

Sygn. akt V ACa 455/18



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski

Sędziowie: SA Marta Szerel (spr.)

SO (del.) Zuzanna Adamczyk

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa [REDACTED] i [REDACTED]

przeciwko Bankowi BPH spółce akcyjnej z siedzibą w Gdańsku

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 marca 2018 r., sygn. akt IV C 1179/17

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zuzanna Adamczyk

Robert Obrębski

Marta Szerel

UZASADNIENIE

Pozwem z 16 października 2017 r. powodowie [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] wnieśli o zasądzenie od pozwanego Banku BPH spółki akcyjnej z siedzibą w Gdańsku solidarnie na ich rzecz kwoty 37.018,69 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 września 2017 r. do dnia zapłaty. Ponadto, wnieśli o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz kwoty 23.938,23 franków szwajcarskich wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 września 2017 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powodowie wskazali, że dokonując spłat rat kredytu dokonywali w rzeczywistości nadpłat z uwagi na abuzywność postanowień umowy kredytowej w przedmiocie waloryzacji udzielonego kredytu oraz zasad rozliczania spłat dokonywanych przez powodów, a zatem świadczenia spełnione na ich podstawie powinny zostać uznane za nienależne i zwrócone powodom zgodnie z art. 405 k.c.

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

Wyrokiem z 19 marca 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo a kosztami postępowania obciążył powodów, pozostawiając rozstrzygnięcie referendarzowi sądowemu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że 16 października 2007 r. powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego GE Money Bankiem S.A. z siedzibą w Gdańsku umowę kredytu Nr [REDAKTOWANE], na podstawie której udzielono powodom kredytu w kwocie 519.891,40 zł, indeksowanego kursem franka szwajcarskiego (CHF). Zgodnie z umową, na kwotę kredytu składała się kwota pozostawiona do dyspozycji powodów jako kredytobiorców, w wysokości 508.500 zł, przeznaczona na pokrycie części kosztów wykończenia nieruchomości mieszkalnej położonej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE], dla której Sąd Rejonowy w [REDAKTOWANE] VI Wydział

Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr KW [REDAKTOWANE] oraz na spłatę zobowiązań finansowych powodów z tytułu kredytu mieszkaniowego w Getin Banku S.A., kredytu gotówkowego w Citi Banku S.A. oraz kredytu samochodowego w GE Money Banku S.A., kwota należnej prowizji z tytułu udzielenia kredytu w wysokości 11.191 zł oraz koszty z tytułu opłaty sądowej należnej za wpis hipoteki kaucyjnej ustanowionej w kwocie 200.000 zł, dla zabezpieczenia spłaty kapitału kredytu, odsetek, opłat, prowizji i innych należności mogących powstać w wykonaniu umowy. Ponadto, zgodnie z § 1 umowy w dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. z siedzibą w Gdańsku, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. z siedzibą w Gdańsku. W myśl § 7 ust 2 zd. 3 umowy każdorazowo wypłacona kwota polskich złotych zostanie przeliczona na walutę, do której jest indeksowany kredyt według wartości kursu kupna waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych wypłacanych przez GE Money Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank. § 10 ust. 6 umowy przewidywał, że rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez powodów będzie następowało według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. z siedzibą w Gdańsku, obowiązującego w dniu wpływu środków do banku. Pozwani oświadczyli także, że postanowienia umowy kredytowej zostały z nimi indywidualnie uzgodnione (§ 11 ust. 3 umowy).

Dalej, Sąd Okręgowy ustalił, że na podstawie wniosków o wypłatę złożonych przez powodów, pozwany wypłacił im następujące kwoty:

- 1) 125.197,80 CHF – 23 października 2007 r., stanowiącą równowartość kwoty 269.000 zł,

- 2) 56.083,03 CHF – 23 października 2007 r., stanowiącą równowartość kwoty 120.500 zł,
- 3) 18.384,06 CHF – 23 października 2007 r., stanowiącą równowartość kwoty 39.499,99 zł,
- 4) 10.704,64 CHF – 23 października 2007 r., stanowiącą równowartość kwoty 22.999,99 zł,
- 5) 7.493,87 CHF – 21 listopada 2007 r., stanowiącą równowartość kwoty 16.500 zł,
- 6) 7.776,05 CHF – 6 grudnia 2007 r., stanowiącą równowartość kwoty 16.500 zł,
- 7) 5.399,07 CHF – 4 lutego 2008 r., stanowiącą równowartość kwoty 11.750 zł,
- 8) 5.484,50 CHF – 5 lutego 2008 r., stanowiącą równowartość kwoty 11.749,99 zł.

W dniu 8 września 2011 r., w związku z wejściem w życie art. 4a ustawy o zmianie ustawy Prawo bankowe, strony podpisały aneks do umowy, zgodnie z którym spłata kredytu może być dokonywana w złotych polskich lub walucie, do której jest indeksowany kredyt. Ponadto, strony dokonały doprecyzowania określonego w umowie sposobu i terminu ustalania kursów, a także pozwani oświadczyli, że znane jest im ryzyko, wynikające z możliwości zmian kursu wymiany waluty indeksacji na polskie złote, w szczególności możliwość wystąpienia niedopłaty w sytuacji wzrostu kursu po zleceniu przez powodów przelewu.

Powodowie na bieżąco regulują raty ustalone przez bank na podstawie umowy kredytowej nr [REDAKTED] z 16 października 2007 r. Do grudnia 2012 r. spłata raty następowała poprzez obciążenie ich rachunku bankowego prowadzonego w złotych polskich. Od grudnia 2012 r. kredytobiorcy spłacają kredyt również w walucie CHF.

Następnie, Sąd ustalił, że kursy kupna/sprzedaży dla klientów hipotecznych określone są przez bank po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i publikowane na stronie internetowej banku, o czym stanowi § 17 ust. 5 umowy. Z uwagi na to klienci mają możliwość zaznajomienia się z wysokością kursów obowiązujących następnego dnia. Kredyt indeksowany do waluty obcej księgowany jest w walucie indeksacji, natomiast wypłacany w walucie polskiej.

Pismem z 31 sierpnia 2017 r. powodowie, za pośrednictwem profesjonalnego pełnomocnika, wystąpili do pozwanego z wezwaniem do zapłaty na ich rzecz kwoty 60.923,71 zł jako świadczenia nienależnego tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości uiszczanych w okresie od dnia zawarcia umowy nr [REDAKTOWANE] do 26 maja 2017 r. oraz kwoty 23.938,23 CHF jako świadczenia nienależnego tytułem rat kredytowych uiszczanych w okresie od 24 grudnia 2012 r. do 31 stycznia 2017 r., wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wymagalności tychże roszczeń, w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma. W uzasadnieniu strona powodowa wskazała, że postanowienia umowne § 1 ust. 1 zdanie pierwsze (w części „indeksowanego kursem CHF”) i zdanie trzecie, § 2 ust.4, § 6 ust. 3 § 7 ust. 2 zdanie czwarte, § 10 ust. 6 zdanie pierwsze i § 17 ust. 1-5 umowy są sprzeczne z art. 385¹ k.c. Z tego też względu, w ocenie powodów, te postanowienia umowne są postanowieniami niedozwolonymi, natomiast świadczenia spełnione na ich podstawie powinny zostać uznane za nienależne i zwrócone powodom zgodnie z art. 405 k.c. Pozwany odmówił zapłaty, twierdząc, że umowa kredytowa została zawarta zgodnie przepisami ustawy Prawo bankowe, przepisami Kodeksu cywilnego i innymi regulacjami prawnymi. Pozostaje ważna i nie ma podstaw do dokonania rozliczenia wzajemnych roszczeń.

W takim stanie faktycznym, ustalonym na podstawie niekwestionowanych dokumentów, a także zeznań wskazanych świadków oraz częściowo przesłuchania powodów, po oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości bądź rachunkowości, Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że podstawą prawną roszczenia jest art. 410 k.c. w zw. z art. 405-409 k.c., a zatem pozew obejmuje roszczenie zwrotu nienależnego świadczenia. Zgodnie z art. 410 § 2 k.c. 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. Żądanie pozwu o zwrot nienależnego świadczenia stanowi konkluzję przedstawionych w uzasadnieniu pozwu rozważań, w świetle których, zdaniem powodów, zawarta z pozwanym umowa nr [REDAKTED] o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych waloryzowany kursem CHF z 16 października 2007 r. jest nieważna. W ocenie Sądu, brak jest podstaw do uznania przedmiotowej umowy za nieważną.

Nie zasługuje na poparcie argumentacja, iż umowa kredytu z 16 października 2007 r. jest bezwzględnie nieważna z tego powodu, że zawiera klauzulę waloryzacji kredytu wyrażonego w złotych polskich do wartości waluty obcej (CHF) oraz wobec zawartego w niej abuzywnego postanowienia, według którego bank jest uprawniony do ustalania wysokości kursu CHF i wartości spreadu walutowego. W myśl art. 58 § 1-3 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest też czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

W ocenie Sądu, brak jest przesłanek uznania umowy kredytu z 16 października 2007 r. za sprzeczną z ustawą lub mającą na celu obejścia ustawy. Umowa zawarta przez powodów z pozwanym jest czynnością prawną, typem umowy uregulowanej w art. 69 Prawa bankowego, zaś umowna waloryzacja zobowiązana wyrażonego w złotych kursem CHF była dopuszczalna w dacie zawarcia umowy w świetle art. 385¹ § 2 k.c. Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, w brzmieniu z dnia zawarcia umowy kredytu przez powodów, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego

zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Umowa kredytu zawarta przez powodów 16 października 2007 r. określa kwotę i walutę kredytu (519.891,40 zł), a także zasady i termin spłaty kredytu (spłata w ciągu 360 miesięcy, poprzez comiesięczną zapłatę kapitału wraz z odsetkami w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie sporządzonym w CHF), oraz wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany. W art. 69 ust. 2 posłużono się przy określeniu elementów umowy kredytu sformułowaniem „w szczególności”, co oznacza, że umowa kredytu może także zawierać inne postanowienia niesprzeczne z prawem, nie mające na celu obejścia prawa i niesprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W dacie zawarcia między stronami umowy kredytu obowiązywał art. 358¹ § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogły zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości. Chodzi tu o miernik inny niż ten pieniądz, na który zobowiązanie opiewa. Miernikiem tym może być zatem inna waluta. W świetle tego przepisu waloryzacja wartością CHF kredytu zaciągniętego przez powodów nie może być uznana za sprzeczną z prawem.

Nie zachodzi podstawa do uznania umowy z 16 października 2007 r. za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, czy dobrymi obyczajami. W kontekście stosunków prawnych łączących bank z jego klientami (stosunków umownych o charakterze ekonomicznym) przyjęć trzeba, że zasady współżycia społecznego wymagają od stron tych stosunków uczciwości (uczciwego obrotu) oraz lojalności. Powodowie wypełnili wniosek kredytowy, podpisali oświadczenie dotyczące ryzyka kursowego i ryzyka zmiany stopy procentowej, a następnie otrzymali decyzję kredytową określającą warunki, zgodnie z którymi zawarli następnie umowę kredytową. Bank zapewnił zatem powodom możliwość zapoznania się z warunkami kredytu oraz ryzykiem z nim związanym, i to ostatecznie od powodów zależało zawarcie umowy kredytowej tego rodzaju. W tych warunkach nie można przyjąć, iżby umowa kredytowa zawarta przez powodów była wynikiem zachowania

się banku w sposób niełojalny lub nieuczciwy. Okoliczności sprawy nie pozwalają uznać też, aby świadczenia, które strony umowy na siebie przyjęły, były nieekwiwalentne. Powodem złożenia pozwu są skutki znacznego wzrostu kursu waluty obcej, co spowodowało wzrost pozostającego do spłaty kapitału kredytu wyrażonego w walucie polskiej. Motywy złożenia pozwu opierają się zatem na okolicznościach zaistniałych po zawarciu umowy kredytu. W momencie podpisania umowy kredytobiorcy zdawali sobie sprawę, że ten rodzaj kredytu jest dla nich korzystny. Powodowie nie wykazali, iżby znaczny wzrost kursu waluty przyniósł pozwanemu korzyść rażąco przewyższającą korzyści uzyskane przez powodów na skutek zawarcia przedmiotowej umowy kredytu. W ocenie Sądu Okręgowego, powodowie mają rację, że kwestionowane przez nich postanowienia umowy kredytowej, w zakresie tabeli kursów walut, stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., ale taki stan rzeczy nie oznacza, że zachodzi nieważność całej umowy kredytu jako czynności prawnej.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, brak określenia w treści umowy kredytu jasnych reguł przeliczenia przez pozwany bank kwoty kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych w stosunku do kursu franka szwajcarskiego czyni klauzulę indeksacyjną abuzywną. Przy czym sama indeksacja, co do zasady, jest dopuszczalna, bezskuteczna jest tylko taka, która narusza zasadę równorzędności stron stosunków cywilnych i uniemożliwia ustalenie treści zobowiązania poddanego indeksacji. Konsekwencją uznania danej klauzuli umownej za niedozwoloną jest to, że nie wiąże ona konsumentów *ex tunc* i *ex lege*. Zgodnie zaś z art. 385¹ § 1 k.c. *in fine*, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Sankcja przewidziana w przepisie art. 385¹ § 1 k.c. nie może być utożsamiana z sankcją bezwzględnej nieważności z art. 58 k.c. Klauzula niedozwolona nie jest bowiem równoważna z klauzulą sprzeczną z ustawą lub mającą na celu obejście ustawy. Stąd też przewidziany w art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. skutek, w postaci bezwzględnej nieważności niedozwolonego postanowienia umownego na podstawie jego sprzeczności z dobrymi obyczajami, jest wyłączony przez regulację szczegółową z art. 385¹ § 1 k.c. W przedstawionej argumentacji powodowie w nieuzasadniony sposób pomijają kwestię odmienności

unormowania z art. 385¹ § 1 k.c. w porównaniu z art. 58 k.c. Stosownie do treści art. 58 § 3 k.c., nieważność części czynności prawnej nie wpływa na ważność pozostałej części, tj. tej części postanowień, które nie są sprzeczne z ustawą bądź z zasadami współżycia społecznego. Powodowie nie przedstawiają zaś żadnych argumentów ani dowodów, z których wynikałoby, że nieważność niektórych tylko postanowień czynności prawnej miałyby prowadzić do nieważności całej czynności. Skutkiem abuzywności zakwestionowanych przez powodów klauzul indeksacyjnych nie jest zatem nieważność całej umowy kredytu, a jedynie bezskuteczność tychże klauzul, co oznacza, że strony wiąże treść umowy kredytu z wyłączeniem tychże klauzul (w sensie prawnym umowa nie zawiera spornego mechanizmu indeksacji (waloryzacji)).

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że dopuszczalność wypełnienia luki została przyjęta w orzecznictwie Sądu Najwyższego, gdzie stwierdzono, że można kierować się wolą stron wyrażoną w innych postanowieniach umowy albo zastosować *per analogiam* art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe, który przewiduje, że jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP. Skoro brakującą treść umowy można wypełnić w inny sposób, niezwiązanie konsumenta abuzywnymi postanowieniami umowy nie prowadzi do nieważności całej umowy. Stosownie do art. 385¹ § 1 k.c., jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Bez klauzuli indeksacyjnej umowa kredytu również zostałaby zawarta przez powodów, jak wynika z zeznań, potrzebowali oni tego kredytu z uwagi na trwającą wówczas budowę domu.

Ponadto, w ocenie Sądu pierwszej instancji, skierowane przez powodów powództwo ma na celu wykorzystanie wzrostu zainteresowania opinii publicznej sprawami tzw. „frankowiczów” oraz osiągnięcie korzystnego dla nich rozstrzygnięcia poprzez wykorzystanie pozycji konsumenta oraz twierdzeń o nieważności umowy zawartej z pozwanym bankiem. Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, uwzględnienie powództwa powodów byłoby nie tylko sprzeczne z

przywołanymi wcześniej przepisami prawa, ale także z art. 5 k.c., gdyż stanowiłoby to wykorzystanie przysługującego powodom, jako konsumentom, prawa w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Roszczenie powodów nie zasługuje bowiem na ochronę z uwagi na fakt, który powód przyznał zeznając 26 lutego 2018 r., że zawierając wcześniejszą umowę kredytową indeksowaną w Getin Banku powodowie korzystali z pomocy profesjonalisty, a mianowicie brokera Open Finance, co zdaniem Sądu umożliwiło im zapoznanie się z warunkami umowy, a przede wszystkim z wynikającą z niej indeksacją do waluty franka. Co więcej, powodowie przez dziesięć lat od zawarcia umowy o kredyt hipoteczny nie kwestionowali jej zapisów i dopiero po powzięciu informacji z Internetu o możliwych nieprawidłowościach występujących w tego typu umowach postanowili podjąć jakiegokolwiek kroki prawne. Z tego też względu twierdzenia powodów, co do nieświadomości oraz niezrozumienia instytucji indeksacji w umowie zawartej z pozwanym w umowie nr [REDAKTOWANE] stoją w sprzeczności z faktami wynikającymi ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także przemawiają za oddaleniem powództwa.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy oddalił powództwo a o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli powodowie, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

I. naruszenie prawa materialnego, a to:

1. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 41 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że art. 41 ustawy Prawo wekslowe stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie w miejsce § 7 ust. 2 przedmiotowej umowy kredytowej, podczas gdy art. 41 ustawy Prawo wekslowe w żaden sposób nie odnosi się do waloryzacji kwoty kredytu lub jakiegokolwiek innej formy waloryzacji, jak i przepis ten nie stanowi przepisu dyspozytywnego określającego sposób ustalania wartości waluty obcej, albowiem przepis ten odnosi się wyłącznie do wartości sumy wekslowej w zakresie zapłaty za

weksel, a przepis dyspozytywny określający sposób ustalania wartości waluty obcej został wprowadzony do polskiego porządku prawnego dopiero 24 stycznia 2009 r.,

2. art. 56 i 65 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w przypadku uznania danego postanowienia umownego za postanowienie niedozwolone, można kierować się wolą stron wyrażoną w innych postanowieniach umownych, co miałyby prowadzić do wniosku, że można odpowiednio zastosować art. 41 ustawy Prawo wekslowe, podczas gdy w umowie brak jest jakichkolwiek nieabuzywnych postanowień, które umożliwiłyby dokonania indeksacji (waloryzacji) kwoty kredytu, przepis art. 41 ustawy Prawo wekslowe nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który można zastosować wprost, a stwierdzając abuzywność postanowień umownych Sąd orzekający nie jest uprawniony do zastosowania przepisu art. 56 i 65 k.c., uzupełniając lukę powstałą na skutek abuzywności, albowiem przepisy te odnoszą się do skutków wywieranych przez czynność prawną i nie przewidują obowiązku sądu ustalania treści postanowień umowy, które powinny zastąpić te objęte stwierdzeniem niedopuszczalności,

3. art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w umowie kredytowej bank może sobie zapewnić dodatkowe zyski w postaci marży na kursie pobieranej przy wypłacie kredytu oraz przy przeliczaniu dokonywanych przez kredytobiorcę spłat kredytu, podczas gdy w umowie kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z kwoty środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, a zatem bank może czerpać zyski z umowy kredytu jedynie poprzez możliwość ustalenia odsetek od pożyczonego kapitału oraz prowizji od udzielonego kredytu,

4. art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 5. k.c. poprzez jego niezastosowanie przejawiające się w braku ustalenia, że przedmiotowa umowa jest

umową nieważną, albowiem nie określała kwoty i waluty kredytu, zasad i terminów spłaty kredytu, wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany, terminów i sposobu pozostawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, jak również wysokości prowizji, a w konsekwencji była sprzeczna z ustawą, a więc bezwzględnie nieważna,

5. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że postanowienia odnoszące się do tzw. opłaty manipulacyjnej nie są niedozwolone, podczas gdy postanowienia te nie były indywidualnie uzgodnione z powodami, kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający ich interesy oraz nie określały głównych świadczeń stron,

II. naruszenie prawa procesowego, a to:

1. art. 328 § 2 k.p.c. polegające na niesporządzeniu uzasadnienia wyroku w zakresie roszczeń powodów dotyczących opłaty manipulacyjnej (ubezpieczenia niskiego wkładu własnego), a więc nie wskazującego właściwej podstawy faktycznej i prawnej wyroku, co w sposób zasadniczy utrudnia, a wręcz uniemożliwia, postawienie powyższemu orzeczeniu w tej części stosownych i w pełni trafionych zarzutów,

2. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 228 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny wiarygodności i mocy dowodów nie na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału uchybiając zasadom logicznego rozumowania i doświadczeniu życiowym, polegające na przyjęciu, że:

a. na podstawie wniosków o wypłatę złożonych przez powodów, pozwany wypłacił im następujące kwoty: i) 125.197,80 CHF – 23 października 2007 r., stanowiącą równowartość kwoty 269.000 zł, ii) 56.083,03 CHF – 23 października 2007 r., stanowiącą równowartość kwoty 120.500 zł, iii) 18.384,06 CHF – 23 października 2007 r., stanowiącą równowartość kwoty 39.499,99 zł, iv) 10.704,64 CHF – 23 października 2007 r., stanowiącą równowartość kwoty 22.999,99 zł, v) 7.493,87 CHF – 21 listopada 2007 r., stanowiącą równowartość kwoty 16.500 zł, vi) 7.776,05 CHF – 6 grudnia 2007 r., stanowiącą równowartość kwoty 16.500 zł, vii) 5.399,07 CHF –

4 lutego 2008 r., stanowiącą równowartość kwoty 11.750 zł, viii) 5.484,50 CHF – 5 lutego 2008 r., stanowiącą równowartość kwoty 11.749,99 zł; podczas gdy pozwany wypłacił powodowi: ix) 23 października 2007 r. – kwotę 269.000 zł, która została bezpodstawnie przeliczona przez pozwanego na kwotę 125.197,80 CHF, x) 23 października 2007 r. – kwotę 120.500 zł, która została bezpodstawnie przeliczona przez pozwanego na kwotę 56.083,03 CHF, xi) 23 października 2007 r. – kwotę 39.499,99 zł, która została bezpodstawnie przeliczona przez pozwanego na kwotę 18.384,06 CHF, xii) 23 października 2007 r. – kwotę 22.999,99 zł, która została bezpodstawnie przeliczona przez pozwanego na kwotę 10.704,64 CHF, xiii) 21 listopada 2007 r. – kwotę 16.500 zł, która została bezpodstawnie przeliczona przez pozwanego na kwotę 7.493,87 CHF, xiv) 6 grudnia 2007 r. – kwotę 16.500 zł, która została bezpodstawnie przeliczona przez pozwanego na kwotę 7.776,05 CHF, xv) 4 lutego 2008 r. – kwotę 11.750 zł, która została bezpodstawnie przeliczona przez pozwanego na kwotę 5.399,07 CHF, xvi) 5 lutego 2008 r. – kwotę 11.749,99 zł, która została bezpodstawnie przeliczona przez pozwanego na kwotę 5.484,50 CHF,

b. powodowie zostali poinformowani o ryzykach związanych z zawarciem kredytu w obcej walucie oraz o możliwości spłaty kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim, w sytuacji, gdy powodowie nie zawarli umowy kredytu w obcej walucie, nie zostali poinformowani dostatecznie o ryzykach związanych z zawarciem umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, a pozwany nie przedstawił nawet jednego dowodu, z którego można by wnioskować, że w dniu podpisania umowy kredytowej istniała możliwość spłaty kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim, a świadek pozwanego tylko potwierdził, że nie było takiej możliwości,

3. art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powodów o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i bankowości na okoliczności wskazane w pozwie, w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasadności powództwa kluczowe było ustalenie wysokości świadczeń nienależnych uiszczonych przez powodów na rzecz pozwanego, a w konsekwencji wysokości i terminów płatności należnych rat kredytowych w oparciu o twierdzenia powodów w zakresie abuzywności kwestionowanych postanowień umownych, co stanowi

wiadomości specjalne, a zatem nie może podlegać ocenie Sądu bez zasięgnięcia opinii biegłego w sprawie.

Mając powyższe na uwadze, powodowie wniesli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, oraz zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Ponadto, powodowie wniesli o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i bankowości na okoliczność ustalenia: 1) wysokości i terminów płatności rat należnych pozwanemu z tytułu umowy kredytu nr [REDAKTED] z 16.10.2007 r., w okresie od dnia zawarcia umowy do 26 maja 2017 r. przy założeniu, że postanowienia umowne dotyczące waloryzacji (indeksacji) kredytu oraz postanowienia umowne dotyczące zasad przeliczania dokonywanych przez kredytobiorców wpłat, jak również pozostałe postanowienia kwestionowane przez powodów, są postanowieniami niedozwolonymi, a więc ich nie wiążą, a więc przy założeniu, że przedmiotowa umowa była w istocie umową kredytu złotowego, oprocentowaną zgodnie z postanowieniami umownymi, tj. § 2 ust. 1 i § 8 w/w umowy, a do samej waloryzacji (indeksacji) kwoty kredytu nigdy nie doszło; 2) wysokości świadczeń nienależnych uiszczonych przez powodów na rzecz pozwanego w okresie od dnia zawarcia umowy do 26 maja 2017 r. przy założeniu, że postanowienia umowne dotyczące waloryzacji (indeksacji) kredytu oraz postanowienia umowne dotyczące zasad przeliczania dokonywanych przez kredytobiorców wpłat, jak również pozostałe postanowienia kwestionowane przez powodów, są postanowieniami niedozwolonymi, a więc ich nie wiążą, a więc przy założeniu, że przedmiotowa umowa była w istocie umową kredytu złotowego, oprocentowaną zgodnie z postanowieniami umownymi, tj. § 2 ust. 1 i § 8 w/w umowy, a do samej waloryzacji (indeksacji) kwoty kredytu nigdy nie doszło.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku, gdyż nie została rozpoznana istota sprawy.

Przedmiotem sporu w niniejszym postępowaniu jest żądanie zwrotu kwoty 37.018,69 zł oraz kwoty 23.938,23 CHF, wraz z odsetkami, jako świadczenia nienależnego, otrzymanego przez pozwanego od powodów, tytułem spłaty kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego.

Sąd Okręgowy w ogóle nie dokonał oceny prawnej powyższego żądania. Nie stwierdził bowiem, mimo powołania w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia odpowiednich przepisów, czy w okolicznościach faktycznych sprawy doszło do spełnienia przez powodów na rzecz pozwanego świadczenia nienależnego, zgodnie z art. 410 § 2 k.c.

Sąd pierwszej instancji dokonał analizy łączącej strony umowy i stwierdził, że umowa ta – mimo słuszności zarzutów powodów odnośnie do abuzowości klauzuli indeksacyjnej – nie jest nieważna. Powołał także poglądy judykatury, zgodnie z którymi dopuszczalne jest wypełnienie luki po bezskutecznych postanowieniach. Mimo powyższego, Sąd uchylił się od ustalenia, czy w niniejszej sprawie stwierdzona luka podlega uzupełnieniu, a jeżeli tak, to w jaki konkretnie sposób i na jakich zasadach. Nie odniósł się również w ogóle do twierdzeń strony powodowej o ewentualnie złotowym charakterze kredytu i skutkach stwierdzonej abuzowości części postanowień umowy dla wzajemnych rozliczeń stron. Nie można zgodzić się z ogólnym stwierdzeniem Sądu Okręgowego, iż powództwo jest niezasadne z uwagi na powołaną w uzasadnieniu orzeczenia motywację powodów.

Wobec powyższego stwierdzić należało, że Sąd Okręgowy w ogóle nie zbadał merytorycznie żądania. Nie ustalił, czy zachodziły przesłanki z art. 410 § 2 k.c. Dla

ich oceny niezbędne było ustalenie wiążącej treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego oraz wysokości spełnionych na jego podstawie przez powodów na rzecz pozwanego świadczeń, a następnie określenie, w jakiej części były one należne, z rozważeniem wszystkich zarzutów merytorycznych powodów, czego nie uczyniono. Sąd dokonał jedynie ogólnikowych ustaleń oraz oceny prawnej, nie odnosząc się konkretnie do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy i dochodzonych w niej żądań.

Powyższe uchybienia oznaczają, iż zachodzi nierozpoznanie istoty sprawy, gdyż Sąd pierwszej instancji nie odniósł się do tego, co było przedmiotem sprawy i nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia, a poza tym, nie wyjaśnił także okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z 8 września 2016 r., II CZ 96/16, Lex nr 2112308 oraz z 15 września 2016 r., I CZ 51/16, Lex nr 2122485). W konsekwencji, zachodzi konieczność uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W przeciwnym bowiem razie strony pozbawione byłyby jednej merytorycznej instancji (tak T. Ereciński, *Komentarz do art. 386 k.p.c.*, Lex, Stan prawny 2016.06.01).

Uwzględnienie apelacji z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy oznacza, iż nie ma konieczności szczegółowego rozważania poszczególnych zarzutów apelacyjnych. Podkreślić jednak trzeba, iż w pełni słuszny jest zarzut apelacji odnoszący się do całkowitego braku ustaleń faktycznych oraz oceny prawnej żądania w zakresie roszczeń powodów dotyczących opłaty manipulacyjnej. Trafnie też zarzucono, iż nieprawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany dokonywał na rzecz powodów wypłat kwoty kredytu w walucie obcej. Pozostaje to w oczywistej sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności niekwestionowaną treścią umowy stron, z której jednoznacznie wynika, że kwota kredytu została wypłacona w złotych polskich, a następnie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt (§7 pkt 2 zdanie trzecie umowy – k. 30v.).

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd pierwszej instancji uzupełni ustalenia faktyczne we wskazanym zakresie, istotnym dla rozstrzygnięcia całości zgłoszonego w

sprawie roszczenia, w szczególności odnośnie do kwoty uiszczonej przez powodów na rzecz pozwanego tytułem rat kredytu, zarówno w złotych polskich, jak i w walucie obcej (CHF), a także w zakresie opłaty manipulacyjnej, a następnie dokona oceny, czy świadczenia powyższe są nienależne, w jakiegokolwiek części, w rozumieniu stosownych przepisów Kodeksu cywilnego. Niezbędne dla powyższego będzie ustalenie wiążącej treści stosunku zobowiązaniowego pomiędzy stronami, z rozważeniem zarzutów powodów, w szczególności odnośnie do braku podstaw uzupełniania luki w sposób nadmieniony przez Sąd pierwszej instancji i postulowanego przez stronę powodową rozliczenia umowy. Tylko bowiem wówczas możliwa będzie ocena, czy powodowie nadpłacili na rzecz pozwanego jakiegokolwiek sumy. Przy analizie zasadności żądania należy także rozważyć, czy w okolicznościach faktycznych sprawy nie zachodzą przesłanki wyłączenia zwrotu, przewidziane art. 411 k.c., w szczególności w pkt 4 tego przepisu. Nie ma bowiem sporu co do tego, że spłata kredytu na podstawie umowy z 16 października 2007 r. miała nastąpić w 360 ratach miesięcznych, a więc w okresie 30 lat, umowa ta nie została rozwiązana i jest realizowana przez strony, a powodowie na bieżąco regulują raty.

Powyższe powinno nastąpić po rozważeniu także orzecznictwa europejskiego w relewantnym zakresie. Zaznaczenia przy tym wypada, że zgłoszony w postępowaniu apelacyjnym wniosek o zawieszenie postępowania apelacyjnego do czasu zakończenia sprawy przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej o sygn. C-260/18 nie był zasadny. Z uwagi bowiem na wskazane wyżej braki przeprowadzonego dotychczas postępowania, zarówno w zakresie ustaleń faktycznych, jak i oceny prawnej żądania, wyrok podlegał uchyleniu a sprawa – przekazaniu do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, zaś ewentualny prejudycjalny wpływ na jej rozstrzygnięcie wskazanego judykatu winien być rozważony przez Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Zważywszy na powyższe, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania oparto na art. 108 § 2 k.p.c.

Zuzanna Adamczyk

Robert Obrębski

Marta Szerel