

Sygn. akt V Ca 1536/19



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 sierpnia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Zbigniew Podedworny (spr.)

Sędziowie: Maria Dudziuk  
(del.) Dorota Walczyk

Protokolant: sekretarz sądowy Rafał Piechota

po rozpoznaniu w dniu 6 sierpnia 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa [REDACTED] [REDACTED] i [REDACTED] [REDACTED]

przeciwko Bankowi Ochrony Środowiska S. A. z siedzibą w Warszawie

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Woli w Warszawie

z dnia 15 marca 2019 r., sygn. akt I C 3744/17

1. oddala apelację;
2. zasądza od Banku Ochrony Środowiska S. A. z siedzibą w Warszawie na rzecz [REDACTED] [REDACTED] i [REDACTED] [REDACTED] kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

Dorota Walczyk

Zbigniew Podedworny

Maria Dudziuk

**Sygn. akt V Ca 1536/19**

### **UZASADNIENIE**

Pozwem z dnia 14 grudnia 2017 r. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] domagali się zasądzenia na ich rzecz solidarnie od Banku Ochrony Środowiska S.A. w Warszawie kwoty 52 370,43 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 października 2017 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank Ochrony Środowiska S.A. w Warszawie wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

**Wyrokiem z dnia 15 marca 2019 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy - Woli w Warszawie w pkt I zasądził od pozwanego Banku Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz powodów [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] kwotę 52 370,43 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 19 października 2017 roku do dnia zapłaty; w pkt II oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w pkt III zasądził od pozwanego Banku Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz powodów [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] kwotę 6 417,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.**

**Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego stanowiły następujące ustalenia faktyczne i prawne:**

W dniu 07 października 2005 r. we Włocławku pomiędzy [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] a Bankiem Ochrony Środowiska S.A. w Warszawie została zawarta została zawarta umowa kredytu hipotecznego denominowanego nr [REDAKTOWANE] na finansowanie inwestycji prowadzonej przez inwestora zastępczego. Przedmiotem umowy było udzielenie powodom jako kredytobiorcom kredytu hipotecznego denominowanego do waluty obcej. Kwota i waluta kredytu zostały ustalone na 136.839,00 CHF (§ 1 ust.1 umowy). Strony ustaliły, że powyższa kwota wyrażona w CHF stanowi kwotę w oparciu o którą obliczona będzie kwota kredytu wyrażona w złotych przy uruchomieniu kredytu oraz przy spłacie rat kapitału i odsetek (§ 1 ust.3). Uruchomienie kredytu następuje w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu na CHF po kursie kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia kredytu (§ 1 ust.4 Umowy, § 33 Regulaminu).

W przypadku wzrostu kursu CHF w okresie między dniem zawarcia umowy a dniem uruchomienia kredytu Bank może obniżyć kwotę kredytu wyrażoną w CHF w takim stopniu, aby nie przekraczała 100% wartości przedmiotu kredytowania. Zmiana kwoty kredytu w związku ze zmianą kursu nie wymagała zawarcia aneksu do umowy (§ 1 ust. 5 Umowy).

Kredytobiorca zobowiązał się dokonywać spłaty rat kredytu w złotych, według kursu sprzedaży ogłaszanego przez Bank na dzień spłaty określony w niniejszej umowie, w terminach i kwotach określonych w harmonogramie (§ 10 ust. 1 i 2 umowy). W regulaminie określono, że spłata kredytu w złotych następuje w ratach określonych w walucie bazowej kredytu po ustalonym w Tabeli kursie sprzedaży dewiz (§ 34 Regulaminu).

Bank udzielił kredytu na okres od dnia 07 października 2005 r. do dnia 06 października 2035 r, z terminem spłaty 06 października 2035 r. (§ 3 ust. 1i2 Umowy).

Kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej. Oprocentowanie kredytu zostało ustalone jako suma stopy bazowej i stałej marży Banku, która wynosiła 1,00 p.p. przy czym w dniu zawarcia umowy kredytowej oprocentowanie wynosiło 1,89% w stosunku rocznym (§11 ust. 2 umowy kredytowej). Kredyt oprocentowany jest według stopy procentowej dla depozytów 6-miesięcznych stawką LIBOR powiększoną o stałą marżę Banku (§27 regulaminu). Dla ustalenia stopy procentowej na okresy 6-cio miesięczne jako stopę bazową przyjmuje się odpowiednio stawkę LIBOR 6M notowaną na 2 dni robocze przed zakończeniem poprzedniego okresu (§ 11 ust.3).

Zgodnie z § 5 ust. 3 umowy wypłata kredytu nastąpiła w transzach.



Powyższy stan faktyczny sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie zebranych w sprawie dokumentów. Nie były one kwestionowane w toku procesu, a sąd nie znalazł podstaw, aby czynić to z urzędu. Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy kluczowe znaczenie miała zawarta umowa kredytowa i dołączony do niej regulamin udzielania kredytów hipotecznych dla osób fizycznych. Oba dokumenty nie były kwestionowane przez strony i wobec powyższego Sąd Rejonowy uznał je za w pełni wiarygodne, czyniąc z nich podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

Sąd pierwszej instancji oddalił również wniosek powodów o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Powodowie precyzując tezę na jaką wnioskowano o dowód z opinii biegłego zmierzali do wykazania wysokości zobowiązania z pominięciem klauzul denominacji walutowej zawartych w 1 ust. 4 oraz § 10 ust. 2 umowy przy zachowaniu oprocentowania opartego na stawce LIBOR i przy założeniu, że kredyt został wypłacony w wysokości 329 372,53 zł oraz w konsekwencji do ustalenia wysokości różnicy pomiędzy wysokością wpłat faktycznie dokonanych przez powodów a wpłatami, które są należne przy założeniu, że umowa nie zawierała denominacji walutowej. Z uwagi na to, że Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że zawarta przez strony umowa kredytu była nieważna z przyczyn omówionych w dalszej części uzasadnienia, przeprowadzenie tego dowodu było zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy i doprowadziłoby wyłącznie do przedłużenia postępowania i wygenerowania dodatkowych kosztów.

W ocenie Sądu Rejonowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie niemalże w całości.

W niniejszej sprawie powodowie domagali się zwrotu części kwot uiszczonych w wykonaniu umowy kredytu hipotecznego denominowanego z dnia 07 października 2005 r. zawartej z Bankiem Ochrony Środowiska Spółką Akcyjną z siedzibą w Warszawie. Powodowie przekonywali, że udzielony kredyt ma charakter kredytu złotowego, pomimo, że kwota kredytu została wyrażona w umowie we franku szwajcarskim.

W pierwszej kolejności, przed przystąpieniem do oceny postanowień umownych kwestionowanych przez stronę powodową pod kątem spełnienia przesłanek określonych w art. 385(1) k.c. Sąd Rejonowy miał obowiązek rozważyć czy łącząca strony umowa kredytu jest ważna, tj. czy jest zgodna z przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego i nie zmierza do obejścia ustawy, a zatem czy nie zachodzą przesłanki określone w art. 58 k.c. Nie należy bowiem badać abuzowości zapisów łączącej strony umowy, w przypadku stwierdzenia jej nieważności. Co istotne, ważność danej czynności prawnej podlega ocenie

według przepisów obowiązujących w chwili jej dokonania, zgodnie z wyrażoną w art. 3 k.c. zasadą niedziałania prawa wstecz, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jej podjęciu.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, łącząca strony umowa jest nieważna, z uwagi na sprzeczność z obowiązującymi przepisami prawa, pozostawanie w sprzeczności z naturą umowy kredytu i zasadami współżycia społecznego.

Zgodnie z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo Bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Umowa kredytu jest więc umową nazwaną, regulowaną przepisami ustawy Prawo Bankowe. Cechą tej umowy jest jej jednostronnie kwalifikowany charakter – kredyt może być udzielony wyłącznie przez bank. Ma ona charakter odpłaty. Mimo wielu podobieństw stanowi odrębny od pożyczki stosunek prawny. Przemawia za tym nie tylko umiejscowienie i samodzielność regulacji, lecz także elementy istotne tej umowy, m.in. oddanie do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych przez bank, a nie ich przeniesienie na własność pożyczkobiorcy. Istota kredytu polega na dostarczeniu przez bank określonej kwoty środków pieniężnych kredytobiorcy do jego dyspozycji, pod warunkiem jej późniejszego zwrotu wraz z wynagrodzeniem dla banku.

Brak uregulowania powyższych elementów w umowie kredytu powoduje jej sprzeczność z ustawą, której konsekwencją jest nieważność. Skutek ten nie dotyczy wyłącznie klauzul dotyczących prowizji, co do której ustawodawca wyraźnie określił, że powinna zostać wskazana w umowie tylko wtedy, gdy strony ją przewidziały. Brak jest podstaw do przyjęcia, że postanowienia art. 69 ust. 2 Prawa Bankowego (z wyjątkiem tych dotyczących prowizji) mają charakter względnie obowiązujący. Ustawodawca nie poddał określonych w tym przepisie elementów umowy kredytu woli stron, co uczynił w przypadku postanowień

dotyczących prowizji. Oznacza to, że powołany powyżej przepis art. 69 ust. 2 Prawa Bankowego, z wyjątkiem zapisów odnoszących się do prowizji, ma charakter imperatywny, bezwzględnie obowiązujący. Naruszenie tego przepisu skutkuje więc nieważnością umowy.

Sąd Rejonowy wskazał, iż niezbędnym dla przesądzenia czy łącząca strony umowa jest ważna i zawiera wszystkie wymagane elementy przewidziane w przepisach art. 69 Prawa Bankowego, jest ustalenie czy umowa z dnia 17 października 2005 r. miała charakter złotowy czy walutowy. Powodowie podnosili, że był to kredyt złotówkowy, zaś pozwany Bank stał na stanowisku, że udzielony kredyt denominowany jest kredytem walutowym, w którym jedynie świadczenia stron miały być spełnione w walucie polskiej.

W treści umowy z dnia 17 października 2005 r. wynika, że zawarto umowę kredytu hipotecznego denominowanego. Nadto, w umowie wskazano, że kwota i waluta kredytu zostały ustalone na 136.839,00 CHF i, że powyższa kwota wyrażona w CHF stanowi kwotę w oparciu o którą obliczona będzie kwota kredytu wyrażona w złotych przy uruchomieniu kredytu oraz przy spłacie rat kapitału i odsetek. Na podstawie umowy uruchomienie kredytu nastąpiło w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu na CHF po kursie kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia kredytu. Kredytobiorcy zobowiązali się dokonywać spłaty rat kredytu w złotych, według kursu sprzedaży ogłaszanego przez Bank na dzień spłaty określony w niniejszej umowie, w terminach i kwotach określonych w harmonogramie.

Żaden przepis ustawy nie zawiera definicji kredytu denominowanego. Pierwszy raz ustawodawca posłużył się tym terminem w ustawie z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. ustawie antyspreadowej wprowadzając przepis art. 69 ust. 4a w świetle którego w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, należy w treści umowy określić szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Treść powołanego przepisu nie zawiera więc definicji legalnej tego kredytu. Ustawodawca nie wskazał jednak, że jest to kredyt walutowy, lecz wyłącznie kredyt odniesiony do waluty obcej. W praktyce mianem kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego określa się kredyt, którego kwota wyrażona jest w CHF, wypłata następuje w złotych według określonego kursu waluty, a spłata także następuje w złotówkach w odniesieniu do rat wyrażonych w CHF stosownie do kursu tej waluty z dnia spłaty. Z kolei kredyt walutowy

zwany inaczej kredytem dewizowym jest kredytem udzielonym, wypłaconym i rozliczanym w walucie innej niż obowiązująca w danym kraju.

Biorąc pod uwagę to, że istotą kredytu jest oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty pieniężnej, a po stronie kredytobiorcy zwrot wykorzystanego kredytu, należy przyjąć, że o rodzaju kredytu decyduje waluta, w której kredyt jest faktycznie wypłacony kredytobiorcy oraz w której kredytobiorca zobowiązany jest do jego spłaty. W realiach niniejszej sprawy, zarówno wypłata środków, jak i ich spłata, miała nastąpić i nastąpiła w złotych polskich. Umowa oraz regulamin nie przewidywały w tym zakresie, w dacie zawarcia umowy, żadnych odstępstw. Nie istniała możliwość wypłaty kredytu w CHF, co przesądza o tym, iż kredyt ten nie może być uznany za kredyt walutowy, którego istotą jest dostarczenie kredytobiorcy waluty obcej. Jediną walutą, która obowiązywała przy wpłacie i spłacie były złote polskie.

Umowny obowiązek kredytodawcy zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego polega na oddaniu kredytobiorcy do dyspozycji kwoty środków pieniężnych czyli kwoty kredytu. Nie można więc przyjąć, że waluta kredytu i waluta świadczenia banku może być inna. Kwota kredytu określa bowiem jednocześnie świadczenie kredytodawcy. Oczywiście, pomimo powyższego, strony ustalając wysokość zobowiązania w jednej walucie mogą odnosić jego wysokość do innej waluty. Jednakże zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej przy określeniu kwoty kredytu nie prowadzi do odmiennego ustalenia waluty kredytu i waluty w której jest on wypłacony.

Sąd Rejonowy wskazał, że skoro strony ustaliły, że jedyną walutą w której może nastąpić wypłata i spłata środków jest polski złoty, nie ma podstaw by przyjmować, że łącząca strony umowa kredytu ma charakter walutowy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji za złotowym charakterem kredytu przemawia dodatkowo okoliczność, iż zgodnie z § 14 łączącej umowy – prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu stanowiła hipoteka kaucyjna ustanowiona do kwot wyrażonych w złotych na określonych w umowie lokalach. Zgodnie z art. 68 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu z daty zawarcia umowy - hipoteka zabezpiecza jedynie wierzytelności pieniężne i może być wyrażona tylko w oznaczonej sumie pieniężnej. Jeżeli wierzytelność zgodnie z prawem została wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądz polski, hipotekę wyraża się w tym innym pieniądzu. Suma hipoteki ujawniona w księdze wieczystej obciążanej nieruchomości wymaga wskazania jej waluty. Powyższe oznacza, że sumę hipoteki wyraża się w tej samej walucie co zabezpieczona wierzytelność. Jeżeli zabezpieczona wierzytelność wyrażona została w walucie obcej – hipoteka musiałaby zostać



wyrażona w tej samej walucie. Podkreślenia wymaga, że w stanie prawnym obowiązującym przed 20.2.2011 r. obowiązywała bezwzględnie reguła tożsamości waluty wierzytelności i waluty hipoteki. Została ona złagodzona nieobowiązującą już ustawą z 26.6.2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw. Od 20.2.2011 r. nie ma bowiem wymogu, aby waluta hipoteki musiała być wyrażona w tej samej walucie co zabezpieczona wierzytelność. Strony mogą w umowie ustanawiającej hipotekę oraz analogicznie, gdy powstaje ona w drodze jednostronnej czynności prawnej, postanowić, że suma hipoteki będzie wyrażona w innej walucie niż waluta wierzytelności hipotecznej. Jednakże w dacie zawarcia umowy, tj. w dniu 07 października 2005 roku jeżeli strony postanowiły, że zabezpieczeniem spłaty kredytu będzie hipoteka kaucyjna ustanowiona do kwot wyrażonych w złotych na określonych w umowie lokalach, to nie budzi wątpliwości, że udzielony kredyt hipoteczny musiał również być wyrażony w złotych.

O złotowym charakterze kredytu świadczy także ówczesne brzmienie (w dacie zawarcia umowy) art. 358 § 1 k.c., który przewidywał, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Wyjątki od tej zasady określały przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku Prawo Dewizowe, w tym art. 3 ust 3, w świetle którego ograniczeń obrotu dewizowego przewidzianych ustawą nie stosuje się do obrotu dokonywanego z udziałem banków lub innych podmiotów mających siedzibę w kraju, w zakresie działalności podlegającej nadzorom: bankowemu, ubezpieczeniowemu, emerytalnemu lub nad rynkiem kapitałowym, sprawowanym na podstawie odrębnych przepisów, prowadzonej przez te podmioty na rachunek własny lub rachunek osób trzecich uprawnionych na podstawie ustawy lub zezwolenia dewizowego do dokonania obrotu dewizowego podlegającego tym ograniczeniom. W świetle zaś art. 2 pkt 16 i 18 powołanej ustawy w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia umowy przez strony obrotem dewizowym jest obrót dewizowy z zagranicą oraz obrót wartościami dewizowymi w kraju. Obrotem wartościami dewizowymi w kraju jest zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności. W ramach łączącej strony umowy kredytu denominowanego nie dochodziło do przeniesienia własności wartości dewizowych. Po pierwsze kredyt został wypłacony w PLN. Ponadto z samej istoty kredytu wynika, że w ramach jej wykonania nie dochodzi do przeniesienia własności środków pieniężnych, co odróżnia ją od umowy

pożyczki. Poza tym, w ramach umowy z dnia 07 października 2005 roku nie dochodziło do rozliczeń pomiędzy stronami w walucie obcej. Wypłata i spłata kredytu następowała w PLN. Czynność ustalenia wysokości należności stron w odniesieniu do aktualnego kursu dewiz była czynnością o charakterze technicznym, która odbywała się poza umową.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Rejonowy przyjął, że strony umówiły się na zawarcie umowy kredytu złotowego, w którym frank szwajcarski stanowił miernik wartości i służył do określenia wysokości kwot do których wypłaty bądź spłaty były zobowiązane strony. Skoro strony zawarły umowę kredytu złotowego, Sąd pierwszej instancji wskazał, że w umowie nie określono elementu koniecznego dla ważności umowy kredytowej, tj. nie określono kwoty i waluty kredytu. Umowa kredytu hipotecznego z dnia 07 października 2005 r. nie zawiera kwoty kredytu wyrażonej w złotych.

Sąd Rejonowy miał na względzie, że zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Przepis ten zezwala na określenie obowiązku umownego przy użyciu tzw. klauzul waloryzacyjnych poprzez które strony oznaczają wysokość świadczenia w zobowiązaniu pieniężnym (sumy pieniężnej, którą dłużnik ma zapłacić wierzycielowi) w sposób pośredni. Z uwagi jednak na to, że kwota i waluta kredytu musi być w umowie ściśle oznaczona, nie można przyjąć, że doszło do ustalenia kwoty kredytu stosownie do treści art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. W regulaminie kredytu strony określiły, że powodom zostanie wypłacony kredyt w złotych polskich, który będzie odpowiadał kwocie określonej w umowie we franku szwajcarskim według kursu kupna dewiz obowiązującym w pozwanym banku w dniu uruchomienia kredytu. Jednak należy zwrócić uwagę, że dzień uruchomienia kredytu nie został ściśle określony, a co więcej, pomimo spełnienia przez kredytobiorców wymogów co do uruchomienia kredytu, bank zastrzegł sobie prawo do odmowy uruchomienia środków. W umowie wskazano jedynie na konieczność podpisania umowy, ustanowienia prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu (hipotek), wniesienia prowizji przygotowawczej oraz opłaty za inspekcję 100 zł, złożenia przez kredytobiorcę dyspozycji przelewu środków z kredytu, opłacenia składki z tytułu ustanowienia zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia kredytu, opłacenia składki z tytułu ubezpieczenia braku wkładu własnego za okres do 06.10.2010 r. W regulaminie w § 15 wskazano, że bank uzależnia udzielenie kredytu od: przedstawienia dokumentów potwierdzających stan prawny nieruchomości, przedstawienia dokumentów potwierdzających, że inwestycja zostanie doprowadzona do etapu pozwalającego na przekazanie lokalu / domu do użytkowania, przedstawienia dokumentów potwierdzających, że suma wnioskowanej kwoty kredytu i wkładu własnego pozwoli na

zakończenie inwestycji, przedłożenia określonych przez bank dokumentów i udzielenia informacji niezbędnych do dokonania oceny ryzyka kredytowego, posiadania, w ocenie banku, zdolności kredytowej, zaakceptowania przez bank prawnego zabezpieczenia spłaty kredytu. W § 15 ust. 2 przewidziano, że spełnienie przez wnioskodawcę wszystkich warunków określonych w ust. 1 nie zobowiązuje banku do udzielenia kredytu. A zgodnie z § 9 ust.1 kredytobiorcy służy prawo odstąpienia od umowy, jeżeli bank nie udostępni środków z tytułu kredytu w terminie 3 dni od dnia spełnienia przez kredytobiorcę warunków określonych w niniejszej umowie.

Na podstawie przywołanych postanowień nie da się ustalić konkretnego dnia, dla którego obowiązujący w pozwanym banku kurs kupna dewiz będzie właściwy do ustalenia świadczenia, do którego spełnienia zobowiązany był kredytodawca. Ustalenie kwoty kredytu zostało więc powiązane ze zdarzeniami, które miały mieć miejsce już po zawarciu umowy i których dokładny termin nie został ustalony. Nadto, pomimo ich spełnienia, bank zastrzegł sobie prawo zaniechania wykonania umowy i uruchomienia środków.

Dodatkowo przeciwko uznaniu, że kwota kredytu została ściśle oznaczona w umowie przemawia brzmienie klauzuli waloryzacyjnej. Zgodnie z jej treścią wypłata kredytu miała następować przy zastosowaniu kursu kupna dewiz obowiązującego w banku w dniu uruchomienia kredytu. Umowa nie określa przy tym żadnych szczegółów dotyczących tego kursu, z jakich elementów się składa, w jaki sposób jest ustalany i przy użyciu jakich kryteriów, a także czy są jakieś formalne ograniczenia w kształtowaniu tego kursu przez bank. To kredytodawcy przyznano prawo do jednostronnego kształtowania tego kursu, nie przewidując granic takiego uprawnienia. To bank zatem ustalał ostateczną kwotę kredytu przeznaczoną do wypłaty. Nadto, nawet pomijając kwestie powyżej opisane, a dotyczące klauzuli waloryzacyjnej, na uwagę zasługuje także zapis § 1 ust. 5 umowy, który przewidywał, że w przypadku wzrostu kursu CHF w okresie między dniem zawarcia umowy a dniem uruchomienia kredytu Bank może obniżyć kwotę kredytu wyrażoną w CHF w takim stopniu, aby nie przekraczała 100% wartości przedmiotu kredytowania. Zmiana kwoty kredytu w związku ze zmianą kursu nie wymagała zawarcia aneksu do umowy.

Przy takiej konstrukcji umowy i określenia kwoty kredytu kredytobiorca nie był w stanie ustalić jakiego świadczenia mógłby się domagać od kredytodawcy w przypadku braku wypłaty kredytu przez bank. W związku z tym nawet dopuszczając możliwość określenia kwoty kredytu przy użyciu klauzuli waloryzacyjnej nie można przyjąć, że kwota kredytu została ściśle oznaczona w umowie. W przypadku kredytu złotówkowego wprowadzenie klauzuli waloryzacji do umowy powinno polegać na tym, że w umowie

zostanie wskazane, że kwotą kredytu jest kwota złotych polskich odpowiadająca określonej kwocie franków szwajcarskich według ściśle określonego kursu z konkretnego dnia.

W niniejszej sprawie w sposób dobitny wykazane zostało, że kwota którą faktycznie otrzymali powodowie nie była znana w chwili podpisania umowy, nie było też możliwym jej wyliczenie, albowiem zarówno data uruchomienia kredytu, jak i kurs po którym następowało przeliczenie środków były uzależnione od jednostronnej decyzji pozwanego banku. Dopiero w toku postępowania, po zajęciu przez pozwanego stanowiska, powodowie uzyskali informację, że nie otrzymali, jak pierwotnie myśleli, 330 000 zł, a 329 372,53 zł.

W związku z powyższym należało uznać, że zawarta przez strony umowa kredytu z dnia 07 października 2005 roku jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 i 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo Bankowe, a zatem w świetle art. 58 k.c. jest nieważną czynnością prawną.

Zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna także z tego powodu, że narusza zasadę swobody umów, pozostając w sprzeczności z naturą umowy kredytu i zasadami współżycia społecznego. Należy po raz kolejny zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego obowiązkiem kredytodawcy jest oddanie kredytobiorcy do dyspozycji kwoty środków pieniężnych na oznaczony cel, zaś obowiązkiem kredytobiorcy jest zwrot kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami oraz zapłata prowizji na rzecz banku. Konstrukcja umowy łączącej strony była następująca: uruchomienie kredytu następuje w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu na CHF po kursie kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia kredytu, a spłaty rat kredytu następowały w złotych, według kursu sprzedaży dewiz ogłaszanego przez Bank na dzień spłaty określony w niniejszej umowie. Kredytobiorcy na takiej podstawie nigdy nie spłacają nominalnej wartości kredytu z uwagi na różnice kursowe oraz zastosowany mechanizm spreadu walutowego (różnic pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży). Konstrukcja kredytu denominowanego nie jest więc zgodna z naturą kredytu, którego istota polega na tym, że bank dostarcza kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, a kredytobiorca jest zobowiązany do jej zwrotu. Wynagrodzenie za korzystanie z pieniędzy banku stanowią odsetki, zaś wynagrodzenie za udzielenie kredytu stanowi prowizja banku. Uzyskiwanie przez bank korzyści kosztem konsumenta w oparciu o mechanizm spreadu jest nie do pogodzenia z naturą umowy kredytu. Ponadto ukształtowanie w takich okolicznościach umowy w ten sposób, że jednej silniejszej stronie stosunku prawnego zastrzega się prawo do kształtowania wysokości świadczeń drugiej, słabszej strony kontraktu należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W umowie zawartej przez strony polega ono na samodzielnym ustaleniu przez bank kursów dewiz, które będą stanowiły podstawę do ustalenia wysokości świadczeń stron.

Postanowienia łączącej strony umowy nie określają przy tym jasnych zasad, zgodnie z którymi ma następować ustalenie tych kursów. Nie wskazują jakie elementy obejmuje kwota, na którą składa się ustalony kurs i z czego ona wynika. Ponadto uprawnienie banku do określania kursu nie jest formalnie niczym ograniczone. Bank może wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży dewiz, wpływając tym samym na wysokość kredytu i wysokość ratalnej spłaty, generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu. Powodowie nie mieli wpływu na wybór dnia pobrania kredytu, nie mogą też dowolnie wybierać dnia spłaty raty kredytowej. To oznacza, że wpływ konsumenta na to, według jakiego kursu otrzyma kredyt i wg jakiego kursu będzie go spłacać, jest znikomy. Co innego po stronie banku – to on jednostronnie narzuca kurs zarówno dla chwili pobrania kredytu, jak i dla chwili spłaty. Pozwany bank pozostaje jedynym podmiotem kształtującym po zawarciu umowy istotne jej elementy, jakimi są: wysokość kredytu wypłaconego kredytobiorcy i wysokość raty. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego powoduje znaczne zachwianie równowagi kontraktowej stron, które nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Na marginesie, nawet gdyby uznać, że umowa kredytu denominowanego zawarta przez strony stanowiła umowę kredytu walutowego (a nie złotowego) i kwota kredytu została w niej określona, umowa w dalszym ciągu byłaby nieważna z uwagi na naruszenie zasady walutowości określonej w art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy. Jak już powyżej wskazano, zgodnie z treścią art. 358 § 1 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Wyjątki od tej zasady określały przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku Prawo Dewizowe. W niniejszej sprawie nie dochodziło między stronami do obrotu dewizami, zatem zobowiązanie w umowie z dnia 07 października 2005 roku nie mogło zostać wyrażone w walucie.

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

Wobec stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa była nieważna, wszystkie raty uiszczone przez powodów w kwocie 219 305,33 złotych stanowiły nienależne świadczenie w rozumieniu art. 410 k.c. W świetle § 2 tego przepisu świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i

nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Zgodnie zaś z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten ma zgodnie z art. 410 § 1 k.c. zastosowanie do świadczenia nienależnego. W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się zwrotu jedynie części uiszczonych rat tj. kwoty 52 370,43 złotych, w związku z tym sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów powyższą kwotę.

Co do zarzutu przedawnienia podniesionego przez pozwanego w części poprzedzającej 10 lat przed wytoczeniem powództwa czyli za okres od 15 listopada 2005 r do 13 grudnia 2007 r., jakkolwiek zarzut zasadny, nie miał wpływu na rozstrzygnięcie. Do przedawnienia roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia ma zastosowanie ogólny termin przedawnienia roszczeń określony w art. 118 k.c. Początek biegu tego terminu ustalany jest zgodnie z art. 120 § 1 zd. 2 k.c., tj. rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. W niniejszej sprawie jest to chwila przypadająca niezwłocznie po powstaniu uprawnienia do zwrotu. Czasookres objęty żądaniem pozwu to 15 listopada 2005 roku do 15 maja 2017 roku. Przyjmując, że część roszczenia powodów jest przedawniona, to i tak od 14 grudnia 2007 roku do 15 maja 2017 powodowie świadczyli na rzecz banku powyżej 180 000 zł, a dochodzone w niniejszym postępowaniu roszczenie opiewało jedynie na kwotę 52 370,43 zł. Zatem zarzut przedawnienia nie wpłynął na wysokość zasądzonej kwoty.

Odsetki zasądzono zgodnie z żądaniem pozwu. Należy wskazać, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Jego wymagalność zależy zatem od wezwania wzbogaconego do zwrotu nienależnego świadczenia zgodnie z art. 455 k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przedmiotowej sprawie powodowie wezwali pozwanego bank do zapłaty kwoty 52 370,43 zł w piśmie z dnia 28.09.2017 r. – doręczonym pozwanemu 04.10.2017 r. W wezwaniu oznaczono termin 14 dni na spełnienie świadczenia. W związku z tym należało przyjąć, że pozwany pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia od dnia 19.10.2017 roku. Stosownie do treści art. 481 § 1 k.c. od tej daty powodom należą się odsetki za opóźnienie od zasądzonego świadczenia.

Powództwo podlegało oddaleniu w niewielkim zakresie – odnośnie żądania solidarnego zasądzenia świadczenia na rzecz powodów. Należy podkreślić, że o solidarnym charakterze zobowiązania decyduje formalne ustanowienie solidarności i w tym zakresie nie wystarczy występowanie wspólnego celu zobowiązania. Ustawodawca w przepisie art. 369

k.c. wyraził to precyzyjnie, wskazując, że zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. Przytoczona zasada odnosi się zarówno do biernej solidarności dłużników, jak też solidarności czynnej wierzycieli. Solidarność wierzycieli może wynikać zatem jedynie z przepisu ustawy lub z czynności prawnej. De lege lata brak przepisów statuujących czynną solidarność wierzycieli; obecnie solidarność taka nie występuje ex lege w żadnym stosunku zobowiązaniowym. Solidarność wierzycieli występuje zatem jedynie w konkretnych stosunkach zobowiązaniowych, gdy została ustanowiona w drodze czynności prawnej stron. Zasadniczo źródłem solidarności czynnej wierzycieli jest umowa. Zastrzeżenia solidarności można dokonać zarówno w umowie stanowiącej pierwotne źródło nawiązanego stosunku zobowiązaniowego, jak też w późniejszej umowie uzupełniającej, wprowadzającej korektę w postaci powiązania wierzycieli węzłem solidarności. Umownego zastrzeżenia solidarności dokonują strony stosunku zobowiązaniowego, nie mogą zaś nawiązać skutecznie względem dłużnika węzła solidarności występujący w tym stosunku sami wierzyciele. Nadto, co istotne, solidarności nie można domniemywać, a jej źródłem może być wyłącznie przepis ustawy lub zastrzeżenie umowne. W realiach niniejszej sprawy po stronie wierzycieli nie zachodziła solidarność, zatem w tym zakresie powództwo podlegało oddaleniu o czym orzeczono w pkt. II sentencji.

W punkcie III. sentencji Sąd Rejonowy ustalił, iż koszty procesu w całości obciążają stronę pozwaną, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania (art. 98 k.p.c.), albowiem strona pozwana jest stroną przegrywającą sprawę w całości. Na zasądzone koszty złożyło się: 5 400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, 17 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz 1 000 zł tytułem zwrotu opłaty od pozwu.

**Apelację od orzeczenia Sądu Rejonowego wniosła strona pozwana zaskarżając wyrok w części, tj. w zakresie pkt I i III. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:**

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie błędnej oceny dowodów tj. umowy kredytu hipotecznego denominowanego nr [REDAKTOWANE] na finansowanie inwestycji prowadzonej przez inwestora zastępczego z dnia 07.10.2005r. i załącznika do umowy kredytu „Regulamin udzielania przez Bank Ochrony Środowiska SA kredytów hipotecznych dla osób fizycznych” i przyjęcie wniosków z nich niewynikających poprzez uznanie, że umowa nie spełnia kryteriów art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe tj. nie określa kwoty i waluty kredytu, nie określa ściśle dnia uruchomienia kredytu, mimo, że z jej

treści wynika wprost kwota kredytu, ostateczny termin jego wykorzystania, terminy uruchomienia poszczególnych transz, równowartość Złotowa kredytu wyrażonego w CHF, zasady przeliczania transz z waluty zobowiązania na walutę świadczenia.

2. naruszenie prawa materialnego:

a) art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe w związku z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że zawarta umowa kredytu nie spełnia wymogów tych przepisów, przez co jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c., ponieważ nie zawiera obligatoryjnych elementów, podczas, gdy umowa kredytu zawiera wszystkie wymagane tymi przepisami elementy,

b) art. 358 k.c. w związku z art. 58 § k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że wyrażenie kwoty kredytu w innej walucie niż waluta polska było niedopuszczalne, przez co umowa jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c.,

c) art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że umowa kredytu zawarta pomiędzy stronami narusza zasadę swobody umów, ponieważ pozostaje w sprzeczności z naturą umowy kredytu i zasadami współżycia społecznego, przez co jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c.,

d) art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że do zastosowania tego przepisu niezbędne było ściśle określenie w umowie dnia uruchomienia kredytu.

Wskazując na powyższe uchybienia strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I i III poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od Powodów solidarnie ewentualnie łącznie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 34 zł oraz kosztów procesu w postępowaniu odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

W ocenie Sądu II instancji apelacja wniesiona przez pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w pełni podziela i aprobuje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy uznając je za prawidłowo osadzone w zgromadzonym materiale dowodowym.

Pozwany sformułował w apelacji zarzuty dotyczące naruszenia zarówno norm prawa materialnego, jak i norm prawa procesowego. W pierwszej kolejności należy odnieść się do



przypisywanych Sądowi I instancji uchybień procesowych, gdyż z istoty rzeczy wnioski w tym zakresie determinują kierunek dalszych rozważań.

Sąd odwoławczy nie dopatrzył się naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisu prawa procesowego wskazanego w apelacji pozwanego. Ustalony stan faktyczny obejmujący fakt zawarcia umowy i jej treść, w tym daty wypłaty środków, ustanowione zabezpieczenia, oprocentowanie był pomiędzy stronami bezsporny, niesporne było także to, jakie kwoty i w jakich terminach powodowie spłacili. Powyższe okoliczności, jako niesporne, nie wymagały dowodu. Zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny dowodów dotyczyły uznania, iż umowa zawarta przez strony nie spełnia kryteriów art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, a w konsekwencji jest umową nieważną. Zatem dotyczyły one w istocie naruszeń prawa materialnego tj. art. 58 k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, wskazać należy, że żaden z zarzutów nie doprowadził do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku, choć sąd odwoławczy nie podzielił rozważań sądu I instancji w zakresie dotyczącym uznania umowy łączącej strony za bezwzględnie nieważną. Powodowie w pozwie zgłosili roszczenia główne podnosząc abuzywność zakwestionowanych postanowień umowy oraz roszczenie ewentualne oparte na żądaniu stwierdzenia nieważności zawartej pomiędzy stronami umowy.

Sąd Rejonowy uwzględnił roszczenie powodów uznając, iż zawarta pomiędzy stronami umowa jest nieważna, zatem uznał zasadne roszczenie ewentualne zgłoszone w pozwie. Sąd Okręgowy nie podziela jednak stanowiska Sądu pierwszej instancji w zakresie uznania umowy stron za nieważną, wskazując, iż sankcja nieważności umowy jest w niniejszej sprawie sankcją zbyt daleko idąca. Zastrzeżenia Sądu Okręgowego w poczynionych przez Sąd pierwszej instancji rozważaniach prawnych budzi fakt, iż Sąd ów dopatruje się nieważności umowy w niedookreśleniu kwoty kredytu, wskazując, że strony umówiły się na zawarcie umowy kredytu złotowego, w którym frank szwajcarski stanowił miernik wartości i służył do określenia wysokości kwot do których wypłaty bądź spłaty były zobowiązane strony. Skoro strony zawarły umowę kredytu złotowego, Sąd pierwszej instancji wskazał, że w umowie nie określono elementu koniecznego dla ważności umowy kredytowej, tj. nie określono kwoty i waluty kredytu. Kwota i waluta kredytu zostały ustalone w umowie na 136.839,00 CHF.

Sąd drugiej wskazuje, iż Sąd Rejonowy błędnie ustalił, iż fakt wskazania kwoty i waluty kredytu we franku szwajcarskim z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie polskiej determinuje uznanie, iż kredyt miał charakter

złotowy, natomiast w czasie zawierania przez strony umowy w obrocie nie istniało pojęcia kredytu denominowanego. Przeciwnie stanowisko znajduje bowiem potwierdzenie w linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, gdzie Sąd Najwyższy wskazał wyraźnie, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (por. wyrok z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, nie publ. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, nie publ.). Dodatkowo art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) potwierdza ważność takich umów. Przepis ten został co prawda wprowadzony do obrotu prawnego po zawarciu przez strony umowy, jednak w ocenie Sądu Okręgowego niekwestionowanym jest fakt, iż obie strony chciały zawrzeć umowę o kredyt denominowany.

Kolejno Sąd Okręgowy nie podzielił również stanowiska Sądu Rejonowego, iż o złotowym charakterze kredytu świadczy także ówczesne brzmienie (w dacie zawarcia umowy) art. 358 § 1 k.c. Otóż zgodnie z tym przepisem - 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 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe, w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia umowy). Powyższa ustawa ustanawia ograniczenia obrotu wartościami dewizowymi w kraju, który 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. Jednocześnie art. 3 ust. 3 ustawy stanowi, iż 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 w odniesieniu do banków zachodził ustawowy wyjątek od zasady walutowości określonej w art. 358 § 1 k.c., tym samym dopuszczalne było zawarcie przedmiotowego kredytu bez konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego.

Ponadto już pierwotne brzmienie art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe jako element umowy kredytu przewidywał kwotę i walutę kredytu. Oznacza to, że ustawodawca zakładał i dopuszczał udzielanie kredytu w innym pieniądzu niż złoty.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż umowa nie została zawarta z naruszeniem art. 358 § 1 k.c. Uznanie powyższego zarzutu nie prowadzi jednak automatycznie do uznania zasadności apelacji, gdyż konieczne jest zbadanie, czy zawarta umowa nie pozostawała w sprzeczności z innymi przepisami.

Podkreślenia tym samym wymaga, iż uznanie za słuszny zarzutu błędnego przyjęcia przez Sąd Rejonowy iż umowa łącząca strony jest nieważna, nie może prowadzić do zmiany orzeczenia Sądu pierwszej instancji. Niezależnie bowiem od powyższych rozważań Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, iż rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego jest prawidłowe wobec zastosowania przez bank w umowie z powodami nieuczciwych klauzul denominacyjnych.

Przepisy art. 385<sup>1</sup>-385<sup>2</sup> k.c. zostały wprowadzone do Kodeksu cywilnego przez ustawę z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271), w celu transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Zgodnie z art. 6 w/w Dyrektywy Państwa Członkowskie postanowiły bowiem, 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. Przepisy te stanowią rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych). Ich celem jest wyeliminowanie stosowania przez przedsiębiorców w stosunkach z konsumentami postanowień abuzywnych

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione 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 (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4). Natomiast stosownie do art. 385<sup>2</sup> 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.

W ocenie Sądu Okręgowego wszystkie przesłanki zasadności roszczenia opartego na art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. zostały w sprawie niniejszej wykazane.

Stan sprawy uzasadnia przyjęcie, iż powodowie występowali wobec pozwanego jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Analiza umowy łączącej strony uzasadnia również twierdzenie, iż zarzut abuzywności nie dotyczy postanowień określających główne świadczenie stron. Powodowie zarzucili, że kwota kredytu przeznaczona do wypłaty została sprecyzowana wyłącznie w CHF, a wypłata kredytu w PLN miała nastąpić po przeliczeniu kwoty kredytu wyrażonej w CHF na PLN po kursie kupna CHF według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia środków (§ 1 ust. 4). Natomiast spłata rat kapitałowo-odsetkowych wyrażona w CHF miała następować w PLN, według kursu sprzedaży ogłaszanego przez Bank na dzień spłaty określony w umowie (§10 ust.2). W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowe postanowienia nie dotyczą głównych świadczeń stron umowy, gdyż należą do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (*essentialia negotii*).

W odniesieniu do umowy kredytu, świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych, *precyzyjnie skonkretyzowanych* środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. Jednakże czym innym jest postanowienie określające główne świadczenie stron umowy kredytu, a czym innym sposób przeliczenia kwoty kredytu czy raty kredytu. Obie kwestionowane przez powodów klauzule umowne nie określają ich głównego świadczenia. W konsekwencji postanowienia zawarte w § 1 ust. 4 i § 10 ust. 2 nie określają głównego świadczenia stron, a określają wyłącznie sposób przeliczenia tego świadczenia. Innymi słowy, świadczenie główne kredytobiorcy jest świadczeniem w CHF, a zostaje jedynie przeliczone na złote polskie, w wyniku odwołania się do Tabel kursowych banku. Nie stanowi głównego świadczenia kredytobiorcy ustalanie przez bank kursu walutowego, po którym przelicza on wysokość raty kredytu. Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż klauzula indeksacyjna nie określa głównego świadczenia stron (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049)<sup>14</sup>, OSNC 2016/11/134; wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

Do rozstrzygnięcia pozostała więc kwestia, czy zakwestionowane przez powodów postanowienia umowy kształtują ich prawa i obowiązki, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Sąd Najwyższy podkreśla w swoich orzeczeniach, a Sąd Okręgowy podziela spostrzeżenie, iż mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (por. wyrok z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Postanowienie umowy kredytu zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.). Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, co uzasadniania jego bezskuteczność od samego początku, którą sąd uwzględni z urzędu (por. wyroki TSUE z dnia 26 października 2006 r. w sprawie E. M. Mostaza Claro przeciwko Centro Movil Millenium, C - 243/08 i z dnia 1 października 2015 r. w sprawie M. Bucura przeciwko S.C. Bancpost SA, C - 348/14; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ.), z tym że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17).

Sąd Odwoławczy w pełni podziela ocenę, że zakres informacji co do ryzyka zmiany kursu walut i co do sposobu ustalania kursu przez Bank Ochrony Środowiska był niewystarczający do podjęcia przez powodów świadomej decyzji, by informacje te były rzetelne i nie polegały na akcentowaniu przede wszystkim zalet wynikających z zawarcia przedmiotowej umowy. Należy również zauważyć, iż działanie Banku było względem konsumenta nieuczciwe i nie odzwierciedlało równowagi kontraktowej. Materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że ryzyko walutowe obciążało w taki sam sposób pozwany Bank i powodów.

Nie budzi również wątpliwości Sądu Odwoławczego ocena, iż postanowienia dotyczące odesłania do tabeli kursowej oraz waloryzacji kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami, a także naruszają w sposób rażący interesy konsumentów. Wynika to z materiału

dowodowego zgromadzonego w sprawie. Pozwany nie wykazał zaś aby postanowienia w nim zawarte zostały indywidualnie z powódką uzgodnione.

Podkreślić bowiem należy, iż w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13 Kásler i Káslerné Rábai / OTP Jelzálogbank Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że art. 4 ust 2 cyt. Dyrektywy powinien być interpretowany w ten sposób, że warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do której odnosi się w warunkach, a także związek pomiędzy tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach uruchomienia kredytu, tak by konsument mogło oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego, z tej umowy, konsekwencje ekonomiczne.

Istota przedmiotowego kredytu jest specyficzna. Konsument chce otrzymać walutę krajową, przedsiębiorca zezwala konsumentowi na spłatę kredytu w walucie krajowej, zaś spłata kredytu w walucie w jakiej został zaciągnięty wymaga jego zgody. Podobnie jedynie od dobrej woli banku zależy czy kredyt zostanie wypłacony w walucie określonej w umowie. Wynika z tego, że określenie kwoty kredytu w CHF ma charakter sztuczny i spełnia inną rolę, niż wynika to z treści umowy. Bank w umowie zawartej z powodami nie podał w jaki sposób kształtowany jest kurs waluty mający bezpośredni wpływ na wysokość zadłużenia, uzasadnione było wobec tego przyjęcie, że kurs ten mógł być kształtowany dowolnie. Żadne kryteria jego ustalania nie zostały powodom przedstawione, a więc nie mieli oni żadnych możliwości zweryfikowania prawidłowości ustalenia kursu wskazanego w tabelach banku.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko wskazywane również przez Sąd Najwyższy (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17), iż mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

W istocie chodzi o to by konsument mógł ocenić ekonomiczne skutki zawarcia umowy, zatem musi dysponować jakąkolwiek wiedzą na temat czynników kształtujących relacje pomiędzy walutami (CHF i PLN). Niezbędną wiedzą jest natomiast znajomość kursów tych walut w okresie porównywalnym z czasem trwania umowy.

Wobec wykazania abuzywności postanowień umowy dotyczących indeksacji stwierdzić należało, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. nie wiążą one powodów. Skutek ten następuje od samego początku i z mocy samego prawa (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi).

Nie budzi również wątpliwości, że sankcja bezskuteczności dotyczy tylko klauzuli abuzywnej. Ideą wprowadzenia przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c. było bowiem dążenie do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych postanowień umownych przy minimalnej ingerencji w stosunek prawny. Taka kwalifikacja rzeczony klauzuli co do zasady nie powinna prowadzić do nieważności całej umowy kredytowej (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Aktualne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE (por. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. C-260/18) nie zezwala na wypełnienie luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków. W wyroku z 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo i in. przeciwko Cajasur Banco SAU, pkt 61 - 62 Trybunał Sprawiedliwości UE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczony warunku. Zaś w wyroku z 26 marca 2019 r. w sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi oraz Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54, Trybunał Sprawiedliwości UE wykluczył, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, albowiem takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczony warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać

uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców.

Sąd Okręgowy wskazuje, iż to na pozwanym banku – instytucji zaufania publicznego i podmiocie zajmującym się w ramach prowadzonej działalności udzielaniem kredytów-spoczywał obowiązek takiego zredagowania i sformułowania postanowień umowy kredytu, aby postanowienia te były ważne w świetle obowiązujących przepisów prawa. Podkreślić także należy, iż celem wprowadzenia przepisów dotyczących niedozwolonych praktyk konsumenckich tzw. abuzywności postanowień umownych była ochrona interesów konsumenta, nie zaś przedsiębiorcy – tym przypadku banku, który wprowadził niedozwolone zapisy do treści umowy.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz wyliczenie nadpłaconego kredytu niekwestionowane przez stronę pozwaną, która podważała roszczenie jedynie co do zasady, Sąd Okręgowy uznał, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia apelacji. Wobec nie odniesienia się przez pozwanego do wyliczenia przedstawionego przez powodów uwzględniającego należne odsetki liczone według stawki LIBOR należy uznać, że kwota dochodzona pozwem jest prawidłowo wyliczona i zasadna. Z tego względu Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.