wiedzę w obszarze carry trading. Klient, któremu oferowano „kredyt we franku” podlegający tak wielu czynnikom z obszaru zaawansowanych inwestycji i finansów ((...), rynek kapitałowy) powinien być do tej gry tak samo przygotowany jak każdy inny inwestor i szczegółowo poinformowanych o ryzykach, zgodnie z wymogami dyrektywy (...) obowiązującej w Unii Europejskiej od 30 kwietnia 2004. Obowiązki informacyjne banku oferującego tak złożony produkt jak kredyt „frankowy” określono w artykule 19 pkt 2 i 3 dyrektywy:

„2. Wszelkie informacje, w tym publikacje handlowe, kierowane przez przedsiębiorstwo inwestycyjne do klientów lub potencjalnych klientów powinny być rzetelne, niebudzące wątpliwości i niewprowadzające w błąd. (...)

3. Klientom lub potencjalnym klientom należy dostarczyć kompleksowych informacji dotyczących:

(...)

– instrumentów finansowych oraz proponowanych strategii inwestycyjnych; powinny one obejmować stosowne wytyczne oraz ostrzeżenia o ryzyku związanym z inwestycjami w takie instrumenty lub odnoszącym się do poszczególnych strategii inwestycyjnych, (...) skonstruowanych w taki sposób, aby klienci lub potencjalni klienci mogli zrozumieć charakter oraz ryzyko związane z usługą inwestycyjną oraz określonym rodzajem oferowanego instrumentu finansowego, a co za tym idzie, mogli podjąć świadome decyzje inwestycyjne.”

Nazywanie „kredytem” produktu inwestycyjnego z obszaru carry trade, łamało powyższe punkty dyrektywy. W pkt 5 tego artykułu Dyrektywy UE czytamy o tym, że klient któremu sprzedaje się produkt inwestycyjny powinien zostać przez bank sprawdzony, czy posiada on odpowiednią wiedzę na temat swojej inwestycji:

„Państwa Członkowskie zapewniają, że przedsiębiorstwa inwestycyjne świadczące usługi inwestycyjne, inne niż określone w ust. 4, zwróciły się do klienta lub potencjalnego klienta z prośbą o przekazanie informacji dotyczących jego wiedzy i doświadczenia w dziedzinie inwestycji, odpowiedniej do określonego rodzaju oferowanego lub wymaganego produktu lub usługi, tak aby przedsiębiorstwo inwestycyjne mogło dokonać oceny, czy przewidziana usługa inwestycyjna lub produkt są odpowiednie dla klienta. W przypadku gdy w oparciu o informacje otrzymane na podstawie poprzedzającego ustępu przedsiębiorstwo inwestycyjne uważa, że produkt lub usługa nie są odpowiednie dla klienta lub potencjalnego klienta, przedsiębiorstwo inwestycyjne ostrzega o powyższym klientu lub potencjalnego klienta.”

Jak wiemy, żaden z banków oferujących kredyty „frankowe” nie badał wiedzy konsumentów na temat produktów inwestycyjnych przed sprzedażą swojego produktu, chociaż w myśl dyrektywy 2004/39/WE powinien był to uczynić (...)

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, iż powód nie dysponował odpowiednimi informacjami, których powinien udzielić mu pozwany tak, aby mógł podjąć świadomą decyzję, mając na uwadze postanowienia umowy kredytu, w których występuje element ryzyka kursowego, czyli określające kwotę kredytu we frankach szwajcarskich oraz klauzule przeliczeniowe.

Istotne jest to, że wysokość kursu waluty jak i też spreadu walutowego (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przekłada się na wysokość raty kredytu. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 7 maja 2013 r. (VI ACa 441/13, Legalis) wskazał, że różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi dochód banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Postanowienie umowy wyrażające kwotę kredytu w walucie waloryzacji należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające w sposób rażący interesy konsumenta z uwagi na przerzucenie na tego ostatniego w całości ryzyka wzrostu kursu waluty w sytuacji niedoinformowania konsumenta na etapie zawierania umowy o skutkach ryzyka kursowego i jego wpływu na wartość zobowiązania kredytobiorcy.

Jednocześnie postanowienia Umowy kredytu odsyłające w przypadku wypłaty jak i spłaty kredytu w innej walucie niż waluta kredytu do tabel kursowych banku, podlegają ocenie w kontekście naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385¹§ 1 k.c.), ponieważ nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Tym samym wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, należy uznać je za abuzywne.

Sąd Okręgowy, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, uznał, że o ile można zgodzić się z powodem, że uprawnienia banku do arbitralnego wyznaczania w tabelach kursowych banku kursów kupna i sprzedaży, co przesądziło ich zdaniem o zapewnieniu sobie przez bank możliwości osiągnięcia znacznych korzyści finansowych, mogą w pewnych sytuacjach stanowić naruszenie dobrych obyczajów, o tyle powód nie wykazał, aby tabele kursowe pozwanego banku różniły się od kursu rynkowego transakcji kupna waluty, oraz aby zakres tej różnicy prowadził do rażącego naruszenia ich interesów oraz kształtował ich prawa i obowiązki jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego to stanowisko Sądu Okręgowego nie jest uprawnione.

Trafnie wskazuje powód w swej apelacji, że oceny czy wskazywane przez niego postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta, należy dokonać na datę zawarcia

umowy. W związku z rozbieżnościami w judykaturze, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyjaśnił że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wynika to zresztą z art. 385² k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść. W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy dokonał natomiast oceny spornego zapisu umownego ex post i doszedł do konkluzji, że wskutek zamieszczenia w umowie spornych zapisów nie doszło jednak do rażącego naruszenia interesów powodów.

Nie ma w tym zakresie znaczenie sam sposób późniejszego wykonania umowy, tj. faktu, iż strony zawarły aneks do Umowy kredytowej, na podstawie której powód od 2011 r. dokonuje spłaty rat kredytowych w CHF, a nie w PLN.

Za abuzywne należało uznać postanowienie zawarte w § 2 ust. 2 umowy, w tej części której stanowi, że jeżeli wypłata kredytu lub jego transzy następuje w złotych lub walucie innej niż waluta kredytu, bank stosuje kurs kupna CHF opublikowany w tabeli kursów banku oraz postanowienie § 6 ust. 1 tej umowy, zgodnie z którym spłata kredytu następuje poprzez obciążenie rachunku kredytobiorców prowadzonego w PLN przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w tabeli banku oraz to, według którego spłata kredytu w walucie kredytu uzależniona jest od zgody banku (§ 6 ust. 1 zd. 4 umowy).

Istotą tej klauzuli jest określenie wysokości świadczenia powoda wyrażonego w złotych do wartości obcej waluty, dokonane w oparciu o dane dostępne wyłącznie bankowi, co więcej - dane przetwarzane przez bank w oparciu o mechanizm przez ten bank ustalony. Ustalenie to ma charakter całkowicie jednostronny, na który to proces konsument nie ma żadnego wpływu. Jeśli zatem u podstaw zmiany notowań waluty tkwią procesy makroekonomiczne, na które bank nie ma wpływu, to jednak ostatecznie to bankowi sporna umowa pozostawia końcowe ustalenie wysokości spreadu. Co więcej, ustalenie w ten sposób wartości pieniądza jest źródłem dochodu banku, który nie wynika z istoty umowy kredytu, ani z uregulowań tej umowy dotyczących. Zgodnie natomiast z art. 69 ust. 1 i 2 i art. 110 pr. bank., wynagrodzeniem z tytułu pozostawienia klientowi określonej sumy środków pieniężnych mogą być tylko odsetki i prowizja i opłaty za czynności bankowe. Powyższe przesłanki nakazują uznanie przedmiotowej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Analogiczne stanowisko w odniesieniu do tego rodzaju klauzul zwartych w umowach o kredyt denominowany zostało zaprezentowane w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawach sygn. akt VI ACa 441/13, I ACa 681/18 oraz I ACa 252/18, które to stanowisko niniejszy skład w całości aprobuje.

Wobec powyższego, powoda nie wiążą te postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe, o którym on jako konsument nie został właściwie poinformowany na etapie zawierania umowy (art. 385¹ § 2 k.c.).

Zgodnie z ugruntowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zasadą, która wynika z treści art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, sąd krajowy zobowiązany jest do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku. Na mocy tego przepisu do sądów krajowych, które stwierdzają nieuczciwy charakter warunków umownych, należy wyciągnięcie wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta. Prawodawca Unii w drugiej części zdania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a także w jej motywie dwudziestym pierwszym wyraźnie przewidział, iż umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe „po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. W konsekwencji Trybunał orzekł, że „sądy krajowe są zobowiązane [...] do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści”. Wyjaśnił również, że umowa ta powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. w szczególności wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., (...), C#618/10, EU:C:2012:349, pkt 65; z dnia 30 maja 2013 r., A. B. i (...), C#488/11, EU:C:2013:341, pkt 57; a także z dnia 21 stycznia 2015 r., (...), C#482/13, C#484/13, C#485/13 i C#487/13, EU:C:2015:21, pkt 28).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przedmiotowej Umowy kredytowej nie da się utrzymać w pozostałej części, tj. po usunięciu klauzul umownych, których elementem jest ryzyko kursowe. Określają one bowiem główne świadczenia stron, w związku z tym ich eliminacja z umowy prowadzi do jej upadku. Należy uznać, iż umowa kredytu nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że roszczenie powoda o zwrot spełnionego przez nich świadczenia w postaci rat kredytu spłaconych w latach 2006 – 2017 wymaga oceny na płaszczyźnie art. 410 k.c.

Sąd Okręgowy uznał, iż brak jest postaw do uznania, iż klauzule kwestionowane przez powoda związane z dokonaniem waloryzacji kredytu w oparciu o kurs waluty obcej (CHF) w odniesieniu do całokształtu umowy miały charakter abuzywny. W konsekwencji wykluczył możliwość uznania dokonanych przez powoda na rzecz pozwanego świadczeń za nienależne. Konkluzja ta jest w świetle powyższych rozważań nieuprawniona.

Z uwagi na fakt, iż nienależne świadczenie jest postacią bezpodstawnego wzbogacenia, ogólne przesłanki z art. 405 k.c. muszą być spełnione również w wypadku nienależnego świadczenia. Jednak przesłanka wzbogacenia musi być tutaj rozumiana w sposób szczególny. Nienależne świadczenie i kondykcja mogą obejmować wszystko, co może być przedmiotem świadczenia. Nie ma potrzeby analizować, czy dane zachowanie wzbogaciło *accipiensa*, jeśli doszło do świadczenia, które może być zwrócone (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z: 9.8.2012 r. V CSK 372/11, Legalis, 28.8.2013 r. V CSK 362/12, Legalis), 15.5.2014 r. II CSK 517/13, Legalis, 29.11.2016 r., I CSK 798/15, Legalis).

Najbardziej odpowiednią kondykcją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem *ex tunc* z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. Takie stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. Podkreśla się, że ze wszystkich kondykcji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (zob. np. P. Księżak, w: Osajda, Komentarz KC, t. II, 2017, s. 372).

Doktryna odrzuca teorię *sald*a jako rozwiązanie, które nie ma podstaw prawnych w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). Kompensata roszczeń o zwrot nienależnych świadczeń może być niemożliwa w sytuacji, w której nie są to świadczenia jednorodnjowe, a wzbogacony ma obowiązek wydania korzyści w naturze stosownie do art. 405 k.c. Nie będzie również możliwa w sytuacji, w której zastosowanie znajduje art. 409 k.c., według którego zobowiązanie do wydania korzyści wygasa, jeżeli ten kto korzyść uzyskał zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony (por. W. Serda, *Nienależne...*, s. 243). W piśmiennictwie podkreśla się, że zastosowanie przepisów potrąceniu umożliwia osiągnięcie rezultatów identycznych jak kompensata jednorodnjowych świadczeń przy bezpodstawnym wzbogaceniu obu stron w oparciu o teorię *sald*a, dlatego brak jest potrzeby w ogóle jej stosowania (W. Serda, *Nienależne...* s. 243). Z kolei jako zaletę teorii dwóch kondykcji wskazuje się to, że pozwala ona uniknąć sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego z podlegających zwrotowi nienależnych świadczeń synallagmatycznych stał się niemożliwy, a mimo to druga strona musiałaby zwrócić świadczenie (tak też A. Ohanowicz, *System prawa cywilnego*, T...,s....)

W wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Oczywiście nie ma przeszkód do wzajemnego potrącenia świadczeń, ale tylko wówczas, gdy jest to wynikiem woli obu stron, bądź też jednej strony – składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia, ale takowy w niniejszej sprawie ze strony banku nie został dotychczas podniesiony. Skoro roszczenie powoda o zwrot świadczenia, nie zostało unicestwione dokonaniem przez

pozwanego potrąceniem, brak jest podstaw do rozliczania wzajemnych świadczeń stron przez Sąd z urzędu, nawet jeśli dostrzega pragmatyczne aspekty takiego rozliczenia.

Tym samym Sąd Apelacyjny podzielił dominujący w doktrynie pogląd, że w sytuacji, w której każdej ze stron umowy przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, oba te roszczenia są niezależne i nie kompensują się do świadczenia o niższej wartości, co stanowi aprobatę dla przedstawionej teorii dwu kondykcji (tak też W. Serda, *Nienależne...*, s. 243; E. Łętowska, *Bezpodstawne...*, s. 143; W. Dubis (w:) *Kodeks...*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 2017, komentarz do art. 405, nb 13; P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny...*, t. 3A, red. K. Osajda, 2017, komentarz do art. 405, pkt 180; K. Mularski (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. M. Gutowski, 2016, komentarz do art. 405, nb 35).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok częściowo w punkcie pierwszym i drugim w ten sposób, że zasądził od (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz T. B. kwotę 168 918,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 listopada 2017 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 87 880,56 CHF oraz ustalił, że koszty procesu w całości ponosi pozwany, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.

W oparciu o art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda w pozostałym zakresie.

Pozwany podniósł zarzut przedawnienia co do kwoty 31.944,15 zł. Wskazał, iż jest to suma zapłaconych przez powoda rat od dnia wymagalności pierwszej raty, tj. 4 grudnia 2006 r. do dnia 14 listopada 2007 r.

Zarzut przedawnienia jest to zarzut wymierzony przeciwko prawu powoda, który jednocześnie wiąże się z tym prawem i powstaje po stronie zobowiązanego do uczynienia zadość roszczeniu w chwili upływu terminu. Jest to uprawnienie konstruowane przez ustawodawcę jako przeciwwaga dla uprawnienia drugiej strony; zarzut paraliżuje, czasowo lub definitywnie, cudze uprawnienie. Zarzut ten zalicza się do uprawnienia kształtującego, gdyż „w razie ich podniesienia przez uprawnionego, a zatem w wyniku jednostronnego aktu, sytuacja prawna przeciwnika zostaje ukształtowana, nawet wbrew jego woli” (M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe...*, s. 62; także A. Szpunar, *Uwagi...*, s. 14). Skutkiem podniesienia zarzutu przedawnienia jest wyłączenie możliwości przymusowego wyegzekwowania winnego zachowania się osoby zobowiązanej. W tym miejscu należy wskazać, że samo podniesienie zarzutu przedawnienia nie przesądza jeszcze w sposób definitywny o oddaleniu powództwa. Przed podjęciem takiej decyzji sąd musi sprawdzić, czy twierdzenie pozwanego o upływie terminu znajduje uzasadnienie w okolicznościach prawnych i faktycznych. Jak słusznie zauważył SN, „art. 117 § 2 mówi tylko o skutku przedawnienia (...) a nie o jego przesłankach i terminach. Zastosowanie tego przepisu następuje w konsekwencji ustalenia (w oparciu o prawidłowo ustaloną podstawę faktyczną i prawną), że przedawnienie nastąpiło” (wyrok z dnia 6 lutego 2002 r., V CKN 883/00, LEX nr 54352).

W niniejszej sprawie należy uznać zgłoszony w tym zakresie zarzut za uzasadniony. Powód nie może domagać się zwrotu sumy rat spłaconego kredytu za ten okres z uwagi na upływ 10-letniego terminu przedawnienia. Wynika on wprost z art. 118 k.c. Przerwanie biegu terminu przedawnienia roszczenia powoda nastąpiło dopiero w dniu wytoczenia powództwa, tj. 14 listopada 2017 r.

Należy w tym miejscu zdaniem Sądu Apelacyjnego zaznaczyć, iż pomiędzy stronami nie było sporne, czy zarzut przedawnienia został zgłoszony prawidłowo, albowiem obie strony prawidłowo przyjęły, iż upływ czasu dawał takie prawo pozwanemu.

Dopuszczalność oceny zachowania dłużnika przez pryzmat art. 5 k.c. jest oczywista. Podnosząc zarzut przedawnienia, niewątpliwie „czyni on użytek ze swego prawa” w rozumieniu art. 5. Przepis ten dotyczy w zasadzie wszystkich przypadków wykonywania praw podmiotowych, niezależnie od ich rodzaju, niezależnie od tego, komu i przeciw komu przysługują; w każdej sytuacji ich wykonywanie musi odpowiadać zasadom współżycia społecznego i społeczno-gospodarczemu przeznaczeniu prawa. Wyłączenie zachowania dłużnika spod kontroli przewidzianej w art. 5 wymagałoby zatem jakiegoś szczególnego uzasadnienia. Uznając możliwość oceny zarzutu przedawnienia przez

pryzmat nadużycia prawa, trzeba się jednak wystrzegać zbyt jednostronnej oceny. Mimo że dostrzegamy w pewnym sensie amoralny charakter przedawnienia, wiąże nas decyzja ustawodawcy, który przyznaje dłużnikowi prawo uchylenia od zaspokojenia roszczenia. Jak słusznie wyjaśnia SN, „skorzystanie z tego uprawnienia jest więc działaniem w granicach prawa, z reguły świadczącym o realizacji służącego dłużnikowi prawa podmiotowego” (wyrok z dnia 19 lipca 2001 r., II UKN 475/00, OSNP 2003, nr 8, poz. 210). Samo skorzystanie przez dłużnika z zarzutu przedawnienia nie może być podstawą krytycznej oceny jego zachowania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ma podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie art. 5 k.c. Nie zaistniały bowiem żadne szczególne okoliczności, które uzasadniałyby potrzebę zastosowania w sprawie tej instytucji.

Mając na uwadze również sformułowane żądanie zasądzenia od kwoty wyrażonej w CHF odsetek za opóźnienie, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do ich zasądzenia, mając na uwadze treść art. 481 § 2 k.c. Powód bowiem nie wykazał, aby stopa odsetek za opóźnienie nie była pomiędzy stronami oznaczona.

W zakresie kosztów postępowania za drugą instancję, Sąd Apelacyjny miał na uwadze wynik niniejszego postępowania i ustalił, że koszty w całości ponosi pozwany, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.

Agnieszka Wachowicz-Mazur Beata Byszewska Marzena Konsek-Bitkowska