Sygn. akt VI ACa 501/19

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia Małgorzata Kuracka

Sędziowie:Jolanta Pyźlak

del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant:Patryk Pałka

po rozpoznaniu 14 lipca 2020 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. G. (1)

przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 kwietnia 2019 r., sygn. akt XXV C 1159/17

I. zmienia częściowo zaskarżony wyrok:

a. w punkcie drugim w części w ten sposób, że zasądza dodatkowo od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. G. (1) kwotę 198 372,41 zł (sto dziewięćdziesiąt osiem tysięcy trzysta siedemdziesiąt dwa zł 41/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty;

a. w punkcie trzecim w ten sposób, że nadaje mu treść: „zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. G. (1) kwotę 14 269,50 zł (czternaście tysięcy dwieście sześćdziesiąt dziewięć zł 50/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania";

b. dodaje punkt czwarty o treści następującej: „nakazuje Skarbowi Państwa – Sądowi Okręgowemu w Warszawie zwrot na rzecz M. G. (1) kwoty 30,50 zł (trzydzieści zł 50/100) jako niewykorzystanej części zaliczki uiszczonej w dniu 19 czerwca 2018 r. i zaksięgowanej pod pozycją (...)";

I. oddala apelację powoda w pozostałej części;

II. oddala apelację pozwanego;

III. zasądza o od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. G. (1) kwotę 9 100 zł (dziewięć tysięcy sto zł) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 501/19

UZASADNIENIE

M. G. (1) wnosił o zasądzenie od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 212 184 zł, na którą składały się: 205 067,77 zł pobrana tytułem rat kapitałowo - odsetkowych, 5 979,09 zł pobrana tytułem ubezpieczenia pomostowego oraz 1 136,68 zł tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, żądaniem mającym w istocie postać roszczenia ewentualnego M. G. (2) wnosił o zasądzenie od pozwanego banku kwoty 58 302,83 zł, na którą składały się: 51 187,06 zł tytułem nieuprawnionej waloryzacji, 5 979,09 zł pobrana tytułem ubezpieczenia pomostowego oraz 1 136,68 zł pobrana tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Pozwany, obecnie działający pod nazwą (...) Bank (...) S. A. w W. wnosił o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2019 r. (sygn. akt XXV C 1159/17) Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. zasądził od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. G. (1) kwotę 13 498,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo w pozostałej części oraz

III. zasądził od M. G. (1) na rzecz (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 10 817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

M. G. (1) w 2006 r. poszukiwał kredytu w celu sfinansowania zakupu mieszkania. Cena mieszkania miała być zapłacona w złotych polskich. W dniu 8 marca 2006 r. pomiędzy (...) Bankiem (...) S. A. (poprzednikiem prawnym (...) Bank (...) S. A.) i M. G. (1) (kredytobiorcą) zawarta została umowa o kredyt budowlano - hipoteczny nr (...). Na mocy tej umowy Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 122 850,70 CHF (franków szwajcarskich) na okres 360 miesięcy w celu sfinansowania zakupu kosztów zakupu nowobudowanego lokalu mieszkalnego (§ 1 ust. 1 i 3 - 4 umowy). W umowie postanowiono, że Bank uruchomi kredyt w wysokości określonej w umowie przedwstępnej kupna – sprzedaży, stanowiącej różnicę między ceną nabycia nieruchomości a wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy, z zastrzeżeniem § 1, na rachunek bankowy inwestora zastępczego wskazany w umowie. W przypadku, gdy kwota określona w wyżej wymienionej umowie kupna – sprzedaży wyrażona jest w innej walucie niż waluta kredytu, Bank dokona przewalutowania zgodnie z obowiązującymi zasadami w Banku (§ 3 ust. 1 pkt c umowy). Zgodnie z umową, spłata kredytu będzie następować w 352 rosnących ratach miesięcznych, a kredytobiorca zobowiązany jest do spłaty należności związanych z udzielonym kredytem na prowadzone przez bank konto kredytobiorcy nr (...) (§ 6 ust. 1 i 2 umowy). Jako prawne zabezpieczenia spłaty kredytu wskazano m. in. ubezpieczenie niskiego wkładu w (...) S. A. do czasu całkowitej spłaty części kredytu, stanowiącej różnicę pomiędzy wymaganym wkładem własnym a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę, przy czym postanowiono, że: a) okres ubezpieczenia niskiego wkładu kredytu rozpoczyna się z dniem uruchomienia kredytu i kończy się z upływem pełnych 36 miesięcy kalendarzowych, licząc od miesiąca, w którym rozpoczął się okres ubezpieczenia, b) składka ubezpieczeniowa wynosi 3,50% kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy wymaganym wkładem własnym, a wkładem faktycznie wnoszonym przez kredytobiorcę i płatna jest w PLN (w przypadku kredytów walutowych składka przeliczana jest na PLN przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut w Banku dla waluty kredytu według pierwszej tabeli ogłoszonej w dniu zapłaty składki), c) jeżeli w okresie 36 miesięcy licząc od dnia uruchomienia kredytu, zadłużenie z tytułu ubezpieczanej części kredytu nie zostało spłacone, okres ubezpieczenia kredytu będzie przedłużony o kolejne 12 miesięczne okresy ubezpieczenia – za każdy kolejny okres składka ubezpieczeniowa wynosi 1,16% pozostałej części kwoty kredytu podlegającej ubezpieczeniu, d) kredytobiorca zobowiązuje się do zapewnienia na koncie wymaganej kwoty środków na pokrycie składki ubezpieczeniowej i jednocześnie upoważnia Bank do pobrania, bez odrębnej dyspozycji, z jego konta składki za każdy kolejny okres ubezpieczenia, nawet pomimo niewystarczającej kwoty środków dostępnych na koncie, e) pobrana składka nie podlega zwrotowi. Zgodnie z § 5 ust. 2 pkt a umowy w momencie zawarcia umowy nie istnieje możliwość zabezpieczenia kredytu hipoteką, o której mowa w ust. 1 pkt. a) i dlatego też do czasu dostarczenia odpisu

z KW zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku, przejściowe zabezpieczenie spłaty kredytu stanowić będzie ubezpieczenie spłaty kredytu w (...) S. A.: a) okres ubezpieczenia wynosi 12 pełnych miesięcy kalendarzowych za wyjątkiem pierwszego okresu ubezpieczenia, który zaczyna się z dniem pierwszego uruchomienia kredytu i kończy się po upływie 12 miesięcy kalendarzowych wliczając w to miesiąc w którym nastąpiło pierwsze uruchomienie kredytu, b) składka ubezpieczeniowa za każdy okres ubezpieczenia wynosi 0,96% kwoty udzielonego kredytu i płatna jest w PLN (w przypadku kredytów walutowych składka przeliczana jest na PLN przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut w Banku dla waluty kredytu według pierwszej tabeli ogłoszonej w dniu zapłaty składki), c) kredytobiorca zobowiązuje się do zapewnienia na Koncie wymaganej kwoty środków na pokrycie składki ubezpieczeniowej i jednocześnie upoważnia Bank do pobrania, bez odrębnej dyspozycji, z Konta kredytobiorcy składki za każdy kolejny okres ubezpieczenia nawet pomimo niewystarczającej kwoty środków dostępnych na Koncie, d) składka podlega zwrotowi w terminie 31 dni od zajścia jednego z poniższych zdarzeń i proporcjonalnie do liczby pełnych miesięcy pozostałych do zakończenia bieżącego okresu ubezpieczenia – licząc bez miesiąca w którym miało miejsce zdarzenie kończące okres ubezpieczenia – i jeżeli zaistnieje co najmniej jedno z poniższych zdarzeń: Kredytobiorca dostarczy odpis z księgi wieczystej kredytowanej nieruchomości zawierającej prawomocny wpis hipotek na rzecz banku, Kredytobiorca dokona całkowitej spłaty zadłużenia z tytułu kredytu, zmiany rodzaju zabezpieczenia kredytu z ubezpieczenia kredytu w (...) S.A. na inne, e) zwrot składki ubezpieczeniowej nie przysługuje jeżeli Bank wypowiedział umowę kredytową, f) jeżeli kredytobiorca nie posiada rachunku w PLN wówczas kwota składki podlegająca zwrotowi zostaje przeliczona na walutę kredytu przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut w banku dla waluty kredytu według pierwszej tabeli ogłoszonej w dniu zwrotu składki.

W umowie kredytu postanowiono, że w sprawach nieuregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie postanowienia „Regulaminu udzielania kredytu hipotecznego(...) w (...) Bank (...) S. A.", którego znajomość kredytobiorca potwierdza podpisem na niniejszej umowie oraz oświadcza, że wyraża zgodę na włączenie postanowień w nim zawartych do treści umowy. Kredytobiorca oświadczył, że otrzymał i zapoznał się z „Regulaminem udzielania kredytu hipotecznego (...)w (...) Bank (...) S. A." i akceptuje postanowienia w nim zawarte (§ 12 ust. 3 i 4 umowy). W myśl postanowień „Regulaminu udzielania kredytu hipotecznego (...)w (...) Banku (...) S.A." (Załącznik nr II do Zarządzenia nr (...) Prezesa Zarządu (...) Bank (...) S. A. z dnia 17 października 2005 r.), minimalna wysokość wkładu własnego wynosi 20% ceny zakupu nieruchomości, do wkładu własnego Bank zalicza udokumentowane środki pieniężne przekazane zbywcy z tytułu ceny zakupu nieruchomości, kredytobiorca zobowiązany jest do wniesienia wkładu własnego przed uruchomieniem kredytu (§ 4 ust. 1-3 Regulaminu). Zgodnie z § 19 ust. 4 Regulaminu, wypłata kredytu w walucie obcej następuje przy zastosowaniu kursu zakupu walut w Banku, z dnia wypłaty kredytu. Stosownie do postanowień Regulaminu, spłaty raty i odsetek następują piątego dnia każdego miesiąca, za miesiąc poprzedni, lub, jeżeli jest to dzień ustawowo wolny od pracy, w pierwszym dniu roboczym następującym po tym dniu, poprzez pobranie środków z rachunku wskazanego w umowie kredytowej, bez odrębnej dyspozycji posiadacza rachunku (§ 21 ust. 2). W przypadku kredytów w walutach obcych, raty spłat przeliczane są na złote, według ostatniej tabeli kursów ogłoszonej przez Bank w dniu jej wymagalności, przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut (§ 21 ust. 3). Kredytobiorca zobowiązany jest do otwarcia Konta (jeżeli nie posiada) oraz do zasilania tego Konta wpływami zabezpieczającymi miesięczną spłatę raty i odsetek oraz innych należności wynikających z umowy kredytu: 1) w przypadku kredytu złotowego, Konto to zostanie wskazane w umowie kredytowej, 2) w przypadku kredytu w walucie obcej, kredytobiorca otwiera rachunek walutowy w walucie udzielonego kredytu i wskazuje go w umowie kredytowej (§ 23 ust. 1).

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy ustalił ponadto, iż łącząca strony umowa została zawarta według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące przeliczeń świadczeń stron oraz ubezpieczeń kredytu nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Powód nie był informowany przez Bank, w jaki sposób Bank będzie dokonywał przeliczenia należności kredytowych. W dacie zawarcia spornej umowy kredytu M. G. (1) nie prowadził działalności gospodarczej. Ponadto Sąd I instancji ustalił, iż strony zawarły w dniu 28 maja 2007 r. aneks do umowy kredytowej, treścią którego m. in. podwyższono kwotę kredytu do 132 493,96 CHF; określono sposób wypłaty podwyższonej kwoty kapitału oraz stosownie przeliczono wysokość rat. W dniu 3 sierpnia 2007 r. została zawarta Zmiana nr 2 do umowy kredytu – doszło do zmiany marży kredytu.

Ponadto przedmiotem ustaleń Sądu Okręgowego było to, iż bank uruchomił kredyt w złotych polskich, wypłacając z tego tytułu łączną kwotę 325 552 zł, w dziewięciu transzach w okresie od 17 marca 2006 r. do 6 lipca 2007 r., co odpowiadało kwocie 133 744,65 CHF według kursów kupna waluty obowiązujących w banku w dniach wypłaty poszczególnych transz. Cena zakupu mieszkania sfinansowanego z kredytu została zapłacona w złotych polskich. Z tytułu składki ubezpieczenia pomostowego (...) S. A. bank pobrał od M. G. (1) kwotę łączną 5 979,09 zł, zaś z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kwotę łączną 1 136,68 zł.

M. G. (1) od chwili uruchomienia kredytu dokonuje spłat rat kredytowych kapitałowo - odsetkowych w złotych polskich. Do dokonywania spłat służy rachunek oszczędnościowo - rozliczeniowy powoda prowadzony przez bank w złotych polskich. W celu pokrycia raty kredytu bank pobiera środki z rachunku oszczędnościowego powoda i dokonuje ich przewalutowania na franki szwajcarskie według kursów sprzedaży obowiązującego w banku w datach spłaty poszczególnych rat. W okresie od uruchomienia kredytu do 5 czerwca 2017 r. powód zapłacił łącznie na rzecz banku kwotę 141 051,32 zł (co po przeliczeniu odpowiada kwocie 40 312,22 CHF) z tytułu kapitału i 63 703,77 zł (co po przeliczeniu odpowiada kwocie 22 618,52 CHF) z tytułu odsetek.

W razie pominięcia zawartych w umowie (w Regulaminie kredytu hipotecznego i budowlanego) kredytu klauzul przeliczeniowych (bez stosowania mechanizmu denominacji i indeksacji), tj. przy zastosowaniu złotego, przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy, w tym zwłaszcza zasad wyznaczania wysokości oprocentowania oraz okresu spłaty kredytu, wysokość należnych rat kapitałowo - odsetkowych w okresie od uruchomienia kredytu do czerwca 2017 r. wyniosła 153 880,71 zł. W takim wypadku kwota nadpłacona przez powoda poprzez spłatę rat kapitałowo - odsetkowych w wysokości wyższej niż wysokość należna za powyższy okres wyniosła 50 874,38 zł. W razie zastosowania do obliczania świadczeń stron średniego kursu NBP waluty CHF z dnia wypłaty kwoty kredytu i z dnia wymagalności poszczególnych rat kredytu, przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy, w tym zwłaszcza zasad wyznaczania wysokości oprocentowania oraz okresu spłaty kredytu, wysokość należnych rat kapitałowo - odsetkowych w okresie od uruchomienia kredytu do czerwca 2017 r. wyniosła 193 372,41 zł. W takim wypadku kwota nadpłacona przez powoda poprzez spłatę rat kapitałowo - odsetkowych w wysokości wyższej niż wysokość należna za powyższy okres wyniosła 6 382,68 zł.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, iż z dnia 27 kwietnia 2017 r. oraz kolejnym pismem z 17 maja 2017 r. M. G. (1) wezwał bank, w związku z nieważnością umowy kredytu i niedozwolonego charakteru postanowień umownych, do zapłaty kwoty 210 495,39 zł w terminie 7 dni, tytułem zwrotu wszelkich wpłat wniesionych z tytułu umowy na podstawie art. 410 § 2 k. c. Bank (...) S. A. poinformował o braku podstaw do dokonania zapłaty.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zważył, iż zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy (t. jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) przez umowę kredytu bankowego bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W myśl art. 69 ust. 2 ustawy umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Zważywszy, iż M. G. (1) dochodzone żądanie wywodził przede wszystkim z twierdzenia o nieważności umowy kredytu bankowego łączącej strony Sąd I instancji wskazał, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy (art. 58 § 1 k. c.). Ponadto nieważna jest również czynność sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k. c.). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co

do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (art. 58 § 3 k. c.). Na tym tle zwrócono uwagę, iż czynność prawna jest sprzeczna z ustawą, gdy jej treść jest formalnie i materialnie niezgodna z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa. Niewątpliwie nieważność czynności prawnej może wynikać nie tylko z wyraźnej dyspozycji przepisu, ale także z natury zobowiązania. Zdaniem powoda, o nieważności przedmiotowej umowy kredytu decydował brak określenia w umowie jej wszystkich niezbędnych elementów konstrukcyjnych wymienionych w art. 69 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo bankowe, a w szczególności kwoty pieniężnej, którą bank zobowiązywał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy w walucie polskiej, w jakiej został wypłacony kredyt, naruszenie zasady swobody umów wyrażonej w art. 353^1 k. c. ze względu na dowolność banku w ustalaniu kursów waluty, na podstawie których określane były świadczenia stron, naruszenie zasady walutowości wyrażonej w art. 358 § 1 k. c., gdyż strony określiły kwotę kredytu wyłącznie we frankach szwajcarskich, mimo że kredyt nie był udzielony w ramach dozwolonego ustawą obrotu dewizowego, a także naruszenie zasad współżycia społecznego ze względu na zastosowanie w umowie klauzuli waloryzacyjnej obciążającej powoda nieograniczonym ryzykiem kursowym przy braku rzetelnej informacji ze strony banku o konsekwencjach przyjęcia na siebie przez powoda nieograniczonego ryzyka kursowego. Na tym tle Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu nie budziła wątpliwości dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, w których wysokość kwoty kredytu wyrażonej w złotych jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty obcej w dniu wydania, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. W tym zakresie Sąd odwołał się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14. oraz w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16 w odniesieniu do kredytu denominowanego.

Te rozważania doprowadziły Sąd I instancji do wniosku, iż sporna umowa stanowi kredyt denominowany we franku szwajcarskim, gdyż kwota kredytu została wyrażona w umowie w walucie CHF, a wypłacona miała być, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu, w złotych polskich na rachunek bankowy inwestora zastępczego wskazany w umowie przedwstępnej kupna - sprzedaży nieruchomości, po przewalutowaniu kredytu przy zastosowaniu kursu zakupu walut w Banku, z dnia wypłaty kredytu (§ 3 ust. 1 pkt c umowy i § 19 ust. 4 Regulaminu udzielania kredytu hipotecznego (...)w (...) Banku (...) S. A.). Wbrew zarzutom powoda, umowa zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego. W art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazano jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być ujawnione w umowie kredytu bankowego. Nie wszystkie z tych elementów stanowią essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych umowy kredytu bankowego poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zatem stanowią je zobowiązanie banku do wydania kredytobiorcy określonej sumy pieniężnej oraz zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. Wymogi powyższe zostały spełnione w przypadku przedmiotowej umowy – zawiera ona wymienione wyżej elementy przedmiotowo istotne. Treść tej umowy wskazuje, że jest to umowa kredytu walutowego – denominowanego w walucie obcej, gdyż bank zobowiązał się w niej oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę pieniężną wyrażoną we franku szwajcarskim. Frank szwajcarski stanowił walutę, w której określono wysokość kapitału kredytu, gdyż w § 1 umowy wskazano jednoznacznie, że przedmiotem świadczenia banku jest udzielenie kredytu w CHF – kwota kredytu określona została jako 122 850,70 CHF (a po zmianie podwyższającej kwotę kredytu jako 132 493,96 CHF), zatem została wyrażona w sposób ścisły w walucie obcej. W umowie określone zostały również zasady spłaty kredytu przez kredytobiorcę – w rosnących ratach kapitałowo - odsetkowych, wyrażonych w CHF (a tylko przeliczanych na złote według ostatniej tabeli kursów ogłoszonej przez Bank w dniu jej wymagalności, przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut) i wyliczonych przy zastosowaniu oprocentowania, którego zasady ustalania zostały określone w umowie (§ 4 ust. 1-4 umowy, § 6 ust. 1 i 2 umowy, § 21 ust. 3 Regulaminu). Świadczenia stron umowy (w szczególności kwota kredytu) zostały określone w umowie we frankach szwajcarskich, odpowiadając wymogom z art. 69 Prawa bankowego. Nietrafny w ocenie Sądu I instancji był tu podniesiony przez powoda zarzut nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. $353^{(1)}$ k. c., tj. sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego wyrażającą się w zastrzeżeniu na rzecz banku prawa do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości swojej wierzytelności i o wysokości świadczeń pozwanych, z uwagi na możliwości swobodnego kształtowania kursów waluty do przeliczeń świadczeń stron

na złote polskie. Strony jednoznacznie określiły w § 1 ust. 1 umowy kwotę kredytu we frankach szwajcarskich, a powód zobowiązał się zwrócić ją bankowi wraz z oprocentowaniem, którego zasady ustalania zostały określone w umowie. Zatem wysokość świadczeń stron była oznaczona w sposób stały, niezależny od strony powodowej, w walucie kredytu, którą był frank szwajcarski.

Nietrafny zdaniem Sądu Okręgowego okazał się również zarzut nieważności umowy kredytu ze względu na naruszenie zasady walutowości wyrażonej w art. 358 § 1 k. c., w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przedmiotowej umowy. Zgodnie z tym uregulowaniem z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Wyjątki od powyższej zasady zostały wyrażone w ustawie z dnia z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178 ze zm.). Ustawa ta, w ówczesnym brzmieniu, ustanawiała ograniczenia obrotu wartościami dewizowymi w kraju, który to obrót, stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 18 ustawy, należy rozumieć jako zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności. W ocenie Sądu, posłużenie się terminem „dokonywanie rozliczeń w walutach obcych", nie oznacza konieczności dokonywania płatności w walutach obcych. Wobec określenia kwoty kredytu w walucie obcej zasadne jest przyjęcie, że rozliczenia między stronami następują w tej walucie obcej, nawet jeżeli fizycznie zapłata jest dokonywana w walucie polskiej ze względu na stosowanie klauzul przeliczeniowych. Jednocześnie art. 3 ust. 3 Prawa dewizowego stanowił, że ograniczeń w obrocie dewizowym, określonych w art. 9 ustawy, w postaci konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków. W konsekwencji należy wskazać, że w odniesieniu do banków zachodził ustawowy wyjątek od zasady walutowości określonej w art. 358 § 1 k. c., a tym samym dopuszczalne było zawarcie przedmiotowego kredytu walutowego bez konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego. Niezależnie od tego, od 1 października 2002 r. w obrocie prawnym obowiązywało rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych z dnia 3 września 2002 r. (Dz. U. Nr 154, poz. 1273), wydane na podstawie art. 7 Prawa dewizowego, w którym w § 12 Minister Finansów zezwolił na dokonywanie w kraju, między rezydentami, rozliczeń w euro i innych walutach wymienialnych, o ile jedną ze stron jest konsument. Te okoliczności uzasadniały w ocenie Sądu I instancji pogląd, iż przedmiotowa umowa nie naruszała art. 358 § 1 k. c.

Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę, iż brak było podstaw do uznania, że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Sankcja nieważności czynności prawnej z uwagi na naruszenie zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k. c.) może znaleźć zastosowanie, gdy jedna ze stron nadużyła swej silniejszej pozycji kontraktowej, kształtując treść umowy w sposób rażąco (znacząco) niekorzystny dla kontrahenta. Odnoszone jest to także do przypadków, w których rażąca dysproporcja dotyczy głównych świadczeń stron. Nie sposób przyjąć, by fakt określenia kwoty kredytu w walucie obcej i wprowadzenia do umowy klauzul przeliczeniowych doprowadził do ukształtowania sytuacji prawnej powoda w sposób tak dalece niekorzystny w stosunku do sytuacji pozwanego, który nakazywałyby uznać umowę za nieuczciwą czy kolidującą z dobrymi obyczajami. Jak już wyżej wskazano, konstrukcja kredytu denominowanego nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania nawet w umowach zawieranych z konsumentami. Materiał dowodowy sprawy nie dawał podstaw do stwierdzenia, żeby zawarcie kredytu w walucie obcej i wprowadzenie do niej klauzul przeliczeniowych prowadziło do uzyskania, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, znaczącej przewagi kontraktowej przez bank kosztem powoda. W szczególności brak jest podstaw do postawienia wniosku, że taka konstrukcja kredytu chroni przede wszystkim interesy banku kosztem interesów kredytobiorcy. Zawarcie umowy kredytu w walucie CHF pozwalało na zaoferowanie kredytobiorcy niższego oprocentowania kredytu, niż w przypadku kredytów złotowych. Konstrukcja kredytu denominowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Sprzeczność z zasadami współżycia społecznego skutkująca nieważnością umowy musiałaby istnieć już w chwili zawierania umowy. Tymczasem w momencie zawarcia spornej umowy i w początkowym okresie jej wykonywania była ona korzystna dla powoda, gdyż będące konsekwencją denominowania kredytu we franku szwajcarskim niższe oprocentowanie kredytu skutkowało niższymi ratami kredytowymi niż w przypadku kredytów złotowych (co jest okolicznością powszechnie znaną). W okresie zawierania spornej umowy kredytu żaden przepis Prawa bankowego lub

innego aktu powszechnie obowiązującego nie nakładał na banki obowiązku przedstawienia kredytobiorcy informacji o ekonomicznych skutkach zawarcia umowy kredytu, w szczególności z punktu widzenia jej opłacalności, ani o ryzyku zawarcia umowy o określonej treści, w sytuacji możliwej zmiany na przestrzeni czasu wartości waluty kredytu w odniesieniu do waluty polskiej, a tym bardziej nie określał zakresu takiego ewentualnego obowiązku informacyjnego. Powód przyznał, iż pośrednik kredytowy informował go, że kurs franka szwajcarskiego może się wahać i raty kredytu mogą się zmieniać. Bez wątpienia w chwili zawierania umowy nikt nie był w stanie przewidzieć, jak będzie kształtował się kurs franka szwajcarskiego w przyszłości, tj. czy wzrośnie (i o ile), czy utrzyma się na stałym poziomie, czy też będzie spadał – co również było i w dalszym ciągu jest obiektywnie możliwe. Zmiany kursów walut są wynikiem normalnych reguł rynku ekonomicznego, na którego mechanizmy pozwany bank nie miał wpływu. Gwałtowane wzrosty kursów franka szwajcarskiego w ostatnich latach miały charakter bezprecedensowy, nienotowany wcześniej w historii, a zatem były nie do przewidzenia przez żadną ze stron umów. W tej sytuacji nie można postawić bankowi zarzutu, że nie poinformował powoda o możliwości tak znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, jaki faktycznie miał miejsce. Zaciąganie zobowiązań wyrażonych w obcej walucie w celu skorzystania z mającej do nich zastosowanie korzystniejszej dla kredytobiorcy stawki oprocentowania jest związane z ponoszeniem ryzyka kursowego, czego każda osoba powinna mieć świadomość, przy zachowaniu elementarnej staranności. Wobec tego pozwanemu bankowi nie można postawić zarzut nielojalnego postępowania względem powoda poprzez naruszenie obowiązków informacyjnych. W takiej sytuacji Sąd I instancji uznał, iż powód nie wykazał, iż zawarta przez strony umowa kredytu narusza w jakikolwiek sposób zasady uczciwości, lojalności lub słuszności kontraktowej, że prowadzi do rażącej dysproporcji świadczeń stron, a w konsekwencji, że jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Dopiero z perspektywy czasu stała się możliwa ocena, że kredyt nie jest tak korzystny, jak spodziewał się tego powód, co było wynikiem wzrostu kursu franka szwajcarskiego (zjawiska niezależnego od stron), a nie skutkiem ukształtowania treści umowy w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Ryzyko walutowe jest immanentną cechą kredytów walutowych (w sytuacji osiągania dochodów w walucie polskiej), co jednak nie daje podstaw do uznania postanowień umownych odnoszących się do denominacji kredytu w walucie obcej za naruszających dobre obyczaje.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zważył, iż zgodnie z art. 385^1 § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Z art. 385^1 § 1 k. c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentem, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest: gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że powód zawarł sporną umowę kredytu jako konsument. W myśl art. 22^1 k. c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Brak było podstaw do stwierdzenia, w szczególności ze względu na cel kredytu przeznaczonego na nabycie oraz wykończenie mieszkania, żeby zawarta przez strony umowa kredytu pozostawała w związku z jakąkolwiek prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą czy zawodową. W dacie zawarcia umowy powód nie prowadził działalności gospodarczej, zaś kredytowany lokal mieszkalny nabyty został w celu zaspokojenia jego potrzeb mieszkaniowych.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powoda klauzul przeliczeniowych nie był w rzeczywistości sporny w niniejszej sprawie. Art. 385^1 § 3 k. c. stanowi, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez rzeczywisty wpływ należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione

indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Należy zatem badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę", „przyjmuję własnoręcznym podpisem". W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazywał, iż nie były prowadzone negocjacje wzorca umowy w zakresie klauzul przeliczeniowych, a pozwany nie formułował twierdzeń przeciwnych. Tym bardziej pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385^1 § 4 k. c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Zgoda na zawarcie umowy kredytu zawierającego klauzule przeliczeniowe nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści konkretnych klauzul. Brak jest również podstaw do przyjęcia, że klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron umowy kredytu. Pojęcie głównego świadczenia należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy. W umowie kredytu – stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego – świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule przeliczeniowe wprowadzają jedynie mechanizm przeliczenia – w określonych sytuacjach – świadczeń głównych stron w stosunku do waluty obcej, określony w umowie (Regulaminie) mianem „przewalutowania". Chociaż problem przeliczania kwoty kredytu i rat kredytu z waluty obcej na walutę polską jest pośrednio powiązany z wypłatą i spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia. Klauzule waloryzacyjne (przeliczeniowe) w umowie nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (essentialia negotii), zatem mogą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego. Postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron.

Dokonując oceny postanowień łączącej strony umowy w zakresie ich sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów powoda jako konsumenta, Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. W zakresie rażącego naruszenia interesów konsumenta zwrócono uwagę, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta, chodzi tu również o interesy związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania. Nadto w treści art. 3 ust.1 dyrektywy ta przesłanka została określona jako wymóg spowodowania znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W dalszym ciągu zważono, iż stosownie do art. 385^2 k. c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Na tym tle Sąd I instancji uznał, iż oceniając przez pryzmat powyżej opisanych przesłanek kwestionowane przez powoda postanowienia umowne przewidujące przeliczanie (przewalutowanie) świadczeń stron należy uznać je za postanowienia niedozwolone. Taki wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu tych postanowień, które z jednej

strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczenia kwoty kredytu z CHF na PLN, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z PLN na CHF, zaś z drugiej strony pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów. Umowa kredytu nie przewidywała wypłaty kwoty kredytu w walucie kredytu, ani nie dawała kredytobiorcy możliwości dokonywania spłaty rat kredytowych bezpośrednio w walucie kredytu. W szczególności § 23 ust. 1 Regulaminu nakładający na kredytobiorcę obowiązek otwarcia konta oraz zasilania tego konta wpływami zabezpieczającymi miesięczną spłatę raty i odsetek oraz innych należności wynikających z umowy kredytu oraz przewidujący, że w przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca otwiera rachunek w walucie udzielonego kredytu i wskazuje go w umowie kredytowej, a także § 6 ust. 2 umowy wskazujący nr konta kredytobiorcy, na które zobowiązany jest spłacać należności związane z udzielonym kredytem, nie uchylają zasady z § 21 ust. 3 Regulaminu, że w przypadku kredytów w walutach obcych, raty spłat przeliczane są na złote, według ostatniej tabeli kursów ogłoszonej przez bank w dniu jej wymagalności, przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut. Faktycznie spłaty rat kredytowych dokonywane były poprzez pobieranie środków w złotych polskich z rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego powoda i przeliczanie ich przez Bank na walutę CHF. Prowadzi to do wniosku, że konto o którym mowa w § 23 ust. 1 Regulaminu i § 6 ust. 2 umowy miało tylko charakter techniczny, służyło do rozliczeń, zaś spłata rat miała być (i była) w rzeczywistości dokonywana w złotych polskich. Konstrukcja, w wyniku której suma, jaką powód ma zwrócić pozwanemu z tytułu spłaty kredytu jest wyższa niż wysokość wypłaconego mu kredytu (w związku ze stosowaniem do przeliczeń świadczeń stron różnych kursów), stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z tych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznano: § 19 ust. 4 Regulaminu, o treści: „ Wypłata kredytu w walucie obcej, następuje przy zastosowaniu kursu zakupu walut w Banku, z dnia wypłaty kredytu”, § 21 ust. 3 Regulaminu, o treści: „ W przypadku kredytów w walutach obcych, raty spłat przeliczane są na złote, według ostatniej tabeli kursów ogłoszonej przez Bank w dniu jej wymagalności, przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut”. Równocześnie te same postanowienia umowne należy uznać za niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut (obowiązujące) w Banku lub określone „ według ostatniej tabeli kursów ogłoszonej przez Bank” w dniu wymagalności rat kredytowych, z tej przyczyny, że Regulamin nie określa żadnych zasad ustalania kursów. Powyższe klauzule umowne nie odwołują się zatem do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają w rzeczywistości Bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania. Poza wymienionymi wyżej przyczynami, o abuzywności wskazanych postanowień świadczy ich nietransparentność. Na gruncie zapisów umowy kredytu i postanowień Regulaminu powód nie znał sposobu, w jaki bank kształtuje kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodowi żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF ani weryfikowania ich. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał kwestionowane przez powoda klauzule umowne określające zasady przeliczania świadczeń stron umów kredytu za niedozwolone postanowienia umowne. Skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, zaś zgodnie z art. $385^{(1)}$ § 2 k. c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia uznane za niedozwolone przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że w łączącym strony stosunku umownym nie jest możliwe przeliczania świadczeń stron według kursów walut określanych przez Bank. Nie oznacza to jednak, że kredyt staje się kredytem złotowym, jak wskazywał powód, gdyż pozostawałoby te w sprzeczności z treścią samej umowa, w której kwota kredytu została jednoznacznie wyrażona w walucie CHF. W tym zakresie Sąd I instancji wskazał, iż abuzywność i nieskuteczność postanowienia wyrażonego w § 19 ust. 4 Regulaminu i § 3 ust. 1 pkt c zd. 2 umowy kredytu, nie przekreśla postanowienia § 3 ust. 1 zd. 1 umowy kredytu, zgodnie z którym Bank uruchomi kredyt w wysokości określonej w umowie przedwstępnej kupna - sprzedaży, stanowiącej różnicę między ceną nabycia nieruchomości, a wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy, na rachunek bankowy inwestora zastępczego wskazanego w umowie – czyli w złotych polskich. Abuzywność i nieskuteczność § 21 ust. 3 Regulaminu nie przekreśla z kolei regulacji z § 23 ust. 5 Regulaminu, zgodnie z którą kredytobiorca upoważnia Bank

do pobierania ze wszelkich środków kredytobiorcy w Banku oraz bieżącego rachunku firmowego kredytobiorcy, kwot należnych Bankowi z tytułu umowy o kredyt, gdyby kwoty te nie zostały spłacone w terminie, o którym mowa w § 21, co oznacza, że w przypadku pobierania środków z rachunku kredytobiorcy prowadzonego w złotych polskich w celu spłaty rat kredytu zachodziła konieczność ich przewalutowania, jak to miało faktycznie miejsce w rozpatrywanym przypadku, w którym pozwany bank pobierał środki z rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego powoda prowadzonego w złotych polskich a następnie dokonywał ich przeliczenia na franki szwajcarskie. Nawet gdyby uznać, że nieskuteczność § 21 ust. 3 Regulaminu pociąga za sobą nieskuteczność § 23 ust. 5 Regulaminu, należałoby uznać, iż zobowiązanie wyrażone w walucie obcej mogło być spłacane – nawet w braku wyraźnego postanowienia umowy – w walucie polskiej.

W tym miejscu Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na potrzebę w takiej sytuacji określenia kursu, według którego złote polskie pobierane z rachunku prowadzonego na rzecz powoda mogłyby być przeliczone na franki szwajcarskie. Stosowanie obowiązującego aktualnie dyspozytywnego przepisu art. 358 § 2 k. c. jest tu niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy kredytu, a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiałyby jego zastosowanie. Odwołując się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. (sygn. akt II CSK 803/16), zwrócono uwagę, iż na możliwe rozwiązanie w postaci zastosowania per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe, który przewiduje, że jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Na gruncie tego uregulowania przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP oraz że podstawą uzupełnienia umowy byłby w tym przypadku art. 56 k. c. odsyłający do przepisów ustawy stosowanych przez analogię. Wobec braku podstaw do wypełnienia występujących w spornej umowie luk w inny sposób w celu dokonania przeliczeń świadczeń stron spełnianych w złotych polskich należy zdaniem Sądu I instancji, poprzez zastosowanie przez analogię przepisu art. 41 Prawa wekslowego, odwołać się do średniego kursu NBP franka szwajcarskiego, jako najbardziej obiektywnego miernika wartości waluty obcej. Z opinii biegłego sądowego wynikało zaś, iż w razie zastosowania do obliczania świadczeń stron średniego kursu NBP waluty CHF z dnia wypłaty kwoty kredytu i z dnia wymagalności poszczególnych rat kredytu, przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy, w tym zwłaszcza zasad wyznaczania wysokości oprocentowania oraz okresu spłaty kredytu, wysokość należnych rat kapitałowo - odsetkowych w okresie od uruchomienia kredytu do czerwca 2017 r. wyniosła 193 372,41 zł, a skoro powód w tym czasie zapłacił na rzecz Banku tytułem rat kapitałowych i odsetkowych łącznie 204 755,09 zł (141 051,32 zł + 63 703,77 zł), to kwota nadpłacona przez powoda poprzez spłatę rat kapitałowo-odsetkowych w wysokości wyższej niż wysokość należna wyniosła 6 382,68 zł. Jako materialnoprawną podstawę tego rodzaju roszczenia, Sąd Okręgowy wskazał na art. 405 k. c. oraz art. 410 k. c.

Za niedozwolone postanowienia umowne uznano również postanowienia dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu (§ 5 ust. 1 pkt d umowy) oraz ubezpieczenia pomostowego spłaty kredytu w (...) S.A. (§ 5 ust. 2 umowy), które również nie były indywidulanie negocjowane przez strony postępowania, lecz wprowadzone do umowy według standardowego wzorca Banku oraz nie dotyczyły głównych świadczeń stron. W klauzuli zawartej w § 5 ust. 1 pkt d umowy kredytu, dotyczącej ubezpieczenia niskiego wkładu, nie zostało przewidziane zakończenie okresu ubezpieczenia w trakcie trwania pierwszego 36-miesięcznego okresu ubezpieczenia lub kolejnych 12-miesięcznych okresów ubezpieczenia, jeśli nastąpi w tych okresach spłata zadłużenia z tytułu ubezpieczonej części kredytu, a nadto klauzula ta przewiduje, że pobrana składka nie podlega zwrotowi. Skutkuje to tym, że pomimo spłaty ubezpieczonej części kredytu w okresu ubezpieczenia, ubezpieczenie nie wygasa pomimo odpadnięcia jego przedmiotu, a kredytobiorca nie może domagać się zwrotu składki za niewykorzystany okres ubezpieczenia, zatem ponosi koszty mimo bezprzedmiotowości dalszego ubezpieczenia. W zakresie ubezpieczenie kredytu w (...) S. A., zwrócono uwagę, iż § 5 ust. 2 umowy przewiduje, że ubezpieczenie to stanowić będzie zabezpieczenie kredytu do czasu dostarczenia odpisu z księgi wieczystej zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku, a nadto wiąże zwrot składki ubezpieczeniowej z dostarczeniem odpisu z księgi wieczystej kredytowanej nieruchomości zawierającej prawomocny wpis hipotek na rzecz Banku, mimo że interes Banku zabezpieczony jest już w momencie wpisu hipotek, a nie dopiero dostarczenia odpisu z księgi wieczystej zawierającej wpis hipotek). Wprowadzenie przez pozwanego do umowy klauzul o wskazanych wyżej treściach ocenić należy jako nieuczciwe i godzące w równowagę kontraktową stron poprzez dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść kredytobiorcy – konsumenta, który w sytuacji odpadnięcia celu

ubezpieczeń ponosić musi dalsze ich koszty, bez możliwości zwrotu składek za czas, kiedy ubezpieczenia stały się bezprzedmiotowe. Wobec tego należało uznać, że również i te klauzule umowne, jako abuzywne, nie wiążą powoda. Z tytułu składek ubezpieczenia niskiego wkładu Bank pobrał od powoda kwotę 1 136,68 zł, zaś z tytułu składek ubezpieczenia pomostowego kredytu do czasu wpisu hipoteki kwotę 5 979,09 zł. Kwoty te jako pobrane nienależnie podlegają zwrotowi przez pozwanego na podstawie art. 410 § 2 k. c. w zw. z art. 405 k. c.

Ponadto Sąd I instancji uznał, iż oprócz wskazanych należności głównej w kwocie łącznej 13 498,45 zł (6 382,68 zł + 5 979,09 zł + 1 136,68 zł) powodowi należą się również odsetki ustawowe za opóźnienie w jej zapłacie na podstawie art. 481 § 1 i 2 k. c. Termin zapłaty dochodzonej należności nie był oznaczony, ani nie wynikał z właściwości zobowiązania, zatem świadczenie to powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu pozwanego do zapłaty (art. 455 k. c.). Powód wezwał pozwanego do zapłaty pismem z dnia 17 maja 2017 r., doręczonym 18 maja 2017 r., wyznaczając termin 7 dni do dokonania zapłaty. Wobec tego pozwany w dniu 26 maja 2017 r. znajdował się już w opóźnieniu w zapłacie powyższej sumy, co uzasadniało zasądzenie odsetek od dnia wniesienia pozwu (26 czerwca 2017 r.), zgodnie z żądaniem.

Finalnie za niezasadny uznano zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego. Roszczenia powoda nie były wywodzone z umowy rachunku bankowego, lecz z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Fakt, że spłata kredytu przez powoda następowała za pośrednictwem utworzonego w tym celu technicznego rachunku bankowego nie oznacza, że żądania powoda podlegają ocenie na gruncie umowy rachunku bankowego i przedawniają się w terminie dwuletnim określonym w art. 731 k. c. Żądanie zwrotu nadpłaconych rat kredytowych nie jest też świadczeniem okresowym. Nie znajduje tu więc zastosowania trzyletni termin przedawnienia dla tego rodzaju świadczeń, określony w art. 118 k.c. Roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia przedawniają się z upływem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń wynikającego z art. 118 k. c., tj. z upływem 10 lat.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzeł na podstawie art. 100 zd. 2 k. p. c., uznając iż żądanie powoda zostało uwzględnione w niewielkiej tylko części (w 6,36%).

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2019 r. wniosły obie strony postępowania.

Powód M. G. (1) zaskarżył wyrok w części – w zakresie jego punku II. i III. - w przedmiocie oddalającym powództwo w części ponad kwotę 13 498,45 zł, tj. co do kwoty 198 685,55 zł oraz w przedmiocie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, w tym kosztach zastępstwa procesowego. Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zrzucił:

I. naruszenie prawa materialnego:

a) art. 65 § 2 k. c. w zw. z art. 69 § 1 ustawy - Prawo bankowe poprzez dokonanie błędnej wykładni postanowień Umowy kredytu i przyjęcie, że kredyt udzielony na podstawie umowy zawartej między stronami jest kredytem walutowym, podczas, gdy kredyt ten jest kredytem złotowym, do którego wprowadzono walutowe klauzule denominacyjne (waloryzacyjne) odwołujące się do kursu franka szwajcarskiego (CHF);

b) art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe oraz art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe poprzez jego niewłaściwą wykładnię, a w konsekwencji bezzasadne przyjęcie, iż Umowa kredytu łącząca strony spełnia wszystkie wymogi o jakich mowa wart. 69 ust. 1 oraz art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego, podczas gdy nie zawiera ona określenia rzeczywistej kwoty i waluty kredytu, nie wyjaśnia zasad określających sposób i terminy ustalania kursów walut, narusza obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanej;

c) art. 3 ust. 1 w zw. z art. 9 pkt 15 w zw. z art. 2 pkt 18 i 16 ustawy Prawo dewizowe oraz art. 358 § 1 k. c. w brzmieniu obowiązującym w dniu podpisania umowy kredytu poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że umowa objęta jest dyspozycją przepisów ustawy Prawo dewizowe, podczas gdy o dozwolonym obrocie dewizowym w przypadku umów kredytowych zawieranych z bankami, jako wyjątku od zasady walutowości wyrażonej w art. 358 § 1 k. c., można byłoby mówić jedynie w przypadku, w którym kredytobiorca uzyskałby od banku kredyt w walucie obcej, w takiej też walucie kredyt zostałby wypłacony lub miałby zgodnie z postanowieniami umowy być mu wypłacony, a następnie spłacany w walucie obcej, podczas, gdy okoliczności faktyczne niniejszej sprawy wskazują, że kredyt został

wypłacony w walucie polski złoty i był przez powoda spłacany w walucie polski złoty, tym samym nie doszło do obrotu walutowego w rozumieniu ustawy prawo dewizowe;

c) art. 58 § 2 k. c. w zw. z art. 353^1 k. c. poprzez ich błędną wykładnię i bezzasadne przyjęcie, że zastosowana przez pozwanego klauzula waloryzacyjna jest zgodna z naturą stosunku umownego łączącego strony oraz zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy zastosowana przez pozwanego klauzula waloryzacyjna (i wprowadzony do umowy mechanizm) sprzeczna jest z naturą kredytu bankowego, istotą waloryzacji, a ponadto narusza zasady współżycia społecznego (co też zostało wyraźnie przez Sąd Okręgowy przyznane w treści uzasadnienia), jako niedająca się pogodzić ze społecznym poczuciem sprawiedliwości oraz jako naruszająca zasadę ekwiwalentności świadczeń, zasadę lojalności i słuszności kontraktowej, zasadę uczciwego obrotu, zasadę braku rażącej dysproporcji stron, zasady dobrej praktyki bankowej oraz dobrych obyczajów w relacjach z konsumentami, które nakazują by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż brak jest podstaw do stwierdzenia bezwzględnej nieważności Umowy kwestionowanej pozwem.

d) art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 353^1 k. c., art. 358^1 § 2 k. c. oraz art. 358^1 § 5 k. c. poprzez błędną wykładnię i niezasadne przyjęcie, że w dacie zawarcia Umowy umowna waloryzacja zobowiązania wyrażonego w złotych wartością CHF była dopuszczalna, podczas gdy bank nie był uprawniony do stosowania waloryzacji, kursem waluty obcej (w żaden sposób nie skorelowanej z inflacją w Polsce);

e) art. 6, art. 7 ust. 1 i art 5 ust. 5 załącznika do dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady poprzez ich pominięcie w sytuacji gdy zachowanie pozwanego (polegające na nieinformowaniu powoda o obciążaniu go dodatkowymi kosztami związanymi z wymianą walut) stoi w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, bowiem nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu, przez które rozumieć należy w szczególności informacje o możliwości powstania dodatkowych kosztów, a który to brak został przez Sąd I Instancji dostrzeżony, stanowi praktykę wprowadzającą w błąd w rozumieniu dyrektywy, a tym samym praktyka ta jest uznawana za nieuczciwą i jako taka musi zostać uznana za sprzeczną za zasadami współżycia społecznego i jako naruszająca interesy konsumentów, w konsekwencji czego, wobec wymogów określonych w art. 353^1 k. c., prowadzi do wniosku o nieważności umowy;

f) art. 6 ust. 3 w zw. z ust. 4 pkt. 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t. jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 2070) poprzez jego pominięcie w sytuacji gdy zachowanie pozwanego (polegające na nieinformowaniu powoda o obciążaniu go dodatkowymi kosztami związanymi z wymianą walut) stoi w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, bowiem nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu, przez które rozumieć należy w szczególności informacje o możliwości powstania dodatkowych kosztów, a który to brak został przez Sąd I Instancji dostrzeżony, stanowi praktykę wprowadzające w błąd w rozumieniu tej ustawy, a tym samym praktyka ta jest uznawana za nieuczciwą i jako taka musi zostać uznana za sprzeczną za zasadami współżycia społecznego i jako naruszająca interesy konsumentów, nawet pomimo późniejszego wejścia ustawy w życie, w konsekwencji czego, wobec wymogów określonych w art. 353^1 k. c., prowadzi do wniosku o nieważności umowy;

f) art. 385^1 § 1 i 2 k. c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady Unii Europejskiej z dnia 5 kwietnia 1993 r. nr 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez niewłaściwą wykładnię, polegającą na bezzasadnym przyjęciu, że uznanie klauzul przeliczeniowych za niedozwolone nie prowadzi do upadku całej umowy podczas gdy eliminacja klauzul przeliczeniowych prowadzi wprost do upadku całej umowy, z uwagi na brak możliwości jej wykonania;

g) art. 385^1 § 1 i 2 k. c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG poprzez niewłaściwą wykładnię, polegającą na bezzasadnym przyjęciu, że w miejsce niedozwolonych postanowień umownych możliwe jest wprowadzenie średniego kursu NBP na zasadzie „ustalonego zwyczaju" z art. 56 k. c. oraz art. 41 Prawa wekslowego podczas gdy, sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiejkolwiek modyfikacji umowy, a powinien ograniczyć się do oceny, czy zawarty stosunek prawny możliwy jest do wykonania w przypadku wyeliminowania z umowy abuzywnych postanowień umownych;

h) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie przez Sąd, że po uznaniu kwestionowanych klauzul zwartych w umowie kredytu za niedozwolone postanowienia umowne, przedmiotowy przepis uprawnia Sąd do zastąpienia powstałej „luki" w umowie wartością waluty krajowej w dniu płatności sumy wekslowej, pomimo, iż prowadziły to do redukcji utrzymującej skuteczność, co pozostaje w sprzeczności z wykładnią przepisów Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich;

j) art. 536 § 1 k. c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, że Bank był uprawniony do jednostronnego ustalenia ceny waluty, w sytuacji gdy aby można było mówić o prawidłowym i skutecznym jej określeniu konieczne jest wskazanie podstaw, które muszą być stabilne i konkretnie oraz jednoznacznie określone, a tym samym brak określenia ceny sprzedaży waluty w inkorporowanej do umowy usłudze kantorowej powoduje częściową nieważność Umowy, uniemożliwiającą jej dalsze wykonanie;

k) art. 405 k. c. w zw. z art. 410 k. c. poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji, gdy z okoliczności niniejszej sprawy wynika, że roszczenie powoda wynikają z bezpodstawnego wzbogacenia banku w związku ze spełnieniem nienależnego świadczenia w wyniku nieważności umowy kredytu ewentualnie stosowania niedozwolonych postanowień w Umowie kredytu.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżanego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz powoda pozostałej kwoty 198 685,55 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obydwie instancje wg norm przepisanych, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez uwzględnienie roszczenia ewentualnego i zasądzenie na rzecz powoda kwoty 44 804,38 zł (co stanowi kwotę 58 302,83 zł dochodzoną pozwem pomniejszoną o zasądzoną skarżonym wyrokiem kwotę 13 498,45 zł) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obydwie instancje według norm przepisanych.

Pozwany Bank (...) S. A. w W. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części – w zakresie jego punktu I., podnosząc następujące zarzuty:

I. naruszenie przepisów postępowania, w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie naruszenie przepisów:

1) art. 233 § 1 k. p. c. poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzenie ze zgromadzonego materiału dowodowego wniosków z nich niewynikających: a) że brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powoda klauzul przeliczeniowych nie był w rzeczywistości sporny w niniejszej sprawie, jak również że Bank nie formułował twierdzeń negujących okoliczności braku prowadzenia przez strony negocjacji, podczas gdy pozwany bank już w odpowiedzi na pozew stanowczo i konsekwentnie wskazał, iż postanowienia umowy były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, wskazując jednocześnie na szereg argumentów przemawiających za przeprowadzeniem przedmiotowych uzgodnień; b) że kwestionowane przez powoda postanowienia umowy, nie były indywidualnie negocjowane, podczas gdy ze zgromadzonych w sprawie dokumentów w postaci wniosku o udzielenie kredytu wynika fakt negocjowania przez powoda umowy, co potwierdza, że powód miał możliwość negocjowania umowy także w części odnoszącej się do klaluzul dotyczących sposobu przeliczania waluty i wyboru formy zabezpieczenia kredytu, a więc miał on wpływ treść postanowień umowy również w zakresie, w jakim odnosiły

się one do klauzul przeliczeniowych, ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i ubezpieczenia pomostowego; c) że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne były nietransparentne, podczas gdy postanowienia te były jasne i jednoznaczne i nie budziły wątpliwości interpretacyjnych; d) że umowa kredytu nie przewidywała wypłaty kwoty kredytu w walucie kredytu, ani nie dawała kredytobiorcy możliwości dokonywania spłaty rat kredytowych bezpośrednio w walucie kredytu, a konto, o którym mowa w § 23 ust. 1 Regulaminu i § 6 ust. 2 umowy miało tylko charakter techniczny, zaś spłata rat miała być w rzeczywistości dokonywana w złotych polskich, podczas gdy zasadniczym sposobem spłaty rat kapitałowo - odsetkowych kredytu w ramach łączącej Strony umowy była spłata bezpośrednio w walucie CHF (§ 6 ust. 2 umowy), a powód mógł żądać wypłaty środków pochodzących z kredytu w walucie jego udzielenia (§ 3 ust. 1 lit. c umowy); e) że bank miał prawo do jednostronnego i arbitralnego ustalania kursów walut i mógł on przyjęć dowolne i niepodlegające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż bank nigdy nie ustalał kursów w sposób samodzielny i dowolny, zaś stosowane przez bank kursy wynikały z czynników obiektywnych i były one rynkowe; f) że na mocy postanowień umowy bank miał prawo jednostronnie i arbitralnie kształtować sytuację powoda w zakresie wysokości jego zobowiązania wobec banku i wpływać na wysokość świadczeń kredytobiorcy, podczas gdy z umowy kredytu wprost i jednoznacznie wynika, iż kwotą udzielonego powodowi kredytu była kwota wskazana w § 1 ust. 1 umowy (zwiększona Aneksem nr (...) do umowy) i do zwrotu tej właśnie kwoty - w wysokości stałej i niezależnej od pozwanego - wraz z oprocentowaniem, o którym mowa w § 3 umowy, zobowiązany był powód; g) że umowa nie dawała powodowi żadnego instrumentu pozwalającego mu bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, podczas gdy z umowy wprost i jednoznacznie wynika, iż powód miał możliwość spłaty rat kapitałowo - odsetkowych kredytu bezpośrednio w walucie jego udzielania, a więc w CHF, dzięki czemu mógł on uniezależnić się od tabeli kursowej banku i „bronić" się przed kursami wymiany walut obowiązującymi u pozwanego.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie:

1. art. 385^1 § 1 k. c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia umowy kredytu kwestionowane przez Powoda naruszają dobre obyczaje oraz w sposób rażący naruszają interesy konsumenta, podczas gdy brak było ku temu uzasadnionych podstaw;

2. art. 385^1 § 3 k. c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi są te, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta, podczas gdy już samą tylko możliwość negocjacji należy kwalifikować jako rzeczywisty wpływ konsumenta na treść umowy, nawet jeżeli z takiej możliwości konsument nie skorzystał;

3. art. 385^1 § 1 k. c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż klauzule przeliczeniowe, na podstawie których w umowie przeliczane są kwota kredytu i raty kapitałowo - odsetkowe kredytu z waluty obcej na walutę polską stanowią postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu i nie określają głównych świadczeń stron, podczas gdy klauzule przeliczeniowe odnoszą się bezpośrednio do głównych obowiązków stron - obowiązku strony powodowej spłaty kredytu i obowiązku banku - wypłaty kwoty udzielonego kredytu, tym samym stanowiąc główne świadczenia stron umowy.

5. art. 731 k. c. poprzez niezastosowanie tego przepisu i uznanie, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie znajduje zastosowania termin przedawnienia roszczeń z umowy rachunku bankowego, a w konsekwencji że roszczenia Powoda nie uległy przedawnieniu, podczas gdy bank pobierał środki na poczet należności wynikających z umowy kredytu z rachunku bankowego Powoda, a to oznacza, że roszczenia powoda przedawniają się z upływem dwuletniego terminu przedawnienia.

6. art. 118 k. c. poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i uznanie, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie znajduje zastosowania trzyletni termin przedawnienia roszczeń właściwy dla świadczeń o charakterze okresowym, podczas gdy kredyt wpłacany był w ratach, w terminach z góry określonych, a jako świadczenie okresowe

kwalifikowane jest również żądanie zwrotu nadpłaconych rat kapitałowo - odsetkowych i żądanie zwrotu opłat uiszczonych tytułem ubezpieczenia spłaty kredytu oraz ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Podnosząc powyższe zarzuty (...) Bank (...) S. A. wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I. poprzez oddalenie powództwa również w tym zakresie oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego banku kosztów postępowania przed Sądem Apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda okazała się być w swej przeważającej części zasadna, albowiem niektóre z podniesionych w niej zarzutów winny być ocenione jako trafne. Z kolei apelacja pozwanego nie mogła być uwzględniona, co w części było konsekwencją uwzględnienia apelacji powoda, zaś w części wynikało z bezzasadności podniesionych w tej apelacji zarzutów.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów podniesionych w apelacji powoda, jako dalej idącej, zwrócić należy uwagę na zarzut naruszenia art. 385^1 § 1 i 2 k. c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 i z oceny tego zarzutu uczynić niejako punkt wyjścia dla dalszych rozważań. W tym zakresie na wstępie zwrócić jednak należy uwagę, iż ocena łączącego strony stosunku prawnego, jako stosunku wykorzystującego model tzw. kredytu denominowanego (do waluty obcej) dokonana przez Sąd Okręgowy była co do zasady prawidłowa. Na tym tle zatem zważyć należało, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L 1993 Nr 95, str. 29), Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Z powyższego uregulowania wynika czytelna wola prawodawcy, aby stosunek obligacyjny, pomimo zawarcia w nim niedozwolonych klauzul umownych trwał nadal – z pominięciem jednak tych nieuczciwych warunków. Rozwiązanie to zostało przyjęte również w polskim prawodawstwie – stosownie do art. 385^1 § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne); nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, a przede wszystkim w § 2 tego artykułu, w myśl którego jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Prawodawca przyjął zatem rozwiązanie spójne z postanowieniami dyrektywy 93/13, zgodnie z którym stosunek obligacyjny łączący konsumenta z kontrahentem trwać będzie nadal, jednakże bez związania konsumenta tymi niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a tym samym na gruncie art. 385^1 § 1 k. c. sankcja braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym niejako wyprzedza sankcję nieważności czynności prawnej. Powyższe rozważania nie zwalniają jednak Sądu Apelacyjnego od oceny, czy łączący strony stosunek prawny, nawet przy uznaniu, iż wskazane przez Sąd I instancji klauzule miały walor niedozwolonych klauzul umownych, pozostawał nieważny, czy też – mając na względzie wyżej przytoczone regulacje – możliwym byłoby jednak jego uznanie za ważny z zastosowaniem sankcji braku związania konsumenta klauzulą abuzywną. W ocenie Sądu Apelacyjnego, z uwagi na specyficzne okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, należało opowiedzieć się za pierwszym z tych rozwiązań.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowano pogląd, zgodnie z którym obciążona niedozwolonymi postanowieniami umownymi umowa nie może być utrzymana w mocy jedynie wówczas, gdy eliminacja tych postanowień umownych prowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18 oraz z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Ocena deformacji praw i obowiązków stron odwoływać winna się wprost do treści umowy z dnia 8 marca 2006 r. Jak prawidłowo zdiagnozował to Sąd Okręgowy – z jednej strony umowa przewidywała wprost, iż wysokość udzielonego M. G. (1) długoterminowego kredytu budowlano – hipotecznego ustalona zostanie w walucie obcej (pierwotnie

była to kwota 122 850,70 CHF), z drugiej zaś wskazywała wprost, iż wypłata ta nastąpi w walucie krajowej – przy czym w tym zakresie nastąpi przewalutowanie zgodnie z obowiązującymi zasadami w Banku. Umowa w ogóle nie precyzowała tych zasad, a w jej § 12 ust. 3 odsyłała w zakresie spraw nieuregulowanych do „Regulaminu udzielania kredytu hipotecznego (...) w (...) Bank (...) S. A.". Z kolei w § 19 ust. 4 Regulaminu wskazano, iż wypłata kredytu w walucie obcej, następuje przy zastosowaniu kursu zakupu walut w Banku, z dnia wypłaty kredytu. Z powyższych uregulowań wnioskować zatem należy, iż kurs walutowy, przy użyciu którego dochodziło do wypłaty ustalany był przez bank w sposób jednostronny, przy czym ani łącząca strony umowa, ani Regulamin, nie tylko nie zawierały żadnych postanowień, które wskazywałyby na sposób ustalania takiego kursu zakupu walut, ale nie zawierały również żadnych uregulowań zabezpieczających konsumenta przed dowolnym kształtowaniem tego kursu przez bank. Tego rodzaju uregulowanie stanowi w ocenie Sądu Apelacyjnego niedozwolone postanowienie umowne. W tym zakresie stanowisko Sądu I instancji wyrażone w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku było co do zasady prawidłowe, chociaż wymaga ono pewnych uzupełnień.

Zwrócić należy uwagę, iż istotnym dla uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone jest ocena, czy postanowienie to określa główne świadczenie stron. Za postanowienie umowne określające główne świadczenie stron powinny być uznawane te postanowienia, które są charakterystyczne dla określenia podstawowego świadczenia w ramach takiej umowy. W takiej sytuacji postanowienia związane z obciążeniem kredytobiorcy ryzykiem zmiany kursu należałoby uznać za postanowienia określające główne świadczenie stron – wszakże bez zastosowania takiej klauzuli umownej określenie zakresu zobowiązań stron w ogóle nie było możliwe (w realiach niniejszej sprawy – zarówno określenie wysokości udzielonego powodowi kredytu z jednej strony, z drugiej zaś określenie wysokości poszczególnych rat, które powód zobowiązany był uiszczać). Pogląd o takim charakterze klauzul ryzyka walutowego był prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki z: 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18 oraz z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18). Nie oznacza to jednak, iż klauzule takie wyłączone są z mechanizmu wskazanego w art. 385^1 k. c. Zwrócić należy uwagę, iż prawodawca przewidział możliwość kontroli abuzywności również postanowień dotyczących głównych świadczeń stron – o ile nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Należy uznać, iż wyżej przytoczone uregulowania dotyczące określania wysokości kursu walutowego mają właśnie taki niejednoznaczny charakter. Wniosek taki należy wywieść wprost ze wskazywanego już braku – czy to w umowie, czy też Regulaminie – określenia zasad według których kurs taki miałby być określany. Łączący strony stosunek obligacyjny pozostawiał przedsiębiorcy, a zatem silniejszej stronie tego stosunku, całkowitą dowolność w kształtowaniu tego kursu, nie ograniczając go w tym zakresie nawet jakimikolwiek parametrami rynkowymi. Konsument pozbawiony został jakiegokolwiek wpływu zarówno na kwotę, którą ostatecznie w ramach umowy kredytowej otrzyma do dyspozycji (przy zastosowanym mechanizmie wysokość tej kwoty zależała wyłącznie od jednostronnej działalności banku – wyrażającej się w ustaleniu kursu po którym wskazaną w umowie kwotę w walucie obcej udostępni powodowi w walucie krajowej), jak również na wysokość kwoty, którą zobowiązany będzie zwrócić, albowiem regulujący tę kwestię mechanizm zawarty w § 21 ust. 3 Regulaminu również pozostawiał w tym zakresie dowolność dla banku w kształtowaniu kursu stosowanego dla oceny wysokości poszczególnych rat. Całkowita nieprzewidywalność sposobu ustalenia takiego kursu, a w szczególności brak jakiegokolwiek powiązania sposobu jego ustalania z obiektywnymi parametrami rynkowymi, sprawia, iż nie sposób było uznać tego postanowienia umownego za jednoznaczne.

Wbrew zarzutom podnoszonym w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, jak również obecnie w apelacji pozwanego, nie sposób było uznać, iż te postanowienia umowne były indywidualnie z powodem uzgadnianie. Z jednej strony zwrócić należy uwagę, iż zawarcie umowy w oparciu o jej wzorzec przygotowany przez jedną ze stron tego stosunku stwarza silne domniemanie faktyczne, iż postanowienia umowne nie były przedmiotem negocjacji. Z drugiej zaś nie sposób w ogóle przyjąć, iż przedmiotem indywidualnej negocjacji były postanowienia Regulaminu, aktu prawnego niejako z założenia przygotowanego na potrzeby współpracy z większą liczbą klientów. Nie spełnia zaś wymogu indywidualnego uzgodnienia wybór przez konsumenta jednej z kilku wersji kredytu bankowego przygotowanej przez bank. W takiej sytuacji dochodzi co najwyżej do wyboru jednej z nienegocjowalnych ofert, nie zaś do realnego wpływu konsumenta na konkretne postanowienia umowne. Nie ulegało również wątpliwości, iż przyjęcie takiego modelu, w którym sytuacja konsumenta jest jednostronnie kształtowana przez silniejszą stronę

takiego stosunku prawnego (przedsiębiorcę) rażąco narusza interesy tego konsumenta – nie ma przy tym znaczenia, że przedsiębiorca w praktyce ustala sytuację konsumenta mając na względzie uwarunkowania rynkowe. Nie sposób oceniać postanowienia umownego wyłącznie z uwagi na to, jak do tej pory było ono wykonywane przez przedsiębiorcę. Decydujące znaczenie winna mieć tu wykładnia takiego postanowienia oraz realna możliwość rażącego naruszenia interesów takiego konsumenta. Te okoliczności w realiach sprawy niniejszej zachodziły. Konsumencki status M. G. (2) nie wzbudzał zaś wątpliwości.

Powyższe okoliczności prowadzą zatem do wniosku, iż klauzule kursu walutowego zawarte w łączącym strony stosunku obligacyjnym miały walor niedozwolonych postanowień umownych. Poszukując sposobu zrekonstruowania tego stosunku obligacyjnego, Sąd Okręgowy zastosował średni kurs Narodowego Banku Polskiego, w drodze analogii odwołując się do dorobku prawnego stworzonego na gruncie uregulowań zawartych w art. 41 ustawy – Prawo wekslowe. W tym zakresie jednak należy odwołać się do poglądu wyrażanego obecnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – w wyroku z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)), w którym Trybunał wskazał, iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Konsekwentne uznanie, iż brak jest możliwości zastąpienia abuzywnych klauzul dotyczących sposobu ustalania kursu walutowego, prowadzi do wniosku, iż stosunek obligacyjny pomiędzy stronami w ogóle nie mógł być wykonywany. Uzupełniająco zwrócić tu bowiem należy uwagę, iż – mając na względzie art. 65 § 2 k. c. – brak było możliwości przyjęcia, iż intencją stron było zawarcie umowy kredytu walutowego – nawet jeżeli strony przewidywały mechanizm, który umożliwiałby dokonywanie spłaty poszczególnych rat kredytu w walucie obcej. Zwrócić tu należy uwagę, iż kwestia ta nie została w sposób dostateczny wyjaśniona, zaś ciężar dowodu w tym zakresie niewątpliwie spoczywał na pozwanym. Z treści umowy wynika co prawda, iż kredytobiorca dokonywał spłat na wskazany rachunek bankowy, prowadzony w walucie kredytu (§ 6 ust. 2 umowy), jednakże jak wynika z historii obrotów na tym rachunku (karty 161 – 181 akt sądowych) księgowane były wyłącznie kwoty pobrane przez bank z rachunku powoda prowadzonego w walucie krajowej. Nie sposób zatem w sposób kategoryczny zorientować się, czy tak wskazany rachunek bankowy był rachunkiem o charakterze uniwersalnym (z którego powód mógł np. dokonywać wypłat), czy też jedynie rachunkiem księgowym, służącym do obsługi kredytu. Kwestia ta ma jednak charakter wtórny. Zwrócić należy uwagę, co nie było w sprawie sporne, iż celem na który kredyt został udzielony, było kredytowanie zakupu nieruchomości na rynku krajowym (a zatem powód poszukiwał źródła finasowania w walucie krajowej), zaś postanowienia umowne, jak również Regulaminu w istocie w ogóle nie przewidywały możliwości wypłaty kwoty tak udzielonego kredytu w jego walucie.

W takiej sytuacji zatem w związku w wyeliminowaniem niedozwolonej klauzuli umownej w istocie nie sposób określić w sposób precyzyjny w jakiej kwocie udzielono kredytu powodowi – skoro umowa kredytowa wskazuje jedynie kwotę kredytu w walucie obcej, wypłata kredytu miała nastąpić w walucie krajowej, a brak jest określenia sposobu przeliczenia waluty obcej na walutę krajową. Jest to niewątpliwie element podmiotowo istotny takiej umowy. Jednocześnie brak jest tu możliwości stosowania jakichkolwiek rozwiązań w drodze analogii, a kredyt w sposób nie budzący wątpliwości nie miał charakteru kredytu walutowego. Powyższe spostrzeżenia prowadzą do wniosku, iż pomimo wskazania kwoty kredytu w walucie obcej, brak jest możliwości ustalenia (w związku z brakiem możliwości jakiegokolwiek „przeliczenia" kwoty kredytu na walutę krajową i brakiem możliwości uznania go za kredyt walutowy) kwoty takiego kredytu. W takiej sytuacji w istocie brak jest tu określenia kwoty kredytu, a tym samym umowa nie zawiera postanowienia, o którym mowa w art. 67 ust. 2 pkt 2 ustawy – Prawo bankowe.

Pogląd o braku możliwości wykonywania stosunku obligacyjnego przy tego rodzaju jego wadliwości, powszechnie obecnie prezentowany jest w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W tym zakresie ponownie należało odwołać się do wyroku z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko (...)

Bank (...)), w którym wskazano również, iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzul za abuzywne, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu przytaczanego już wyrok z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18. Co więcej Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tym wskazał również, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Podzielając co do zasady to stanowisko Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić szczególną uwagę, iż pogląd ten wyrażony został na tle dokonywania oceny wyeliminowania klauzul walutowych w umowie o kredyt indeksowany, a zatem w umowie, w której co do zasady pomimo wyeliminowania tego rodzaju klauzul możliwe jest ustalenie przynajmniej podstawowych parametrów umowy kredytowej, takiej jak kwota udzielonego kredytu, która w umowach tego rodzaju wyrażana jest w walucie krajowej. W realiach faktycznych sprawy niniejszej tego rodzaju możliwość nie zachodzi. Te rozważania tym bardziej winny wskazywać na nieważność umowy kredytu zawartej przez strony w realiach faktycznych sprawy niniejszej. Z jednej strony nie może być uznana za ważną umowa kredytu, w której strony nie określiły kwoty kredytu. Umowa taka powinna być uznana za bezskuteczną ab initio, a jako sprzeczna z art. 67 ust. 2 pkt 2 ustawy – Prawo bankowe także nieważna (art. 58 § 1 k. c.). Wreszcie zwrócić także należy uwagę na jedną dodatkową kwestię – w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej akcentowana jest możliwość wyrażenia przez konsumenta zgody na trwanie w stosunku obligacyjnym, pomimo jego ułomności po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych. Stanowisko w tym zakresie zazwyczaj uzasadniane jest dobrem samego konsumenta, który w związku z brakiem możliwości kontynuowania stosunku obligacyjnego, może znaleźć się w niekorzystnej ekonomicznie sytuacji. W realiach faktycznych sprawy niniejszej jednak tego rodzaju sytuacja nie zachodzi – powód korzystający z obsługi prawnej świadczonej przez zawodowego pełnomocnika od początku niniejszego procesu powołuje się na wadliwości łączącego go z bankiem stosunku obligacyjnego. W istocie bowiem z uwagi na przyjęte w umowie rozwiązania oparte – co już wskazano – o niedozwolone postanowienia umowne, sytuacja ekonomiczna powoda uległa pogorszeniu, co miało związek ze stosowaniem przez pozwany bank odczuwalnie wyższych kursów walutowych, w stosunku do kursów stosowanych przy udostępnieniu kwoty kredytu, co w praktyce sprawia, iż kwota, którą na podstawie tak wadliwej umowy powód miałby zwrócić w sposób odczuwalny ekonomicznie przekracza kwotę, którą uzyskał.

Konsekwentnie zatem należy uznać, iż skoro postanowienie abuzywne nie jest wiążące dla konsumenta, przedsiębiorca winien zwrócić konsumentowi wszystko co uzyskał w związku z wprowadzeniem takiego postanowienia umownego do obrotu. W realiach niniejszej sprawy skoro wprowadzenie niedozwolonych postanowień umownych doprowadziło do bezskuteczności lub nieważności łączącej strony umowy, przedmiotem zwrotu winny być wszystkie świadczenia, które bank uzyskał od powoda – zarówno te, które miały być związane bezpośrednio z obsługą takiego niedookreślonego co do kwoty kredytu (a zatem kwoty, które powód świadczył będąc przeświadczony, iż są to raty kredytowe), jak również inne świadczenia odebrane przez bank – takie jak wszelkiego rodzaju ubezpieczenia (w tym również objęte żądaniem zapłaty roszczenie o zwrot kwot poniesionych tytułem ubezpieczenia – niskiego wkładu własnego i tzw. pomostowego). Materialnoprawna podstawą takiego roszczenia są tu przepisy o nienależnym świadczeniu – wszakże zgodnie z art. 410 § 2 k. c. świadczenie jest nienależne, zarówno wtedy jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany, jaki również wówczas jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Świadczenie takie podlega zwrotowi na podstawie art. 405 w zw. z art. 410 § 1 k. c.

Zwrócić wreszcie należało uwagę, iż tego rodzaju świadczenie będzie podlegało zwrotowi nawet w sytuacji, gdy kredytobiorca jest jednocześnie dłużnikiem banku (co zazwyczaj ma miejsce). W szczególności spełnienie świadczenia w wyniku realizacji niedozwolonego postanowienia umownego nie może być zrównane ze wcześniejszą spłatą kredytu – kredytobiorca taki nie może być uznany za spełniającego świadczenie przed jego wymagalnością, zarówno dlatego, iż w ogóle nie ma on świadomości, iż spełnia takie świadczenie, z drugiej zaś – z wyżej wskazanych wątpliwości co do tego, jaka jest wysokość takiego świadczenia. Możliwość ewentualnego „zbilansowania" wzajemnych roszczeń byłaby zatem możliwa jedynie wówczas, gdyby w sprawie wykazano, iż bank dysponuje wymagalnym roszczeniem względem powoda i gdyby doszło do złożenia oświadczenia o potrąceniu. Tego rodzaju twierdzenia w ogóle nie były w toku tego postępowania formułowane. W takiej sytuacji należy uznać, iż ewentualne roszczenia banku wynikające ze stosowania niedozwolonych postanowień umownych nie mają znaczenia dla uwzględnienia dochodzonego przez powoda roszenia, zaś ocena możliwości dochodzenia przez bank zwrotu kwoty wypłaconej tytułem takiego kredytu przekracza ramy niniejszego postępowania.

Powyższe rozważania wskazują, iż za zasadne należało uznać zawarte w apelacji powoda zarzuty naruszenia prawa materialnego – art. 65 § 2 k. c., art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, art. 385^1 § 1 i 2 k. c., art. 41 ustawy – Prawo wekslowe oraz art. 405 w zw. z art. 410 k. c. Mając na uwadze trafność tych zarzutów, które prowadzą ostatecznie do poglądu o potrzebie uwzględnienia zgłoszonego powództwa przeważającej części, ocena pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji powoda staje się w istocie bezprzedmiotowa.

Powyższe stanowisko Sądu Apelacyjnego determinuje w istocie pogląd o braku możliwości uwzględnienia apelacji pozwanego banku, skoro roszczenie powoda zostało uznane za usprawiedliwione co do zasady, jak również w przeważającej części co do wysokości, na podstawie uznania podniesionych przez niego w apelacji zarzutów za zasadne. W istocie zarówno zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k. p. c., jak i większość zarzutów naruszenia prawa materialnego (art. 385^1 k. c., art. 410 w zw. z art. 405 k. c.) została już wyżej oceniona. W takiej sytuacji koniecznym staje się ocena zarzutów naruszenia art. 731 k. c. oraz 118 k. c. W zakresie pierwszego z tych zarzutów należało zwrócić uwagę, iż nie sposób było uznać, iż powód dochodzi roszczeń wynikających z umowy rachunku bankowego. Niewątpliwie źródłem roszczeń powoda były wadliwości wynikające z zawartej pomiędzy stronami umowy kredytowej, nie zaś z łączącej strony umowy rachunku bankowego, co do której w toku całego postępowania nie sformułowano żadnych zarzutów. Co więcej – należało uznać, iż bank prawidłowo pobierał kwoty z prowadzonego na rzecz powoda rachunku bankowego, z tym że kwoty te były pobierane w ciężar nienależnego świadczenia. O ewentualnej ocenie podniesionego przez bank zarzutu przedawnienia roszczenia na płaszczyźnie wyznaczonej przez art. 731 k. c. mogłaby być mowa jedynie wówczas, gdyby w toku niniejszego postępowania w sposób skuteczny wywiedziono o niedozwolonym charakterze tej klauzuli umownej, która umożliwiała pozwanemu pobieranie środków z rachunku bankowego powoda na potrzeby spłaty kredytu – czyli w praktyce klauzuli zawartej w § 23 ust. 5 Regulaminu (oznaczenie zgodne z przedstawionym Regulaminem – karta 417 akt sądowych), co jednak w realiach faktycznych sprawy niniejszej nie miało miejsca. Tym samym materialnoprawną podstawą żądań powoda są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, nie zaś uregulowania dotyczące umowy rachunku bankowego. Za niezasadny należało uznać również zarzut naruszenia art. 118 k. c. Jak należy wnioskować w ocenie skarżącego świadczenie powoda miało charakter okresowy. Tego rodzaju argumentacja nie wytrzymuje jednak krytyki. Przypomnieć tu wypada, iż świadczenia okresowe charakteryzują się dwoma kumulatywnie występującymi cechami – po pierwsze są one spełniane periodycznie, po drugie – nie jest możliwe z góry ustalenie ich wysokości. O ile pierwsza z tych cech została tu spełniona, o tyle świadczenie powoda co do zasady możliwe było do ustalenia co do wysokości (np. w sytuacji, w której powód wyraża wolę spłaty całego zobowiązania, bank - stosując zapewne niedozwolone postanowienia umowne – miałby możliwość wskazania kwoty pozostałej do spłaty). Tego spostrzeżenia nie zmienia fakt, iż pozwany stosując niedozwolone klauzule umowne uprawniony został do jednostronnego kształtowania tej wysokości, albowiem klauzule te nie są dla konsumenta wiążące. Te okoliczności przesądzają o niezasadności także tego zarzutu podniesionego przez pozwanego.

Uznając apelację powoda za zasadną, zaś zgłoszone w realiach niniejszej sprawy powództwo za usprawiedliwione w zasadzie, wysokość kwot tytułem nienależnego świadczenia spełnionego przez powoda powinna zostać ustalona

w oparciu o przeprowadzony w postępowaniu pierwszoinstnacyjnym dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii. Na podstawie tego dowodu należało uznać, iż powód rzeczywiście zapłacił na rzecz banku kwotę 204 775,09 zł (141 051,32 zł tytułem kapitału oraz kwotę 63 703,77 zł tytułem odsetek), do tej kwoty doliczyć należy kwoty poniesione przez powoda tytułem składek ubezpieczeniowych (5 979,09 zł oraz 1 136,68 zł), co łącznie wynosi 211 870,86 zł, a po pomniejszeniu o uwzględnioną przez Sąd Okręgowy kwotę 13 498,45 zł, dodatkowo na rzecz powoda należało zasądzić kwotę 198 372,41 zł. Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku w jego merytorycznej części, była także zmiana w zakresie kosztów postępowania, przy czym mając na uwadze, iż powód uległ w nieznacznej części, stosownie do art. 100 zd. 2 k. p. c. kosztami tymi należało obciążyć pozwanego w całości. Na koszty te złożyły się koszty opłaty od pozwu (1 000 zł), koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.) – 7 200 zł oraz 2 469,50 zł tytułem kosztów opinii biegłego. Ponadto na rzecz powoda należało zwrócić kwotę 30,50 zł jako niewykorzystanej części zaliczki pobranej w poczet wynagrodzenia biegłego – stosownie do art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 785 ze zm.).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uwzględniając w części apelację powoda zmienił zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 k. p. c. W pozostałym zakresie apelacja powoda oraz apelacja pozwanego w całości zostały oddalone – stosownie do art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 w zw. z art. 391 k. p. c. Na koszty postępowania apelacyjnego poniesione przez powoda złożyły się koszty opłaty od apelacji (1 000 zł) oraz koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym (8 100 zł) – ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.

G. T. M. J. P.