

Sygn. akt I ACa 343/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 9 listopada 2021 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodniczący: Sędzia Dorota Markiewicz

Protokolant: Magdalena Turek

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. B. i P. B.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 lutego 2019 r., sygn. akt I C 740/18

**I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punktach: pierwszym i drugim w ten sposób, że zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. B. i P. B. kwoty po 177 783,75 zł (sto siedemdziesiąt siedem tysięcy siedemset osiemdziesiąt trzy złote siedemdziesiąt pięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 3 listopada 2021 r. do dnia zapłaty oraz kwoty po 5 900 zł (pięć tysięcy dziewięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. B. i P. B. kwoty po 4 550 zł (cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Dorota Markiewicz

**Sygn. akt I ACa 343/19**

## UZASADNIENIE

Pozwem skierowanym przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. powodowie A. B. i P. B. wnieśli o zasądzenie na swoją rzecz solidarnie kwoty 355 569,43 zł stanowiącej sumę rat kredytu z odsetkami ustawowymi za opóźnienie (suma rat pobranych tytułem umowy kredytu) od kwot zapłaconych rat – od każdej z rat od 1 dnia miesiąca następującego bezpośrednio po miesiącu, w którym dana rata została zapłacona przez powodów na rzecz pozwanego od dnia zapłaty (zgodnie z tabelą k. 75 – 76), tytułem uznania umowy kredytu za nieważną. Nadto powodowie sformułowali roszczenie ewentualne o zapłatę przez pozwanego na ich rzecz solidarnie kwoty 132 466,34 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot nadpłat rat – od każdej nadpłaty w danym miesiącu od 1 dnia miesiąca następującego bezpośrednio po miesiącu, w którym dana nadpłata została dokonana przez powodów na rzecz pozwanego od dnia zapłaty (zgodnie z tabelą k. 75 – 76), tytułem uznania umowy kredytu za zawartą w PLN. Ponadto, w razie

uwzględnienia nadpłat tytułem stosowania przez pozwanego niedozwolonych spreadów walutowych, powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz kwoty 24 578,10 zł tytułem stosowania przez pozwanego postanowienia wyrażonego w § 1 ust. 1, 3 i 3A umowy o kredyt z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 marca 2009 r. do dnia zapłaty (zgodnie z tabelą k. 77) oraz kwoty 143 615,04 zł tytułem stosowania przez pozwanego § 11 ust. 5 umowy o kredyt z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot nadpłat rat – od każdej nadpłaty w danym miesiącu od 1 dnia miesiąca następującego bezpośrednio po miesiącu, w którym dana nadpłata została dokonana przez powodów na rzecz pozwanego od dnia zapłaty (zgodnie z tabelą k. 78 – 82). Ponadto, w przypadku uwzględnienia roszczenia o zwrot kwoty pobranej tytułem składki kredytowanego wkładu własnego, powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz kwoty 1 573,52 zł wynikającej z § 3 ust. 3 ustawy o kredyt z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 sierpnia 2008 r. do dnia zapłaty. W pozwie sformułowany został również wniosek o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów solidarnie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo (punkt pierwszy wyroku) i zasądził od powodów na rzecz pozwanego kwoty po 5 400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt drugi wyroku).

Z ustaleń faktycznych leżących u podstaw orzeczenia Sądu Okręgowego wynika, że w dniu 27 czerwca 2008 r. w W. powodowie zawarli z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (aktualnie (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.), umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF (dalej w skrócie również jako „Umowa”), w celu sfinansowania przedpłat na poczet budowy i zakupu lokalu mieszkalnego numer (...) przy ul. (...) w W. wraz z prawem korzystania z miejsca postojowego nr (...) w ramach udziału w nieruchomości wspólnej oraz sfinansowanie opłat okołokredytowych (§ 1 ust. 1A Umowy). Kwota udzielonego kredytu wynosiła 552 800 zł, zaś wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 17 czerwca 2008 r. według kursu kupna walut z tabeli kursowej (...) Banku S.A. – 271 219,70 CHF. Okres kredytowania został określony na 360 miesięcy – od dnia 27 czerwca 2008 r. do dnia 10 lipca 2038 r. (§ 1 ust. 2, 3, 3A, 4 Umowy). Jak odnotowano, spłata kredytu miała być dokonywana w formie malejących rat kapitałowo – odsetkowych (§ 1 ust. 5 Umowy), płatnych w terminach i kwotach szczegółowo określonych w załączonym harmonogramie spłat, na podstawie nieodwołalnego – przez czas trwania umowy o kredyt – zlecenia dokonywania przelewu z rachunku wskazanego w § 6 ust. 1 Umowy rachunku bankowego. Raty miały być spłacane w złotych po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 1 i 4 Umowy). Kredyt miał być oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, równej stopie LIBOR 3M z dnia 29 maja 2008 r. wynoszącej 3,78%, powiększonej o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 1,00% (§ 10 ust. 1 i 2 Umowy). Na podstawie zeznań powodów Sąd pierwszej instancji ustalił, że mieli oni możliwość negocjowania marży banku.

W uzasadnieniu orzeczenia odnotowano, że kredyt został zabezpieczony hipoteką kaucyjną do kwoty 829 200 zł ustanowioną na nieruchomości powodów. W okresie przejściowym, tj. do chwili złożenia w banku odpisu z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku, zabezpieczeniem spłaty kredytu miało być ubezpieczenie spłaty kredytu w (...) S.A. Z tego tytułu marża ulegała podwyższeniu o 1,00%. Po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżenie oprocentowania o 1,00% następowało od daty spłaty najbliższej raty. Termin przedstawienia odpisu księgi wieczystej z prawomocnie wpisaną hipoteką na rzecz banku określono na datę 31 grudnia 2009 r.

Z treści Umowy kredytu wywieziono również, że powodowie zgromadzili kwotę 85 002,80 zł wymaganego wkładu własnego, co stanowiło 13,39% całkowitego kosztu inwestycji. Z wniesieniem niższego wkładu własnego wiązała się konieczność jego ubezpieczenia w (...) S.A. Powodowie upoważnili bank do pobrania zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% kwoty kredytu objętego ubezpieczeniem, tj. 1 573,52 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku bez odrębnej dyspozycji (§ 3 ust. 3 Umowy).

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika nadto, że kredytobiorcy złożyli oświadczenia o tym, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu, i w pełni je akceptują. Oświadczyli, że są świadomi, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotowego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu, a także, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w (...) S.A. oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptują (§ 29 ust. 1 i 2 Umowy). Jak zauważano, przed zawarciem Umowy powodowie otrzymali od banku ofertę zawarcia umowy kredytu złotowego. Z zeznań stron wynika jednak, że jakkolwiek posiadali oni tzw. zdolność kredytową umożliwiającą zaciągnięcie kredytu złotowego, to zdecydowali się na kredyt waloryzowany kursem CHF, z uwagi na ofertę z uwzględnieniem rat malejących oraz niższą marżę kredytu, wpływającą na obniżenie wysokości miesięcznej raty kredytu. Na podstawie zgromadzonych oświadczeń wywieziono nadto, że powodowie otrzymali informację dotyczącą wpływu kursu franka na miesięczną ratę. W oparciu o zeznania stron ustalono natomiast, że na etapie składania wniosku kredytowego powodowie byli informowani, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest wymagane do wypłaty kredytu. Wyeksponowano również, że przed podpisaniem umowy kredytowej powodowie zapoznali się z jej treścią.

Jako niewiarygodne Sąd Okręgowy ocenił twierdzenia powodów o niepoinformowaniu ich przez bank przed zawarciem umowy kredytu o treści podstawowych jej warunków, takich jak wpływ wzrostu kursu waluty na saldo zadłużenia, ubezpieczenie niskiego wkładu, waloryzacja czy ryzyko kursowe oraz co do posiadania przez nich wyłącznie podstawowej wiedzy w tym zakresie. Przyznana przez powoda okoliczność analizy ofert z innych banków przed podjęciem decyzji o zaciągnięciu kredytu i wybraniu „atrakcyjniejszej” oferty pozwanego świadczy – zdaniem Sądu pierwszej instancji – o świadomości co do warunków wybieranej oferty. Wątpliwe jest, zdaniem Sądu Okręgowego, by powodowie podjęli decyzję o związaniu się długoterminowym kredytem na podstawie niewyjaśniających wszystkich wątpliwości rozmów z pracownikiem banku, bez szczegółowego zapoznania się z warunkami udzielonego kredytu.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy odnotował, że pozwany – początkowo jako (...) Bank S.A., a następnie (...) S.A., udzielał kredytów hipotecznych indeksowanych kursem obcych walut od 2002 r. Od tej daty publikował kursy walut przyjęte przez bank w tabeli kursowej na stronie internetowej banku. Z dniem 1 lipca 2009 r. zmianie uległy postanowienia regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w zakresie (...) hipotecznych, stanowiącego integralną część Umowy kredytu. Zmiany polegały m. in. na wprowadzeniu do ww. regulaminu w rozdziale I definicji spreadu walutowego i tabeli kursowej oraz zasad i przesłanek wyznaczania kursów walutowych i spreadu, ujętych w tabelach kursowych banku. Z dniem 1 lipca 2009 r. bank dawał klientom możliwość przewalutowania kredytu oraz spłaty rat kredytowych bezpośrednio w walucie obcej.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów w celu wyliczenia roszczeń pozwu przedstawionych przez powodów, wskazując na jego sprzeczność z art. 278 k.p.c. Wyjaśnił, że rolą biegłego jest udzielenie informacji specjalnych niezbędnych do dokonania oceny już przedstawionych faktów i twierdzeń, nie zaś zastępowanie strony w uzasadnianiu swego roszczenia. Sąd pierwszej instancji oddalił również zgłoszony przez stronę pozwaną wniosek o przeprowadzenie dowodu z oględzin zawartości płyty CD, jako nieprzydatny do rozstrzygnięcia sprawy, wobec dostatecznego wyjaśnienia jej okoliczności na podstawie zgromadzonego dotychczas w aktach sprawy materiału dowodowego i zmierzające do niezasadnego przedłużenia postępowania (art. 217 § 3 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c.).

Powodowie wystąpili z roszczeniem o zasądzenie od pozwanego banku kwot zapłaconych z tytułu spłaty kredytu jako nienależnie spełnionego świadczenia w wykonaniu – zdaniem powodów – nieważnej Umowy, powołując się przy tym na jej sprzeczność z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe oraz art. 358<sup>1</sup> § k.p.c. Stąd też, Sąd Okręgowy rozważał czy kwestionowane przez powodów zapisy § 1 ust. 2, 3 i 3A oraz § 11 ust. 5 Umowy – przewidujący mechanizm indeksacji, mogą być uznane za nieważne.

Analizę prawną rozpoczął od odnotowania, iż w sprawie bezspornym było, że powodowie zawarli umowę kredytu z pozwanym jako konsumentami. Następnie, przechodząc do oceny trafności zarzutów co do abuzywności klauzul w tej umowie zawartych, Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie mają znaczenia uprzednio wydane orzeczenia przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, albowiem każdorazowo sąd obowiązany jest do dokonania całościowej oceny materiału dowodowego w celu ustalenia wiążącej strony treści stosunku prawnego. Dopiero wówczas, gdy w wyniku kontroli incydentalnej skład orzekający dojdzie do przekonania, że postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, może przyjąć, iż postanowienia te nie wiążą konsumenta, stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2013 r., sygn. akt IV CSK 142/13). W konsekwencji, Sąd Okręgowy stwierdził, że ocenę spełnienia przesłanek warunkujących wystąpienie bezpodstawnego wzbogacenia wskutek spełnienia świadczenia nienależnego poprzedzić musi badanie spornych postanowień pod kątem tego czy wypełniły one znamiona przewidziane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (tzw. kontrola incydentalna).

Tymczasem, w ocenie Sądu Okręgowego nie ulegało wątpliwości, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne określały główne świadczenia stron, a strona powodowa nie wykazała, aby zostały one sformułowane w sposób niejednoznaczny, co prowadziło do konkluzji, że w niniejszej sprawie nie wystąpiła podstawowa przesłanka wynikająca z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W uzasadnieniu powyższego Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne, dotyczące sposobu rozliczenia wpłat dokonywanych przez nich na rzecz pozwanego tytułem spłaty zaciągniętego zobowiązania, miały wpływ na wysokość kredytu oraz wysokość poszczególnych rat. Stanowiły częściowo klauzulę waloryzacyjną, która wprost oddziałuje na wysokość świadczenia głównego stron. Dotyczyły zatem – jak uznano – głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a zarazem essentialia negotii umowy kredytu, określonych w art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Nadto, jak zauważono, z treści umowy wprost wynika, że bank udzielił powodom kredytu w wysokości 552 800 zł waloryzowanego do CHF, przy czym kwota kredytu została wypłacona powodom w złotych. Jednocześnie też bank określił kwotę kredytu wyrażoną w walucie waloryzacji na koniec 17 czerwca 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej banku na kwotę 271 219,70 CHF. Omawiane regulacje umowne odwołują się wprost do kursu kupna lub sprzedaży waluty obowiązującego w banku w chwili wypłaty lub spłaty kredytu. Sąd Okręgowy w całości podziela i przyjmuje za własny pogląd o dopuszczalności umowy kredytu indeksowanego do kursu waluty obcej w oparciu o art. 353 k.c. i 69 Prawa bankowego został wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. (vide: I CSK 1049/14, OSNC 2016 nr 11, poz. 134, str. 92). Tym samym, zdaniem Sądu Okręgowego, brak było podstaw do przyjęcia, by przedmiotowa umowa w zakresie mechanizmu indeksacji była nieważna.

Zdaniem Sądu Okręgowego powodowie nie udowodnili podnoszonych zarzutów w zakresie, w jakim wskazywali, że kwestionowane przez nich postanowienia umowy kredytu kształtowały ich prawa i obowiązki jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Jak podkreślono, strony miały możliwość zapoznania się z treścią umowy przed jej podpisaniem. Powodowie odbyli również kilka wizyt w banku, rozmawiali z doradcą na temat ryzyka walutowego oraz innych elementów umowy takich jak ubezpieczenie niskiego wkładu. Nadto, w ocenie Sądu pierwszej instancji, w sprawie nie zostało również wykazane naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron. Zdaniem Sądu Okręgowego żadna z okoliczności sprawy nie daje podstawy do twierdzenia, aby kurs ustalany przez pozwanego, według którego następowało przeliczenie należnej raty kredytowej do spłaty w sposób wynikający z umowy, był dowolny. Powodowie nie wykazali, że kursy pozwanego odbiegają od rynkowych na tyle, że można je traktować jako ustalone w sposób dowolny oraz aby stosowane przez pozwanego kursy waluty rażąco naruszały ich interesy biorąc pod uwagę realia rynku walutowego. Błędne jest przy tym, zdaniem Sądu Okręgowego, odwoływanie się strony powodowej do rozliczeń przy uwzględnieniu średniego kursu NBP, gdyż ani umowa ani obowiązujące w czasie zawierania i wykonywania umowy przepisy nie dawały podstaw do takich przeliczeń. W uzasadnieniu orzeczenia zauważono, że średni kurs NBP nigdy nie był ani nie jest kursem rynkowym waluty. Żaden z banków nie stosuje kursu NBP, prowadząc sprzedaż albo kupno walut.

Sąd pierwszej instancji stwierdził nadto, że nie są sprzeczne z prawem postanowienia umowne dotyczące indeksacji. Powołując się na orzecznictwo sądów polskich Sąd Okręgowy wskazał że klauzula waloryzacyjna jest dopuszczalna w świetle zasady swobody umów. Podkreślił, że uzupełnieniem zasady swobody umów jest przepis art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Postanowienia umowy zawartej przez powodów nie przeczą również naturze stosunku zobowiązaniowego i nie są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, ani dobrymi obyczajami. Jak zauważył, bank udzielając kredytu długoterminowego jest obciążony szczególnym rodzajem ryzyka. Nie jest bowiem w stanie po tak długim okresie trwania stosunku zobowiązaniowego domagać się przed sądem odmiennej ukształtowania stosunku, który łączy go z klientem, z powołaniem się chociażby na utratę siły nabywczej waluty polskiej. Wynika to wprost z przepisu art. 358<sup>1</sup> § 4 k.c., zgodnie z którym z żądaniem zmiany wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego nie może wystąpić strona prowadząca przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa.

Rażącego pokrzywdzenia interesów powodów Sąd Okręgowy nie dopatrył się również z powodu trzydziestoletniego okresu czasu, na jaki umowa została zawarta. Zauważył, że obecnie nie jest wiadome, jak – w ostatecznym rozrachunku – zostanie rozliczona umowa i czy rzeczywiście dojdzie do rażącego pokrzywdzenia powodów oraz czy kurs waluty stosowany przez bank będzie rażąco krzywdzący, czy będzie odbiegał od kursu rynkowego. Tymczasem art. 385<sup>2</sup> k.c. stanowi, iż według stanu z chwili zawarcia umowy dokonuje się oceny jej postanowień wyłącznie co do zgodności z dobrymi obyczajami.

Mimo nieodnalezienia podstaw do stwierdzenia nieważności kwestionowanych przez powodów postanowień umownych, Sąd Okręgowy wskazał, że nawet uznanie wszystkich wymienionych klauzul za niewiążące, nie mogłoby skutkować uznaniem spornej umowy za nieważną. Wyjaśnił, iż sankcja wynikająca z abuzywności poszczególnych klauzul umownych i sankcja polegająca na nieważności czynności prawnej stanowią dwa osobne typy wadliwości czynności prawnej, które nie interferują ze sobą w taki sposób, aby uznanie za niewiążące niektórych klauzul powodowało samo przez się choćby częściową nieważność umowy. Gdyby wymienione postanowienia umowne uznać za niedozwolone, to skutek takiego stanu rzeczy byłby jedynie taki, że nie wiązałyby one konsumenta. W odróżnieniu od nieważności czynności prawnej, uregulowanej w art. 58 § 3 k.c., niedopuszczalne jest uznanie całej umowy bezskuteczną ze względu na abuzywność niektórych postanowień.

Odnosząc się do zgłoszonego przez powodów roszczenia ewentualnego – o uznanie Umowy kredytu za kredyt zawarty w PLN – Sąd Okręgowy wskazał, że zakwestionowanie przez powodów sposobu wyliczenia kursu franka szwajcarskiego na chwilę zapadalności kredytu nie oznaczałoby, że kredyt zawarty przez strony utraciłby charakter kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego i stałby się kredytem złotowym. W ślad za Sądem Najwyższym w uzasadnieniu wyroku wskazano, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadziło do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy, z zachowaniem pozostałych, korzystnych dla powodów elementów umowy, a w szczególności preferencyjnej stawki oprocentowania, wynikającej w zamiarze stron z zachowania mechanizmu waloryzacji (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt IV CSK 362/14).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie narusza rażąco interesów konsumenta postanowienie zwarte w § 3 ust. 3 umowy, na podstawie którego od powodów pobrano składki za ubezpieczenie niskiego wkładu w wysokości przynajmniej 1 573,52 zł (na dzień wniesienia pozwu). W ocenie Sądu Okręgowego nieuzasadniony pozostaje zarzut, jakoby rzeczony zapis faktycznie stanowił przerzucenie na konsumenta ryzyk i kosztów, jakie w naturalny sposób wiążą się z działalnością gospodarczą prowadzoną przez bank. Podczas gdy w standardowym stosunku z umowy kredytu hipotecznego kredytobiorca angażuje część osobistych środków majątkowych na cel kredytu poprzez wniesienie wkładu własnego, w przedmiotowym przypadku – jak zważył Sąd pierwszej instancji – odejściem od standardowej procedury oferowanej przez pozwanego było zawarcie umowy kredytu z zastrzeżeniem zawarcia dodatkowej umowy ubezpieczenia wkładu niewniesionego w istocie przez kredytobiorcę. Ponieważ brak wkładu własnego pociąga wzrost ryzyka ekonomicznego banku, strony obrały dodatkowe zabezpieczenie w postaci zapewnienia przejściowej ochrony ubezpieczeniowej spłaty kwoty odpowiadającej standardowemu wkładowi własnemu. W konsekwencji powstała

sytuacja, w której osoba trzecia zapewniła ochronę ubezpieczeniową kredytodawcy, zaś koszty tej ochrony ponosił nie angażujący środków kredytobiorca. Biorąc więc pod uwagę powyższe, Sąd Okręgowy stwierdził, że wskazana klauzula nie naruszyła w sposób rażący interesów powodów. W ocenie Sądu Okręgowego postanowienie o ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego stanowiło właściwy równoważnik zwiększonego ryzyka banku, jak i poniesionych przez kredytobiorcę kosztów.

Sąd Okręgowy nie dał również wiary, że powodowie nie byli świadomi istnienia i funkcjonowania ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. W treści postanowienia dotyczącego tego ubezpieczenia zawarta była informacja o ubezpieczycielu, wysokości kosztu zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego za trzydziestosześcioletni okres ubezpieczenia oraz sposobie jego obliczenia. W § 3 ust. 3 Umowy zawarto również informację na temat sposobu obliczenia kosztu z tytułu objęcia części kredytu ubezpieczeniem niskiego wkładu, wskazując, że jest to 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym, a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę. Nadto, zdaniem Sądu pierwszej instancji, skoro sfinansowanie ochrony ubezpieczeniowej było warunkiem zawarcia umowy o kredyt bez wykazywania się przez kredytobiorcę realnym wkładem własnym, a powodowie ostatecznie zawarli umowę i otrzymali pożądane środki kredytowe, to nie sposób twierdzić, że opłacenie składki na tę ochronę doprowadziło do ich zubożenia. Po wtóre, jak odnotowano, powodowie nie udowodnili wzbogacenia po stronie banku. Nie bank bowiem był ostatecznym beneficjentem płatności składki, lecz towarzystwo ubezpieczeniowe, które zdecydowało się udzielić ubezpieczenia. Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw dla uznania kwestionowanych klauzul jako niewiążących, a roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia uznał za niewykazane.

Konkludując, Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowie nie wykazali, aby ich interes jako konsumentów został w jakikolwiek sposób naruszony. W chwili zawierania umowy powodowie wiedzieli, że kredyt jest waloryzowany do waluty obcej. W celu otrzymania kredytu wypełnili wniosek kredytowy, zostali zapoznani z ryzykiem kursowym, co potwierdzili pisemnymi oświadczeniami. Świadomie zdecydowali się na kredyt indeksowany, bowiem odnosili wymierne korzyści w chwili zawarcia umowy kredytowej, co wynika wprost z ich zeznań. Dzięki zastosowaniu wskaźnika LIBOR 3M raty kredytu waloryzowanego obcą walutą były znacząco niższe niż kredytu złotowego i ten fakt według powodów zdecydował o zawarciu przez nich spornej umowy. Sąd Okręgowy podkreślił dodatkowo, że powodowie już w 2009 r. byli uprawnieni, po ewentualnym zawarciu stosownego aneksu do umowy, do dokonywania spłat bezpośrednio w walucie, do której był indeksowany kredyt, jak i do przewalutowania kredytu. Tym samym strona powodowa mogła istotnie ograniczyć ryzyko zmiany kursu waluty lub wręcz zupełnie je wyeliminować. W świetle powyższych rozważań Sąd Okręgowy uznał, że powodowie nie wykazali zasadności swojego roszczenia, tak głównego, jak i ewentualnych, w oparciu o przepisy art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i oddalił powództwo, orzekając jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji rozstrzygnął zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zasądając od powodów na rzecz pozwanego kwoty po 5 400 zł, łącznie 10 800 zł, tytułem zwrotu kosztów procesu, na którą złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego, będącego radcą prawnym, obliczone w oparciu o § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

Powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w całości, we wniesionej apelacji podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1.1. naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie istotnej części materiału dowodowego w postaci zaniechania przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny z zakresu finansów i rachunkowości bankowej, ponieważ dowód ten został zawnioskowany przez powodów na okoliczność mającą istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a tezy dla biegłego oraz materiał dowodowy przedstawiony dla opinii biegłego w zakresie roszczeń pozwu są spójne, logiczne i zrozumiałe, także dla osób nie posiadających wiedzy specjalistycznej, co stanowi dodatkowo naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c., jako że wbrew twierdzeniom Sądu

pierwszej instancji dowód ten nie zmierzał do „zastępowania strony w uzasadnianiu swego roszczenia”, ale był to dowód ewentualny na wypadek gdyby wyliczenia roszczeń dokonane przez powodów w kalkulatorach na podstawie bezspornej dokumentacji kredytowej przedstawionej przez pozwanego, zostały zakwestionowane przez pozwanego lub gdyby Sąd pierwszej instancji uznał, że wyliczenia matematyczne powodów w oparciu o przedstawione liczby, algorytmy i założenia dokonane w oparciu o historię spłat kredytu przedstawioną przez pozwanego wymagały weryfikacji przez odwołanie się do wiadomości specjalnych; wbrew twierdzeniom Sadu pierwszej instancji dowód ten nie zmierzał do „zastępowania strony w uzasadnianiu swego roszczenia”, lecz jedynie poprawności weryfikacji wyliczeń powoda;

1.2. przepisu art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego w sytuacji, w której dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy niezbędne było odwołanie się do wiadomości specjalnych;

1.3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c., poprzez błędne wskazanie podstawy dla oddalenia wniosku pozwanego banku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z oględzin zawartości płyty CD jako nieprzydatny do rozstrzygnięcia sprawy, wobec dostatecznego wyjaśnienia jej okoliczności na podstawie zgromadzonego dotychczas w aktach sprawy materiału dowodowego i zmierzające do niezasadnego przedłużenia postępowania (Sąd pierwszej instancji jak podstawę oddalenia tego wniosku wskazał jedynie art. 217 § 3 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c.), podczas gdy ten wniosek dowodowy powinien oddalony na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 w zw. z art. 278 k.p.c., jako co do zasady niedopuszczalny z uwagi na brak możliwości zastępowania pozwanej strony w uzasadnianiu prawnym i faktycznym swego stanowiska, jako że dowód ten jest powołany na kilkadziesiąt różnych okoliczności wyszczególnionych w wielu punktach, przez co pozwany w istocie oczekiwał sporządzenia na potrzeby niniejszej sprawy systemowego opracowania mającego kompleksowo przedstawić wiedzę specjalną we wszelkich kwestiach towarzyszących ekonomicznym uwarunkowaniom zawierania i wykonywania umów kredytów bankowych walutowych denominowanych i indeksowanych, podczas gdy dla rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy powodów jest to zupełnie nieprzydatne. Okoliczności powoływane w tym zakresie przez pozwanego są nieskonkretyzowane. Przedmiotem dowodu są konkretne twierdzenia o faktach. Pozwany oczekuje zaś ogólnego opracowania ekonomicznego z mającego zapewne w zamyśle pozwanego przybliżyć Sądowi pierwszej instancji problematykę ekonomiczną związaną z rynkiem walutowych kredytów hipotecyjnych, kształtowaniem się kursów walut na rynku międzybankowym, ustalaniem czym jest „kurs rynkowy”, przez co pozwany wprost zmierza do uzyskania również wyводу prawnego, jaki miałyby się w tej opinii znaleźć. Z przedstawionych przez pozwanego bank okoliczności, które miałyby być przedmiotem opinii biegłego, można wyróżnić kilka grup, przy czym w znacznej mierze pozwany nie powołuje konkretnych faktów, co do których można byłoby ocenić, czy są one przedmiotem sporu pomiędzy stronami. Niektóre okoliczności są bez znaczenia, w niektórych tezach chodzi o uzyskanie ocen prawnych, jeszcze inne kwestie są niesporne, wręcz notoryjne {przy czym i tak na rozstrzygnięciu nie ważą}.

1.4. brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie poprzez przydanie pełnej mocy dowodowej zeznaniom powodów w zakresie, w którym powodowie twierdzą, że rozumieli, czym jest ryzyko walutowe, świadomie wybrali formę kredytu indeksowanego do CHF i uzyskali wyjaśnienie swoich wątpliwości przez pracownika pozwanego przy jednoczesnej odmowie mocy dowodowej zeznań powodów w zakresie dotyczącym braku poinformowania powodów o sposobie, w jaki kształtować miała się rata kredytu powodów, archiwalnych kursach CHF w tabelach kursowych banku, czy mechanizmach, które kształtować będą kurs waluty i w konsekwencji błędne przyjęcie, że w niniejszej sprawie nie zostały spełnione wszystkie przesłanki zastosowania przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

1.5. sprzeczność ustaleń Sądu Okręgowego ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w zakresie ustalenia czy powodowie mieli zdolność kredytową do kredytu złotówkowego na kwotę 552 800,02 PLN, na okres na kwotę brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie poprzez przydanie pełnej mocy dowodowej zeznaniom powodów w zakresie, w którym powodowie twierdzą, że nie mieli zdolności walutowe, świadomie wybrali formę kredytu indeksowanego do CHF i uzyskali wyjaśnienie swoich wątpliwości przez pracownika pozwanego przy jednoczesnej odmowie mocy dowodowej zeznań powodów w zakresie dotyczącym braku poinformowania powodów o sposobie, w jaki kształtować miała się rata kredytu powodów, archiwalnych kursach CHF w tabelach kursowych

banku, czy mechanizmach, które kształtować będą kurs waluty i w konsekwencji błędne przyjęcie, że w niniejszej sprawie nie zostały spełnione wszystkie przesłanki zastosowania przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

1.6. brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego poprzez przyznanie pełnej mocy dowodowej twierdzeniom pełnomocnika profesjonalnego pozwanego przy jednoczesnej odmowie mocy dowodowej zeznań powodów w zakresie braku poinformowania powodów przez doradcę pracownika banku o historycznych kursach kupna i sprzedaży CHF w tabelach kursowych banku, w sytuacji, gdy pełnomocnik profesjonalny pozwanego nie miał kontaktu z powodami, nie był obecny przy zawieraniu z powodami przedmiotowej umowy kredytowej, a zatem nie może posiadać wiedzy co do zakresu informacji przekazanych powodom;

1.7. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegająca na wyprowadzeniu z materiału dowodowego w postaci zeznań powodów wniosków z nich nie wynikających, a mianowicie uznanie, iż interes powodów nie został rażąco naruszony poprzez postanowienia umowy kredytowej ponieważ powodowie świadomie zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF z uwagi na korzyści finansowe z tym związane, dokładnie zapoznali się z umową i regulaminem, mieli świadomość ryzyka walutowego, podczas gdy z zeznań powodów złożonych na rozprawie w dniu 28 stycznia 2018r. wynika, że powodom nie wyjaśniono przed zawarciem umowy jak będzie kształtować się rata kredytu ani nie wskazano żadnych parametrów, od których zależeć miała zmiana oprocentowania kredytu czy całkowite koszty kredytu, Nielimitowana skala zadłużenia, wskazanie mechanizmu jak indeksacja może wpłynąć na Nielimitowane zadłużenia na samym tylko kapitale kredytu (pomimo regularnych spłat na poziomie prawie 400 000 PLN powodowie mają do spłaty 200% samego tylko pierwotnie otrzymanego kapitału (kwotę ponad 1000 000,00 PLN) a zatem pomimo ogólnej świadomości ryzyka walutowego powodowie nie byli świadomi ani skali tego ryzyka ani ryzyka dowolnego kształtowania kursów walut i oprocentowania kredytu przez bank;

1.8. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wyciągnięcie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających a nadto sprzecznych z zasadami logiki, poprzez przyjęcie że powodowie byli informowani o czynnikach wyznaczających kurs kupna/sprzedaży walut oraz wysokości spreadu walutowego określonych w Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) hipotecznych, podczas gdy Regulamin ten zaczął obowiązywać od 2009 r., a powodowie podpisali umowę kredytową w 2008 r., a więc postanowienia tego Regulaminu nie mogły być im znane w dniu zawarcia umowy kredytowej;

1.9. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez przyznanie pełnej mocy dowodowej twierdzeniom pełnomocnika pozwanego złożonych na rozprawie w dniu 28 stycznia 2019 r. w zakresie wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych, który nie miał bezpośredniego kontaktu z powodami, nie był obecny przy podpisywaniu przez powodów umowy kredytowej w 2008 r., a zatem nie może posiadać wiedzy co do zakresu informacji faktycznie przekazanych powodom;

1.10. przepisu art. 365 § 1 k.p.c. i 366 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie skutkujące wydaniem rozstrzygnięcia oddalającego powództwo, pomimo iż przeciwko pozwanego banku wydany został przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (XVII AmC 1531/09) wyrok uznający postanowienie wzorca umowy o identycznym brzmieniu do postanowienia zawartego w umowie kredytowej powodów za niedozwolone i zakazał jego stosowania;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

2.1. art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/WE przez przyjęcie, że przewidziana w umowie dowolność w ustalaniu wysokości świadczenia konsumenta może nie naruszać interesów konsumenta w sposób rażący, a w związku z tym z uwagi na błędną wykładnię przepisu prawa materialnego nierozpoznanie w tym zakresie istoty sprawy;



2.2. art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/WE w wersji po sprostowaniu tłumaczenia, przez przyjęcie, że nieuczciwość klauzul w umowie konsumenckiej bada się nie tylko na moment zawarcia umowy, ale również na moment jej wykonania, a w związku z tym z uwagi na błędna wykładnie przepisu prawa materialnego nierozpoznanie w tym zakresie istoty sprawy;

2.3. art. 1 ust. 1 pkt a) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984), tzw. „ustawy antyspreadowej”;

2.4. art. 354 k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c. przez przyjęcie, że na banku nie ciążył obowiązek szczegółowego informowania w treści umowy o skali ryzyka walutowego i stopy procentowej, wynikającego z zawarcia umowy kredytowej;

2.5. art. 358 1 k.c. poprzez uznanie że konstrukcja klauzul walutowych miała na celu waloryzację świadczeń wzajemnych.

W konkluzji wniesionej apelacji powodowie zażądali zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa w całości, a także zasądzenia na rzecz powodów kosztów procesu za obydwie instancje. Względnie, na wypadek uznania, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy lub że zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, apelujący wniesli o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając Sądowi Okręgowemu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Nadto, na podstawie art. 380 k.p.c., powodowie zażądali przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości bankowej w zakresie wyliczenia roszczeń pozwu o zapłatę w zakresie roszczenia głównego oraz roszczeń ewentualnych pozwu określonych odpowiednio w pkt 1., pkt 2 oraz łącznie w pkt. 3.1. i 3.2. petitum pozwu. W powyższym zakresie powodowie sformułowali tezy dowodowe polegające na:

1. weryfikacji w I wariantcie roszczenia głównego o zapłatę z pkt 1 petitum pozwu (kwota 355 569,43 PLN), poprzez wyliczenie/zweryfikowanie przez biegłego całkowitej sumy, jaką tytułem umowy kredytu zapłacił powód pozwanemu od początku obowiązywania umowy kredytu ze wskazaniem dat płatności każdej raty z uwzględnieniem spłaty w PLN i CHF, poprzez weryfikację wyliczeń wskazanych przez powoda w dokumentach stanowiących załączniki:

- nr 2 do Pozwu pt. „Zaświadczenia pozwanego z dnia 16,17 i 22 lutego 2017 r. dotyczące wypłaty transz kredytu, oprocentowania oraz historii spłat kredyt”;
- nr 3 do Pozwu pt. „Daty i sumy spłat kredytu w CHF i PLN (zestawienie excel)”;
- nr 4 do Pozwu pt. „Kalkulator kredytowy (zestawienie excel) - wyliczenie nadpłaty rat kredytu w PLN poprzez porównanie faktycznej spłaty kredytu (z uwzględnieniem klauzul waloryzacyjnych) do kredytu zawartego od początku w PLN dla tożsamej kwoty i oprocentowania jak kredyt waloryzowany”;

2. weryfikacji w II wariantcie roszczenia o zapłatę z pkt 2 petitum pozwu (kwota 132 466,34 PLN), przez wyliczenie/weryfikację przez biegłego nadpłat rat i dat ich dokonania przez powoda tytułem umowy kredytu w stosunku do rat faktycznie zapłaconych w PLN i CHF na podstawie historii spłat kredytu przedstawionej przez pozwanego, poprzez weryfikację wyliczeń wskazanych przez powoda w dokumentach stanowiących załączniki:

- nr 2 do Pozwu pt. „Zaświadczenia pozwanego z dnia 16,17 i 22 lutego 2017 r. dotyczące wypłaty transz kredytu, oprocentowania oraz historii spłat kredyt”;
- nr 3 do Pozwu pt. „Daty i sumy spłat kredytu w CHF i PLN (zestawienie excel)”;

- nr 4 do Pozwu pt. „Kalkulator kredytowy (zestawienie excel) - wyliczenie nadpłaty rat kredytu w PLN poprzez porównanie faktycznej spłaty kredytu (z uwzględnieniem klauzul waloryzacyjnych) do kredytu zawartego od początku w PLN dla tożsamej kwoty i oprocentowania jak kredyt waloryzowany”;

które to dokumenty zostały opracowane przy następujących założeniach:

3. kredyt udzielony przez pozwanego był od początku kredytem udzielonym w PLN i spłacanym w PLN,
4. kapitał kredytu w PLN został określony w historii wypłaty transz umowy kredytu hipotecznego;
5. oprocentowanie kredytu jest zgodnie z historią oprocentowania i historią spłat kredytu przedstawioną przez pozwanego (dowód powołany w załączniku nr 2 do pozwu);
6. raty spłaty kredytu zostały przeliczone z CHF do PLN zgodnie z kursami stosowanymi przez pozwanego zgodnie z historią oprocentowania i historią spłat kredytu, zatasowanymi kursami walut do przeliczeń kwot przez pozwanego (dowód powołany w załączniku nr 2 do pozwu);
7. weryfikacji w III wariantcie łącznego roszczenia o zapłatę z pkt 3.1. (kwota 24 578,10 PLN) i 3.2. (kwota 143 615,04 PLN) petitum pozwu, poprzez weryfikację wyliczeń wskazanych przez powoda w dokumentach stanowiących załączniki:

- nr 2 do pozwu pt. „Zaświadczenia pozwanego z dnia 16,17i 22 lutego 2017 r. dotyczące wypłaty transz kredytu, oprocentowania oraz historii spłat kredytu”;
- nr 3 do pozwu pt. „Daty i sumy spłat kredytu w CHF i PLN (zestawienie excel)”;
- nr 4 do pozwu pt. „Kalkulator kredytowy (zestawienie excel) - wyliczenie nadpłaty rat kredytu w PLN poprzez porównanie faktycznej spłaty kredytu (z uwzględnieniem klauzul waloryzacyjnych) do kredytu zawartego od początku w PLN dla tożsamej kwoty i oprocentowania jak kredyt waloryzowany”;
- nr 5 do pozwu pt. „Wyliczenie dokonane w pliku excel nadwyżek w wyliczeniu kapitału kredytu (transz) do spłaty w CHF dokonane w oparciu o obowiązujące stawki kursu wymiany walut: średnie kursy NBP w stosunku do kursów pozwanego (zgodnie z umową kredytu)”;
- nr 6 do pozwu pt. „Wyliczenie dokonane w pliku excel nadwyżek w spłacie rat kredytu dokonane w oparciu o obowiązujące stawki kursu wymiany walut: średnie kursy NBP w stosunku do kursów pozwanego (zgodnie z umową kredytu)”.

które to dokumenty zostały opracowane przy następujących założeniach:

- kapitał kredyt określony w harmonogramie wypłaty kapitału kredytu powinien być przeliczony na potrzeby kalkulacji kapitału kredytu do spłaty z PLN do CHF po kursie średnim NBP z dnia wypłaty kredytu.
- każda z rat spłat kredytu dokonana przez powoda powinna być przeliczona nie po kursie pozwanego z dnia spłaty tej raty, a po kursie średnim NBP z dnia spłaty pierwszej raty lub po kursie średnim NBP z dnia spłaty poszczególnej raty (w zależności od wariantów przyjętego przez Sąd orzekający).

Nadto wnieśli o uzupełniające przesłuchanie powodów.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Na rozprawie apelacyjnej powodowie sprecyzowali, że apelacją objęte jest wyłącznie rozstrzygnięcie dotyczące zwrotu rat kapitałowo - odsetkowych za okres do dnia 15 lutego 2017 r.

Na wezwanie Sądu Apelacyjnego w Warszawie powodowie pismami z dnia 8 października 2021 r. złożyli oświadczenia, że domagają się stwierdzenia upadku umowy, będąc świadomymi konsekwencji tej decyzji (k 818 i nast.) oraz zawiadomili, że pozwany bank w dniu 13 września 2021 r. wezwał pozasądowo powoda do zapłaty kwoty 753 653,79 zł tytułem rozliczenia roszczeń wynikających z bezskuteczności (nieważności) umowy kredytowej (k 816).

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

Apelacja w przeważającej części, w tym co do zasady, zasługiwała na uwzględnienie. Ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji były prawidłowe jedynie co do samego przebiegu zdarzeń, natomiast wadliwe w odniesieniu do kwestii czy powodowie byli świadomi ryzyka, jakie przyjmują, zawierając umowę. Nie wszystkie jednak zarzuty apelacji okazały się trafne.

W pierwszej kolejności chybiony jest zarzut nierozpoznania istoty sprawy. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że nierozpoznanie istoty sprawy, które może skutkować na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchynieniem zaskarżonego wyroku przez sąd odwoławczy i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji nie orzekł w ogóle merytorycznie o żądaniach stron, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego. Do nierozpoznania istoty sprawy dojdzie w szczególności w razie oddalenia powództwa z uwagi na przyjęcie przedawnienia roszczenia, prekluzji lub braku legitymacji procesowej strony, której oceny sąd drugiej instancji nie podziela (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22 i z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, LEX nr 55513). Taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie, ponieważ Sąd Okręgowy rozważył wszelkie podstawy żądania pozwu i dokonał oceny umowy łączącej strony, tyle, że ocena ta była błędna.

Sąd Apelacyjny podziela ocenę prawną Sądu pierwszej instancji co do tego, że umowa kredytowa dotycząca kredytu we frankach szwajcarskich, którego wypłata i spłata rat miała następować w złotych polskich, według indeksacji do kwoty waluty (CHF), nie została zawarta z naruszeniem art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. Zawiera ona wszystkie niezbędne elementy umowy kredytu przewidziane w art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.; dalej - „pr.bank.”).

Określony w umowie mechanizm, polegający na tym, iż bank zobowiązał się wydać kredytobiorcom określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (waloryzowana) według kursu CHF po cenie kupna dewiz w dniu wykorzystania kredytu, a wysokość rat kredytowych określana jest po przeliczeniu na złote stosownie do kursu danej waluty obowiązującego przy jej sprzedaży, ma charakter waloryzacyjny i mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, stanowiąc jej możliwy wariant. Zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego), przewidującego przeliczanie kwoty wypłacanego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów walut nie jest niezgodne z art. 69 ust. 1 pr.bank.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego za utrwalony można uznać pogląd, że umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 pr. bank. i stanowi jej możliwy wariant (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016, nr C, poz. 49, z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl). Powyższy pogląd podziela także Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę.

Aprobując ustalenie Sądu Okręgowego, iż kredytobiorcy mieli świadomość, w jakiej kwocie kredyt został zaciągnięty, jak również, według jakich zasad będzie on waloryzowany, w związku z czym wiedzieli, jaką kwotę kredytu uzyskali oraz godzili się na jego spłatę po przeliczeniu według kursu wynikającego z tabel kursowych banku, nie można jednak odmówić słuszności stanowisku skarżących, że sama wiedza o zależności rat kredytu od waluty obcej nie świadczy jeszcze o świadomości poziomu tego ryzyka oraz prawdopodobieństwa jego ziszczenia się. Jak wskazał bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18: „nawet najbardziej hipotecznego we frankach szwajcarskich”.

W tym stanie rzeczy za trafny należy uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegający na dowolnej ocenie materiału dowodowego, sprzeczności ustaleń faktycznych z zebraniem materiałem dowodowym oraz błędnych ustaleń faktycznych co do wiedzy i świadomości powodów w zakresie ryzyka kursowego wiążącego się z zawarciem spornej umowy. Samo pouczenie o ryzyku kursowym miało w istocie charakter ogólny, bez wskazania rodzaju symulacji wysokości raty i zadłużenia kredytobiorców w zależności od poziomu kształtowania się kursu. Pozwany nie przedstawił miarodajnych dowodów na temat zakresu udzielonej powodowi informacji o ekonomicznych skutkach zaciągnięcia kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, zaś samo pisemne oświadczenie powodów o świadomości ryzyka kursowego nie odnosi się do zakresu udzielonej informacji, wpływu radykalnej zmiany kursu na wysokość spłacanych rat kredytu. Informacja, jaką powodowie uzyskali od pozwanego banku w zakresie ryzyka kursowego, sprowadzała się do podpisania oświadczenia o ogólnej treści, w istocie o blankietowym charakterze, co nie stanowiło ze strony banku należytego wypełnienia obowiązku informacyjnego w zakresie umożliwienia kredytobiorcy oceny rzeczywistych skutków ekonomicznych umowy kredytu, które wiązały się ze stosowaniem spornych zapisów. Kredytobiorców nie poinformowano także o zasadach tworzenia tabeli kursowej banku, więc zawierając umowę, wiedzieli jedynie, że kredyt jest rozliczany we frankach oraz że saldo wyrażone jest w walucie CHF.

Tym samym nietrafne było odwołanie się przez Sąd Okręgowy do stwierdzenia powodów, że byli poinformowani o ryzyku kursowym w sytuacji, gdy pozwany nie wykazał (a to jego jako przedsiębiorcę w relacji z powodami mającymi status konsumentów obciążał ciężar dowodu wypełnienia obowiązku informacyjnego), że przedstawił powodowi symulację zmian wysokości ich obciążeń w zależności od zmian kursu CHF w perspektywie wieloletniej oraz wpływu tych zmian na saldo kredytu jego całkowite koszty.

Sąd Okręgowy wadliwie także uznał, że powodowie nie wykazali abuzywności postanowień umownych, tj. by tabele kursowe stosowane przez pozwanego różniły się od kursu rynkowego transakcji kupna waluty oraz aby zakres tej różnicy prowadził do rażącego naruszenia interesu powodów. Powyższe okoliczności należało bowiem uznać za nieistotne dla stwierdzenia abuzywności postanowień umownych, mając na uwadze literalne brzmienie art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz jego wykładnię. Jak wskazuje się w orzecznictwie abuzywność postanowień umownych należy oceniać na datę zawarcia umowy, nie zaś przez pryzmat sposobu jej wykonania. Zgodnie z uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, a ocena ta nie może uwzględniać okoliczności powstałych po zawarciu umowy - w tym także sposobu stosowania postanowienia umowy w praktyce. Wykładnia w tej mierze art. 385<sup>1</sup> k.p.c. zaprezentowana przez Sąd Okręgowy nie może być uznana za prawidłową.

W świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. przyjmuje się, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 2 czerwca 2021 r. akt I CSKP 55/21, 3 lutego 2006 r., I CK 297/05; 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12; 30 września 2015 r., I CSK 800/14; 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14; 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15).

W wyroku z dnia 3 września 2020 r., (...) Polska, C-84/19, C-222/19 i C-252/19) TSUE w odniesieniu do kwestii, czy warunek umowy tworzy - wbrew istnieniu dobrej wiary i ze szkodą dla konsumenta - znaczną nierównowagę praw i obowiązków stron wynikających z danej umowy, wyjaśnił, że sąd krajowy powinien sprawdzić, czy przedsiębiorca, traktując konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych.

Za utrwalony należy przyjąć pogląd judykatury, że postanowienia umowy określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyżeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; 19 września 2018 r., I CNP 39/17; 24 października 2018 r., II CSK 632/17; 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; 30 września 2020 r., I CSK 556/18).

Abuzywność klauzul walutowych odnosi się jednak nie tylko do jednostronnie kształtowanego kursu waluty obcej ale przede wszystkim do braku dostatecznego pouczenia konsumenta przez bank o ryzyku kursowym wynikającym z powiązania świadczeń w złotych polskich z walutą obcą. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE na tle stosowania dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, w zakresie dotyczącym wymogu przejrzystości i obowiązków informacyjnych banku, poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. To w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza w umowie związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., (...), C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo). Z powyższego wynika, że wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 i z art. 5 dyrektywy 93/13 nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Ponieważ ustanowiony przez wskazaną dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażania warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, a więc wymóg przejrzystości ustanowiony w tej dyrektywie, musi podlegać wykładni rozszerzającej. W konsekwencji rzeczony wymóg należy rozumieć jako nakładający obowiązek, aby dany warunek umowny nie tylko był zrozumiały dla konsumenta pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwić przeciętnemu konsumentowi właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu zrozumienie konkretnego działania metody obliczania tej stopy procentowej i oszacowanie tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria - potencjalnie istotne - konsekwencji ekonomicznych takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., (...), C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo). Oznacza to w szczególności, że w umowie należy jasno określać konkretne funkcjonowanie mechanizmu, do którego odnosi się dany warunek, a także relację między tym mechanizmem a innymi odnośnymi warunkami umownymi, co pozwoli konsumentowi ocenić - na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów - ekonomiczne konsekwencje, które wynikają dla niego z warunków umowy (zob. podobnie wyrok z dnia 27 stycznia 2021 r., (...), C-229/19 i C-289/19, EU:C:2021:68, pkt 50). Chodzi o ustalenie czy konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. Decydującą rolę w ramach tej oceny odgrywają, po pierwsze, kwestia, czy warunki umowne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, takiemu jak ten opisany w pkt 43 niniejszego wyroku, ocenę tego kosztu, i po drugie, okoliczność związana z brakiem wskazania w umowie kredytu informacji uważanych w świetle charakteru towarów

i usług będących jego przedmiotem za istotne (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., (...), C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 52). Dla celów tej oceny istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Jak to podkreśliła Europejska Rada(...) w zaleceniu (...) z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1), instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1) (wyrok z dnia 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 74). Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 75).

Wynika z powyższego, że dla spełnienia wymogu przejrzystości, informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą płatniczą może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie silnej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej kredytu. TSUE wyjaśnił dalej, że symulacje liczbowe, do których odnosi się sąd odsyłający, mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Tymczasem - podobnie jak każda inna informacja dotycząca zakresu zobowiązania konsumenta przekazana przez przedsiębiorcę - symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez tego konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniem kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej. ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że parytet między walutą rozliczeniową a walutą płatniczą pozostanie stabilny przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej.

Pomimo iż powodowie przed podpisaniem umowy kredytu złożyli na piśmie oświadczenie co do świadomości ryzyka kursowego, nie można uznać, że było ono wynikiem prawidłowego wypełnienia obowiązków informacyjnych przez bank i uświadamiało powodom rzeczywistą skalę ryzyka, jaką na siebie przyjmują, zawierając umowę kredytu w złotych polskich waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego.

W świetle ugruntowanego w orzecznictwie stanowiska, klauzule waloryzacyjne dotyczą głównych świadczeń stron. Odnośnie do kategorii warunków umowy wchodzących w zakres pojęcia „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 TSUE wskazywał wielokrotnie, że za te warunki należy uważać takie, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte tym pojęciem (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., (...)i (...)Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 32).

Trybunał wyjaśnił również, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka kursowego definiują główny przedmiot tej umowy (wyroki z dnia: 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo; 14 marca 2019 r., (...), C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48). Poprzez umowę kredytu kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca - głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do przewidzianych w tej umowie walut wypłaty i spłaty. W konsekwencji okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej (wyrok TSUE dnia 20 września 2017 r., (...), C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 38).

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu, obejmują nie tylko zasady przeliczania kursów walut, ale także zapisy, które wprowadzają do umowy ryzyko kursowe, stanowiąc więc klauzulę określającą główne świadczenia stron według terminologii krajowej („główny przedmiot umowy” w terminologii dyrektywy). Klauzula ryzyka walutowego (klauzula wymiany) stanowi zatem essentialium negotii umowy kredytu indeksowanego. Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, Legalis, gdzie stwierdził, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego.

W sporze z konsumentem to bank winien zgodnie z art. 6 k.c. udowodnić, że postanowienia określające główne świadczenia stron zostały przez niego sformułowane w sposób zgodny z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. - językiem prostym i zrozumiałym w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, gdyż to bank z takiego faktu wywodzi korzystny dla niego skutek w postaci wyłączenia możliwości badania tych postanowień pod kątem abuzywności.

Wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji pozwany w niniejszej sprawie nie dopełnił tak określonych obowiązków względem powodów, wobec czego uniemożliwił im oszacowanie konsekwencji ekonomicznych przyjętych zobowiązań. Oświadczenia powodów, że są świadomi ryzyka kursowego, odpowiadają jedynie formalnemu pouczeniu i nie spełniają kryteriów wynikających z dyrektywy 93/13. Zakładając nawet, że powodom została przedstawiona symulacja zmiany kursu CHF, nie można uznać za właściwą informację symulacji, która dla zaciąganego na wiele lat kredytu odnosi się wyłącznie do nieodległej przeszłości przed zawarciem umowy. Pozwany bank winien był przedstawić powodom przede wszystkim prognozy na przyszłość, informacje co do tego, jak bardzo może wzrosnąć kurs CHF w okresie kredytowania i jak duże jest ryzyko wzrostu kursu waluty. Winien był uświadomić im, że ponoszą ryzyko niczym nieograniczone, które może nie tylko pochłonąć ewentualną korzyść z niższego oprocentowania, ale narazić ich na znacznie wyższe koszty obsługi kredytu. Bank tymczasem nie w szczególności nie wskazał, przy jakim kursie CHF koszty kredytu indeksowanego zrównają się z kosztami, jakie powodowie musieliby ponieść przy kredycie złotowym o takiej samej wysokości; nie uświadomił powodów, jak może zachować się kurs CHF w razie wystąpienia sytuacji kryzysowych na świecie lub pogorszenia koniunktury gospodarczej w Polsce.

Pozwany nie przedłożył materiału dowodowego, który wskazywałby na przekazanie wówczas powodom informacji pozwalających realnie ocenić zakres ryzyka kursowego w wieloletniej perspektywie oraz jego wpływ na stan zadłużenia i rzeczywisty koszt kredytu i który podważałby zeznania powodów, że nie byli przez pracowników banku informowani o sposobie kształtowania w przyszłości rat, czy mechanizmach kształtowania się kursów waluty. Samo ich stwierdzenie, że rozumieli, czym jest ryzyko walutowe i świadomie wybrali tę formę kredytu, nie może stanowić podstawy ustalenia, iż uzyskali powyższą pełną informację. Czym innym bowiem jest wiedza, że kurs waluty jest zmienny, a czym innym informacja, jak te zmiany na przestrzeni lat mogą wyglądać oraz jaki będą mieć wpływ na wysokość rat i wysokość samego zadłużenia, a takiej wiedzy nikt im nie przekazał (nie wynika to ani z ich zeznań, ani z żadnego innego materiału dowodowego). W tym stanie rzeczy zasadnie skarżący zarzucili Sądowi pierwszej instancji błędną ocenę dowodu z ich zeznań i poczynienie na jego podstawie wadliwego ustalenia co do świadomości ryzyka po stronie powodów. Z ich zeznań wynika, że poinformowano ich, iż CHF to stabilna waluta, a różnice kursowe są niewielkie, natomiast nie

uzyskali informacji, jak zmiany kursowe franka wpłyną na saldo zadłużenia, ale za to zapewniano ich, że kredyt tzw. frankowy jest dla nich korzystny (k 472 verte i k 473 verte). Okoliczność, że wybrali kredyt indeksowany zamiast złotowego, nie świadczy o ich pełnej wiedzy na temat ryzyka kursowego, przeciwnie wskazuje, że takowej nie posiadali. Zeznania te są spójne, logiczne i klarowne, a pozwany bank nie przeciwstawił im żadnych innych dowodów. Dowodem takim nie jest ich oświadczenie o zapoznaniu się z ryzykiem walutowym z uwagi na jego blankietowy charakter. W tym stanie rzeczy nie było podstaw do uwzględnienia wniosku powodów o ich ponowne przesłuchanie, zwłaszcza że nie zostało wykazane, by podczas przeprowadzenia dowodu z ich zeznań przed Sądem Okręgowym była wyłączona bądź ograniczona możliwość zadawania im pytań bądź swobody ich wypowiedzi. Zatem na tamtym etapie postępowania mogli w pełni przedstawić swoją wersję wydarzeń, co zresztą uczynili. Okoliczność, że wybrali kredyt indeksowany zamiast złotowego, nie świadczy o ich pełnej wiedzy na temat ryzyka kursowego, przeciwnie wskazuje, że takowej nie posiadali. W przeciwnym wypadku przy założeniu ich racjonalności nie zdecydowaliby się na kredyt indeksowany do CHF, bo oznaczało to zaciągnięcie na kilkadziesiąt lat kredytu o tak nieprzewidywalnym obciążeniu. Tym bardziej – jak słusznie zauważyli apelujący – nie mogli zostać poinformowani o czynnikach wyznaczających kurs kupna/sprzedaży walut oraz wysokości spreadu walutowego określonych w Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) hipotecznych, bowiem Regulamin ten zaczął obowiązywać od 2009 r., a powodowie podpisali umowę kredytową w 2008 r., a więc postanowienia tego Regulaminu nie mogły być im znane w dniu zawarcia umowy kredytowej. Czyni to zasadnym zarzut naruszenia art. 354 k.c. w związku z art. 355 § 2 k.c.

Skoro pozwany nie dopełnił spoczywających na nim obowiązków względem powodów, uniemożliwił powodom podjęcie świadomej, rozważnej decyzji. Decyzja powodów o wyborze kredytu indeksowanego do CHF zamiast złotowego, jak również okoliczność, że inni kredytobiorcy zawierający umowy analogiczne jak powodowie spłacali kredyt od początku w walucie obcej nie świadczą o świadomym związaniu się przez powodów umową obciążoną ryzykiem kursowym, a raczej może być to oceniane jako potwierdzenie braku rozeznania co do tego ryzyka, co jest wiarygodne w świetle braku rzetelnej informacji w tej kwestii ze strony pozwanego banku.

Postanowienie umowne jest ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami wtedy, gdy za jego pomocą przedsiębiorca kształtuje prawa i obowiązki w sposób, który jest wyrazem nielojalności polegającej na nieuwzględnieniu słusznych interesów konsumenta. Jednocześnie, rażąco narusza interesy konsumenta postanowienie powodujące znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Narazenie powodów na nieograniczone wręcz wieloletnie ryzyko wzrostu zadłużenia stanowi o rażącym naruszeniu ich interesów jako konsumentów. Wzrost kursu franka uderzał w powodów podwójnie: powodował wzrost kwoty głównej kredytu (zadłużenia z tytułu kapitału), a przez to wzrost kapitałowej części raty, nawet o kilkadziesiąt procent, a dodatkowo istotnie podwyższał odsetki i marżę (provizję) należną bankowi, które naliczane były nie od wyjściowego kursu kupna lecz od aktualnego na dzień spłaty raty kursu sprzedaży CHF. Gdyby nawet rzeczywiście istniała możliwość weryfikacji metodyki ustalania kursów i spreadów stosowanych przez pozwanego (co dla przeciętnego konsumenta, bez kierunkowego wykształcenia, jest w praktyce nierealne, to w niczym nie umniejszało to ryzyka walutowego w umowie zawartej na kilkadziesiąt lat. Jak wyżej wskazano, nie wynika z materiału dowodowego (a pozwany nawet nie twierdzi), że możliwe było negocjowanie zakresu samego ryzyka walutowego, na przykład przez wprowadzenie rozwiązań, które by to ryzyko po stronie konsumentów ograniczały do rozsądnego pułapu. Ryzyko to obciążało zatem w pełni słabszą stronę kontraktu.

Przedstawianie przez instytucję finansową, dysponującą profesjonalną wiedzą ekonomiczną, pozwalającą jej analizować dane spływające z rynku i prognozować zachowania kursów walut oraz zabezpieczać się przed ich gwałtownymi zmianami, np. za pomocą kontraktów (...), konsumentowi zarabiającemu w miejscowej walucie kredytu indeksowanego do CHF jako rozwiązania korzystniejszego z uwagi na formalnie niższe koszty (niższe oprocentowanie franka), a jednocześnie zatajenie przed nim, że wzrost kursu zniweczy te korzyści i narazi na ponoszenie kosztów kredytowania znacznie wyższych od tych na etapie zawierania umowy, musi być ocenione jako działanie nielojalne wobec konsumenta. Prowadzi ono do ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając przy tym rażąco jego interesy, przy czym owo rażące naruszenie interesów konsumenta wyraża się w tym, że nie jest on w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiąże się zawarcie umowy. Ryzyko między stronami



było rozłożone asymetrycznie, a odmienne, nieuprawnione w świetle materiału dowodowego, wnioskowanie Sądu Okręgowego czyni zasadnym zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. Kwestionowane przez powodów klauzule indeksacyjne miały charakter abuzywny.

Poprzez niejednoznaczność klauzul indeksacyjnych konsumenci pozbawieni zostali łatwej oceny co do rozmiarów swojego świadczenia oraz rozmiarów odpowiadającego mu świadczenia drugiej strony. Brak jednoznaczności wynikał z odwołania do tabeli kursów pozwanego banku, w konsekwencji czego wysokość świadczeń stron uzależniona została od kursu waluty ustalanej przez pozwanego banku, przy czym kurs ten z założenia jest zmienny i możliwy do określenia dopiero w momencie spełniania świadczenia. W okolicznościach niniejszej sprawy postanowienia określające główne świadczenia stron mogły być oceniane pod kątem ich nieuczciwego charakteru, ponieważ nie zostały one wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Nie można przy tym a priori założyć, że kursy określone w tabelach banku są kursami rynkowymi, także z uwagi na ustawowy obowiązek banku prowadzenia tabel kursowych (art. 111 pr. Bank.). Oceniając ważność umowy, sąd ocenia jej postanowienia rzutujące na rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, a nie sposób wykonywania umowy. Skoro umowa nie określa precyzyjnie, według jakich kryteriów bank ustala kursy walut, to znaczy, że umożliwia mu dobór parametrów finansowych wedle własnego uznania. W każdym przypadku należy zakwestionować ważność umowy skonstruowanej w sposób, który potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez określanie kursów waluty obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego.

Brak jest także jakiegokolwiek dowodu, że możliwe były negocjacje treści klauzul walutowych. Nadto nie jest możliwe, by powodowie mogli podjąć decyzję o negocjacji klauzul walutowych, skoro nie zostali uprzedzeni kompleksowo o konsekwencjach ich wprowadzenia do umowy.

Nadto za trafny trzeba uznać zarzut naruszenia wiązania przez Sąd Okręgowy wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie XVII Amc 1531/09, na mocy którego klauzula indeksacyjna o treści tożsamej z tą, którą kwestionują powodowie została wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Na podstawie art. 479<sup>43</sup> k.p.c. prawomocny wyrok ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. W uchwale z dnia 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przewidziana w art. 479<sup>43</sup> k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. Udzielana w tych granicach w ramach tej kontroli ochrona prawna pozostaje skuteczna, ponieważ z jej dobrodziejstw w stosunku do pozwanego przedsiębiorcy korzystać może każdy, kto chce powołać się na niedozwolony charakter postanowienia wzorca umowy, stosowanego przez tego przedsiębiorcę, a zakwestionowanego przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca musi zatem liczyć się z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd - pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone. Przytoczone stanowisko Sąd Apelacyjny podziela. Przyjęcie przeciwnego poglądu osłabiałoby efektywność ochrony interesów konsumentów, gdyby skutki wpisu do rejestru niedozwolonych postanowień umownych ograniczały się tylko do stron procesu, w którym zapadł wyrok stanowiący podstawę wpisu.

Nawiązując do realiów rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, że ze względu na tożsamość pozwanego przedsiębiorcy w rozpoznawanej sprawie i w sprawie, w której dokonano kontroli abstrakcyjnej postanowienia o identycznym brzmieniu i treści normatywnej co kwestionowany przez powodów zapis umowy kredytu, występuje związaną oceną prawną co do niedozwolonego charakteru tego postanowienia (art. 479<sup>43</sup> k.p.c.).

Przedstawionej oceny prawnej nie podważa zmiana stanu prawnego w wyniku nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984), którą dodano do art. 69 tej ustawy ust. 2 pkt 4a i ust. 3.

Znowelizowane przepisy nałożyły na banki obowiązek wskazania w umowie szczegółowych zasad 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 (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego). Ponadto przyznano kredytobiorcom prawo do spłaty kredytu w walucie indeksacji (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane przepisy nie mogą doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezskutecznej) ab initio i z mocy prawa. Ponadto, jak już zostało wyjaśnione, naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank w jego tabelach kursowych, ale także w przerwaniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia skutków ekonomicznych nieograniczonego ryzyka kursowego. W konsekwencji wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza, pozostaje ono na niezmienionym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy. Z tych względów uprawnienie, jakie uzyskali kredytobiorcy w postaci możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji, nie wyczerpują instrumentów ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego. Zarzut naruszenia art. 1 ust. 1 pkt a ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw jest więc trafny.

Co do skutków abuzywności, przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. stanowi, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wyjaśnił, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, o którym mowa w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 1 k.c., oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 i uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, „Monitor Prawa Bankowego” z 2015 r., nr 1, s. 22, 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7 - 8, poz. 79, 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl., 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl., 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, niepubl., 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), chyba że konsument następnie udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP z 2019 r., z. 12, poz. 115, oraz wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, (...)przeciwko (...) Bank (...), pkt 54, 66-67; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, nr 3, poz. 26).

W odniesieniu do skutków abuzywności klauzul walutowych dla możliwości utrzymania umowy, w wyroku z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi 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, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. TSUE wskazał jednocześnie, że klauzule indeksacyjne odnoszą się do ryzyka kursowego i w związku z tym określają główny przedmiot umowy kredytu, więc ich unieważnienie doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. W związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania umowy kredytu wydaje się niepewna. Ich usunięcie spowodowałoby niewątpliwie zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego TSUE uznaje, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie

tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty). W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, (...)przeciwko (...) Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi 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, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

Skoro w efekcie zastosowania sankcji wynikającej z art. 385<sup>1</sup> k.c. umowa pozbawiona została postanowień określających główne świadczenia stron i charakteryzujących ją pod względem powiązania świadczeń z kursem waluty obcej, trzeba podzielić stanowisko strony powodowej co do braku możliwości utrzymania umowy w mocy. Brak essentialia negotii powoduje, że umowa musi być uznana za nieważną. Nie ma możliwości jej wykonania, gdyż nie istnieje mechanizm pozwalający na określenie kwoty, jaka powinna być wypłacona kredytobiorcy, nie ma też możliwości określenia wysokości każdej ze spłacanych przez kredytobiorcę rat. Wylimitowanie mechanizmu waloryzacji oznacza zatem, że brak jest istotnego elementu umowy, bez którego nie może być ona wykonywana. Ponadto wylimitowanie klauzul waloryzacyjnych powoduje zanik ryzyka kursowego, które było konstytutywnym elementem charakteryzującym tę umowę. Należy uznać, że wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Wylimitowanie klauzul waloryzacyjnych musiało zatem skutkować uznaniem, iż umowa nie posiada istotnych elementów kształtujących jej charakter zgodnie z wolą stron, w związku z czym musi być uznana za umowę nieważną, gdyż jej utrzymanie w mocy bez klauzul indeksacyjnych nie było obiektywnie możliwe.

Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa art. 358 k.c., który ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Z tych samych przyczyn wykluczone jest też zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych np. art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim, jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wylimitowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Nie ma również mowy o podstawieniu pod nie ustalonych zwyczajów, bowiem jedyne, jakie wchodziłyby w grę to zwyczaje dotyczące kredytów indeksowanych, a takie się nie wykształciły.

Sąd Apelacyjny podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, co do niemożności zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu złotowego czy też indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy, co czyni bezzasadnymi roszczenia ewentualne.

Odwołanie się do wyroku TSUE z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C#932/19, (...), również nie przyniesie skutków oczekiwanych przez pozwanego, ponieważ odnosi się on do istotnie odmiennej sytuacji kredytobiorców na W., gdzie ustawodawca częściowo rozwiązał problem wadliwości tzw. kredytów frankowych. W ustawie nr XXXVIII z 2014 r. stwierdzono – co do zasady - nieważność klauzul przewidujących, że przy uruchomieniu środków z umowy

będzie stosowany kurs kupna waluty, a przy spłacie długu – kurs sprzedaży lub jakikolwiek kurs wymiany waluty inny niż kurs ustalony w chwili uruchomienia środków. Warunek dotknięty nieważnością jest zastępowany przez postanowienie przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez Narodowy Bank W.. Oznacza to wyłączenie możliwości stwierdzenia nieważności całej umowy z tego względu. Analogiczna sytuacja nie występuje w realiach polskich, gdzie brak jest normy prawnej pozwalającej na taką konkluzję. Nie jest nim też art. 41 prawa wekslowego mający zastosowanie jedynie w zobowiązaniach wekslowych.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że sporna umowa kredytu jest nieważna w wyniku bezskuteczności postanowień określających główny przedmiot umowy. W konsekwencji bezskuteczności tych postanowień w umowie brak jest minimalnego porozumienia – brak essentialia negotii. To nakazuje uznać, że umowa kredytu jest nieważna w całości, nie może ona bowiem istnieć po usunięciu z niej ww. niedozwolonych postanowień umownych. W świetle przepisów Kodeksu cywilnego nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Taką samą wadą obarczony jest w całości kontrakt, którego essentialia negotii zostały określone w postanowieniach, które Sąd uznaje za niedozwolone postanowienia umowne. Odmienne ustalenia i wnioski Sądu Okręgowego są więc nieprawidłowe, a tym samym Sąd Apelacyjny dostrzega zasadność podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Nie jest też możliwe utrzymanie kontraktu po wyłączeniu klauzuli ryzyka walutowego. Eliminacja ryzyka walutowego z umowy prowadziłaby bowiem do niedopuszczalnego przekształcenia umowy kredytu walutowego w inny rodzaj kredytu, niezgodnie z wolą obu stron wyrażoną w dacie zawarcia umowy.

W uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej, stwierdzono, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może jednak udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Sąd Najwyższy przesądził też, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ze względu na przyznaną kredytobiorcy- konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstaw| prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca - konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak ,jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia. Sąd Najwyższy przypomniał, że do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi, umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszonyj i nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać pod warunkiem wyrażenia zgody na postanowienie albo - jeżeli są spełnione przesłanki - w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Jak długo trwa stan zawieszenia, kredytodawca nie może domagać się spełnienia uzgodnionych w tej umowie świadczeń.

Jednakże przed postawieniem roszczeń restytucyjnych w stan wymagalności zgodnie z art. 455 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, niepubl., z dnia 16 lipca 2003 r., V CK 24/02, OSNC 2004, Nr 10, poz. 157, z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, IC 2004, nr 11, s. 43, z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 198/16, niepubl. oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93, z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, Nr 5, poz. 75, z dnia 2 czerwca 2010 r., III CZP 37/10,

OSNC 2011, Nr 1, poz. 2 i z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20), rozpoczęcie biegu ich przedawnienia nie powinno mieć miejsca. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywnej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia, kiedy to dochodzi do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Ze względu na przyznaną kredytobiorcy - konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), trzeba przyjąć, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia” w rozumieniu art. 410 § 2 *in fine* k.c. (*condictio sine causa*) oraz „nieważnością czynności prawnej” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. a decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta. Wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Sąd Najwyższy uznał w konsekwencji, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c.

Co do zasady zatem - w braku sanującego działania konsumenta - jeżeli umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl., 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, niepubl.).

W świetle jednoznacznego stanowiska powodów, który nie godzili się na utrzymanie umowy w mocy, musiała być ona uznana za trwale bezskuteczną (nieważną). Powodowie są przy tym świadomi skutków nieważności i obowiązku zwrotu świadczeń przez każdą ze stron, co wynikało z ich stanowiska zajętego po pouczeniu go przez Sąd Apelacyjny o skutkach abuzywności klauzul i konieczności złożenia jednoznacznego oświadczenia co do wyboru najkorzystniejszego rozwiązania. Umowę zawartą przez strony należy więc uznać za trwale bezskuteczną (nieważną), gdyż nie może ona obowiązywać bez kwestionowanych warunków.

Wobec trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu roszczenie o zapłatę znajdowało podstawę prawną na gruncie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zgodnie 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. Stosownie do art. 410 § 1 i 2 k.c. przepisy artykułów poprzedzających stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z uwagi na trwałą bezskuteczność (nieważność) umowy zachodzą więc przesłanki do żądania przez powoda spełnionych na rzecz pozwanego świadczeń.

Bezprzedmiotowy był przy tym dowód z opinii biegłego, bowiem wysokość kwot wpłaconych przez powodów, nie była w istocie sporna – pozwany wprawdzie wskazywał na fakt, że powodowie przedstawili wyłącznie własne wyliczenia, ale nie zgłosił do wyliczenia wysokości spłat (nie chodzi tu o wyliczenie nadwyżki) żadnych konkretnych zarzutów. Powodowie przedstawili – wprawdzie w kopii, ale niezakwestionowanej przez pozwanego – zaświadczenie wystawione przez pozwany bank wskazujące wysokość dokonanych przez nich spłat (k 64 – 66). Zatem obliczenie wysokości ich roszczenia wymagało jedynie umiejętności dodawania, nie zaś opinii biegłego. Z zestawienia tego wynika, że łączna

wysokość spłat to kwota 355 567,50 zł, a więc nieznacznie różniąca się od kwoty wskazanej przez powodów (na ich niekorzyść) jako wartość przedmiotu sporu i zaskarżenia. Wobec nieważności umowy i braku zgody powodów na trwanie umowy warianty roszczeń ewentualnych stały się bezprzedmiotowe, co również wykluczało dowód z opinii biegłego. Czyni to tym samym bezzasadne zarzuty naruszenia prawa procesowego w zakresie nieprzeprowadzenia przez Sąd Okręgowy tego dowodu, aczkolwiek Sąd ten nie uwzględnił powyższego wniosku dowodowego z innych przyczyn, wychodząc z błędnego założenia co do bezzasadności roszczeń powodów.

Jak wynika z przywołanego zestawienia, powództwo główne co do kwoty 1,93 zł podlegało oddaleniu.

Ze względu na przyznaną kredytobiorcy - konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania nieważności umowy, co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Rzutuje to także na wymagalność świadczeń. Dopiero wtedy można uznać, że brak podstaw|prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Ponieważ oświadczenie powodów w przedmiocie woli upadku umowy kredytu i żądania zwrotu wszystkich kwot uiszczonych na rzecz pozwanego bez podstawy prawnej dotarło do pozwanego w dniu 18 października 2021 r., oznacza to postawienie wiarygodności powodów w stan wymagalności z tą datą, skutkujący po stronie pozwanego obowiązkiem spełnienia tak określonego świadczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego za datę uświadomionej decyzji powodów o skorzystaniu z ochrony konsumenckiej uznać należy datę doręczenia ich oświadczenia z dnia 8 października 2021 r., ponieważ ich wcześniejsze stanowisko dopuszczało utrzymanie umowy z wyłączeniem klauzul abuzywnych. Pozwany winien spełnić świadczenie niezwłocznie, przy czym z uwagi na fakt, że pozwany to spółka akcyjna, w której tego rodzaju decyzje muszą być zaakceptowane przez jej władze, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że wystarczające na realizację wszystkich związanych z tym czynności jest 14 dni od doręczenia oświadczenia powodów. Termin ten upłynął z dniem 2 listopada 2021 r. (1 listopada – święto), a zatem odsetki za opóźnienie winny być zasądzone od dnia następnego czyli od dnia 3 listopada 2021 r. zgodnie z art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. Za okres poprzedzający tę datę żądanie zasądzenia odsetek nie znajdowało uzasadnienia i w tej części powództwo główne podlegało oddaleniu.

Na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa nie stoi art. 411 pkt 2 k.c., ponieważ dotyczy przypadków spełnienia świadczenia przez podmioty mające jedynie moralny obowiązek świadczenia, np. wynikający z relacji rodzinnych, nie zaś każdej sytuacji, gdy doszło do spełnienia świadczenia mimo braku podstawy prawnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2004 r., II PK 18/04, OSNAPiUS 2005, Nr 6, poz. 84). Chodzi tu więc o wypadki szczególne, nie zaś świadczenie na podstawie nieważnych umów cywilnoprawnych. Nie ma zresztą potrzeby odwoływania się do tego przepisu, skoro bankowi służą instrumenty prawne np. potrącenie, za pomocą których może dochodzić od powoda zwrotu przekazanych mu środków pieniężnych. Ten ostatni argument przemawia też za odrzuceniem tezy o sprzeczności rozstrzygnięcia uwzględniającego powództwo z konstytucyjnymi zasadami proporcjonalności i pewności prawa.

Wezwanie powoda do zapłaty przez pozwanego bank (k 816) jako dokonane pozaprocessowo nie miało wpływu na ocenę żądania powodów.

Nie było podstaw do uwzględnienia zarzutu przedawnienia co do należności głównej. Nie ma racji pozwany, że przedawnienie rozpoczyna bieg od dnia zapłaty raty kredytu, niezależnie od tego, czy konsument świadcząc na rzecz banku miał wiedzę o tym, iż narzucone mu postanowienia są postanowieniami niedozwolonymi i że może poszukiwać wobec tego ochrony prawnej. Roszczenie konsumenta o zwrot świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia nie jest wywodzone z umowy kredytu, nie ma też charakteru okresowego i przedawnia się w tej sprawie w terminie ogólnym (dziesięcio- lub sześcioletnim zależnie od daty powstania).

Tym samym wyrok podlegał zmianie poprzez zasądzenie kwoty objętej roszczeniem głównym wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od wskazanej daty oraz zmianą rozstrzygnięcia o kosztach procesu poprzez obciążenie nimi w całości strony pozwanej jako przegrywającej proces prawie w całości na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. W skład kosztów procesu weszły: opłata od pozwu i wynagrodzenie pełnomocnika powodów.

Jednocześnie jakkolwiek powodowie domagali się zapłaty należności solidarnie, to zwrócić trzeba uwagę, że zgodnie z art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. Solidarność czynna wierzycieli nie wynika w tym wypadku z przepisu ustawy i brak jest także umowy ją kreującej, ponieważ nie dla przyjęcia jej istnienia nie jest wystarczające twierdzenie ich pełnomocnika, że tak się między sobą umówili. Po pierwsze nie wiadomo, kiedy miałyby to nastąpić, po drugie nie byłoby to skuteczne wobec dłużnika, który nie brał udziału w zawieraniu takiej umowy, a wpływa ona na jego interesy, bowiem określa sposób jego świadczenia.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny nie zaakceptował tezy o solidarności czynnej powodów. Jednocześnie nie uwzględnił zarzutu strony pozwanej dotyczącego braku legitymacji biernej powódki. Istotnie spłat rat kredytu dokonywano wyłącznie z rachunku powoda, do którego wedle jego twierdzeń powódka ma pełnomocnictwo. Nadto nie istnieje między powodami wspólność majątkowa. Jednak skoro powodowie zgodnie przyznali, że każde z nich wniosło połowę środków na spłaty, nie ma podstaw, by zakwestionować to ich zgodne stanowisko.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny podzielił należność główną na dwie połowy, co oznaczało zasądzenie na rzecz każdego z powodów kwot po 177 783,55 zł. Nie stanowi to uchybienia art. 321 § 1 k.p.c., ponieważ nie wpływa na wysokość należności, a jedynie na sposób jej podziału. Nie pogarsza również sytuacji dłużnika, którego zobowiązanie z tego tytułu nie wzrasta.

Apelacja w zakresie różnicy pomiędzy kwotą wynikającą z wyliczenia a dochodzoną podlegała oddaleniu wobec nieudowodnienia wysokości żądania. Co do odsetek za okres sprzed dnia 3 listopada 2021 r. była bezzasadna z przyczyn omówionych wyżej. Natomiast w zakresie roszczeń ewentualnych stała się bezprzedmiotowa z uwagi na uwzględnienie powództwa głównego.

Zmiana wyroku w części merytorycznej pociągnęła za sobą zmianę orzeczenia o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Z uwagi na przegraną pozwanego prawie w całości został on obciążony kosztami procesu w postaci opłaty od pozwu i wynagrodzenia pełnomocnika powodów, które to koszty – analogicznie jak należność główną – przyznano każdemu z powodów po połowie.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. Wobec uwzględnienia apelacji co do całej należności głównej Sąd obciążył pozwanego całością kosztów postępowania apelacyjnego na mocy art. 100 k.p.c. w związku z art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zasądzając na rzecz powodów zwrot opłaty od apelacji i kosztów zastępstwa procesowego jej pełnomocnika w stawce minimalnej – wedle tej samej zasady, co przed Sądem Okręgowym.

Dorota Markiewicz