



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 14 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Beata Byszewska

Protokolant: Magdalena Turek

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa [REDACTED]

przeciwko Bankowi Handlowemu w Warszawie spółce akcyjnej w Warszawie

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt I C 158/17

- 1. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punktach pierwszym i drugim w ten sposób, że zasądza od Banku Handlowego w Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie łącznie na rzecz [REDACTED] [REDACTED] kwotę 93197, 65 zł (dziewięćdziesiąt trzy tysiące sto dziewięćdziesiąt siedem złotych sześćdziesiąt pięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 listopada 2019 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 6434 zł (sześć tysięcy czterysta trzydzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- 2. oddala apelację w pozostałej części;**
- 3. zasądza od Banku Handlowego w Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie łącznie na rzecz [REDACTED] [REDACTED] kwotę 5050 zł (pięć tysięcy pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Beata Byszewska

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 13 lutego 2017 r. [REDAKTOWANE] wnieśli o zasądzenie solidarnie od Banku Handlowego w Warszawie S.A. w Warszawie kwoty 93 197,65 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 6 grudnia 2016 r. do dnia zapłaty. Podstawa ich żądania było twierdzenie o dokonanych nadpłatach przy spłacie kredytu, gdyż harmonogram spłaty był niezgodny z umową, świadczenia spełnione były świadczeniami nienależnymi. Swoje twierdzenia powodowie oparli na przekonaniu o abuzywności postanowień umowy, w szczególności odnoszące się do indeksacji udzielonego kredytu oraz zasad rozliczania dokonywanych przez nich spłat. W ocenie powodów umowne postanowienia § 1 ust 1 (w części „indeksowanego kursem CHF”) i § 2 ust. 4 oraz postanowienia § 2 ust. 1 (w części „lub w złotych indeksowany do waluty obcej”) § 2 ust. 2 , § 5 ust. 2, § 5 ust 17 i § 6 ust. 1 Regulaminu kredytu są sprzeczne z art. 385¹ § 1 k.c.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz zasądził od [REDAKTOWANE] na rzecz Banku Handlowego w Warszawie S.A. w Warszawie solidarnie kwotę 5 417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Powodowie zawarli z pozwanym, w dniu 21 stycznia 2008 r., umowę kredytu zabezpieczonego na nieruchomości nr [REDAKTOWANE]. Kredyt został udzielony w wysokości 618 000 zł i był indeksowany kursem CHF (§ 1 ust 1 umowy). Kredyt miał być spłacony w 360 miesięcznych ratach. Do rozliczenia transakcji wypłaty i spłaty kredytu stosowane były kursy kupna/sprzedaży walut w jakich indeksowany był kredyt zgodnie z tabelą kursów dla dewiz (rozliczenia bezgotówkowe) przeznaczona dla określonego segmentu klientów obowiązującą w momencie odpowiednio wypłaty /spłaty kredytu (§ 2 ust 4 umowy). Spłata miała następować przez obciążanie konta osobistego kredytobiorcy prowadzonego w banku, w kwotach i terminach wynikających z umowy. Kredyt miał być oprocentowany wg rocznej zmiennej stopy procentowej, równej stopie LIBOR dla lokat 3 miesięcznych powiększonej o marżę w wysokości 0,50 % (§ 3 ust. 1). W okresie przejściowym, tj. od 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 TUG S.A. Z tego tytułu marża ulegała podwyższeniu o 1,25 %. Zmiana miała nastąpić nie później niż 30 dni licząc od dnia złożenia w banku przez kredytobiorcę odpisu z księgi wieczystej (§ 4 ust. 4). Łączna kwota kosztów, na która składała się suma wszystkich opłat, w tym prowizja od przyznanego kredytu netto a także suma wszystkich odsetek za cały okres obowiązywania umowy kredytu została wyliczona na kwotę 535 721 zł (§ 3 ust. 8). W zakresie nieuregulowanym umową strony miał wiązać Regulamin kredytu zabezpieczonego na nieruchomości.

Umowa została zawarta na skutek wniosku złożonego przez powodów w dniu 11 grudnia 2007 r. W tym samym dniu powodowie popisali oświadczenie, iż otrzymali od pracownika pozwanego ofertę zawarcia umowy kredytu złotowego i kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej.

Powodowie 21 stycznia 2008 r. podpisali oświadczenie o przyjęciu do wiadomości wpływu zmiany kursu waluty obcej na wysokość całkowitego zadłużenia oraz koszt kredytu.

Dnia 22 czerwca 2012 r. strony podpisały aneks do umowy, na podstawie którego powodowie mieli możliwość spłaty rat kredytowych bezpośrednio w walucie indeksacji.

Pismem z dnia 14 listopada 2016 r. pełnomocnik powodów wezwał pozwanego do zapłaty świadczenia nienależnego w kwocie 92 724,33 zł wobec braku związania powodów kwestionowanymi postanowieniami umownymi. Również w tej dacie powodowie sporządzili pismo „oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu”, w którym uchylili się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego 22 czerwca 2012 r., w którym aneksowali umowę kredytu. Wskazali, że złożyli to oświadczenie będąc błędnie przekonani, że wszystkie postanowienia umowy kredytu ich wiążą. Pismem bez daty (k. 26) powodowie złożyli oświadczenie o uiszczeniu wszelkich kwot związanych z umową kredytu z zastrzeżeniem ich zwrotu.

Sąd Okręgowy ocenił, że powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie zawierali umowę jako konsumenci, zawarli umowę kredytu w celu zakupu nieruchomości dla zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał w trakcie postępowania, aby kwestionowane przez powodów postanowienia zostały indywidualnie z nimi uzgodnione. Samo twierdzenie, iż umowa jest powtórzeniem wniosku kredytowego jest w tej mierze niewystarczające. Tym niemniej Sąd ten nie podzielił twierdzenia powodów, aby kwestionowane przez nich klauzule umowne, których brak mocy wiążącej mogłyby skutkować powstaniem świadczeń nienależnych, nie dotyczyły głównych świadczeń stron. Powodowie

kwestionowali zapisy umowy oraz regulaminu dotyczące indeksacji kredytu oraz sposobu rozliczenia wpłat dokonywanych przez powodów. Te postanowienia umowne wprost wpływały na wysokość kredytu oraz wysokość poszczególnych rat. Stanowiły częściowo klauzulę waloryzacyjną, która wprost wywiera wpływ na wysokość świadczenia głównego stron. Zatem w niniejszej sprawie nie występowała podstawowa przesłanka wynikająca z art. 385¹ k.c. Kwestionowane postanowienia określały główne świadczenia stron, a strona powodowa nie wykazała, by zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Powyższe postanowienia umowy odwołują się wprost do kursu kupna lub sprzedaży waluty obowiązującego w banku w chwili wypłaty lub spłaty kredytu.

Dalej Sąd pierwszej instancji wskazał, że powodowie podnosząc ukształtowanie ich praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, wskazali, iż kwestionowane postanowienia przyznawały bankowi prawo do jednostronnego regulowania wysokości salda kredytu, a tym samym wysokości rat kredytu, poprzez wyznaczania w tabelach kursowych banku kursów kupna i sprzedaży. Dotyczyło to zarówno uruchomienia kredytu jak i jego późniejszej spłaty. Twierdzili, iż w umowie nie wskazano żadnych kryteriów kształtowania kursu, ani określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy lub w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez NBP, co przesądziło ich zdaniem o zapewnieniu sobie przez bank możliwości osiągnięcia znacznych korzyści finansowych. Zdaniem Sądu Okręgowego stanowisko powodów jest częściowo błędne. O ile oni mają rację, iż takie uprawnienia banku mogą w pewnych sytuacjach stanowić naruszenie dobrych obyczajów, o tyle powodowie nie wykazali, aby tabele kursowe pozwanego banku różniły się od kursu rynkowego transakcji kupna waluty, oraz aby zakres tej różnicy prowadził do rażącego naruszenia interesów powodów. Powodowie nie wykazali bowiem, aby kwestionowane przez nich postanowienia umowy o kredyt kształtowały ich prawa i obowiązki jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Powodowie powołali przy tym naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron, ale okoliczności tej nie wykazali. 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 stawiając taki za rzut pozwanemu winni wykazać, że kursy pozwanego odbiegają od rynkowych na tyle, że można je traktować jako ustalone w sposób dowolny. Powodowie nie wykazali też, aby stosowane przez pozwanego kursy waluty rażąco naruszały ich interesy biorąc pod uwagę realia rynku walutowego. Błędne jest przy tym odwoływanie się strony powodowej do rozliczeń przy uwzględnieniu

średniego kursu NBP, gdyż ani umowa ani obowiązujące w czasie zawierania, wykonywania umowy przepisy nie dawały podstaw do takich przeliczeń. Ponadto uszło uwadze strony powodowej, iż średni kurs NBP nigdy nie był ani nie jest kursem rynkowym waluty. Żaden z banków nie stosuje kursu NBP prowadząc sprzedaż albo kupno walut. Dodatkowym argumentem wykluczającym możliwość przyjęcia, iż doszło do rażącego pokrzywdzenia interesów powodów jest okoliczność czasokresu obowiązywania ich umowy. Została ona zawarta na 30 lat, na skutek chwilowej zmiany kursu waluty powodowie wnoszą o uznanie ich za rażąco pokrzywdzonych niejako wyjmując część rozliczeń umowy z całego trzydziestoletniego okresu jej obowiązywania, a 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. Nadto w świetle art. 385² k.c. według stanu z chwili zawarcia umowy dokonuje się oceny jej postanowień wyłącznie co do zgodności z dobrymi obyczajami. Powyższe argumenty obalają twierdzenie powodów o spełnianiu świadczeń nienależnych, o powstałej nadpłacie w rozliczeniu umowy, co musiało skutkować oddaleniem ich żądania w całości.

Sąd Okręgowy nie podzielił także stanowiska powodów, iż nie byli związani postanowieniami umowy które dotyczyły indeksacji (waloryzacji) waluty kredytu, wskazując, że klauzula waloryzacyjna jest postanowieniem umownym, które w świetle zasady swobody umów jest dopuszczalne. Ponadto dopuszczalność zawarcia umowy kredytu indeksowanego była wielokrotnie wyrażana w orzecznictwie sądów polskich. Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 w sprawie o sygn. akt I CSK 1049/14 stwierdził, iż umowa kredytu indeksowanego mieści się, oczywiście w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego). Uzupełnieniem zasady swobody umów jest przepis art. 358¹ § 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. Powodowie nie dostrzegli bowiem, że bank udzielając kredytu długoterminowego jest obciążony szczególnym rodzajem ryzyka, nie jest bowiem w stanie po tak długim okresie trwania takiego stosunku zobowiązaniowego domagać się przed sądem odmiennej ukształtowania stosunku który łączy go z klientem, z powołaniem się chociażby na utratę siły nabywczej waluty polskiej. Wynika to wprost z przepisu art. 358¹ § 4 k.c., zgodnie z którym z żądaniem zmiany wysokości lub sposobu

spełnienia świadczenia pieniężnego nie może wystąpić strona prowadząca przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa. W odniesieniu do kredytów „złotowych” bank kalkuluje swoje ryzyko kontraktowe i udziela kredytu w złotych polskich, to tym samym udziela go na warunkach odmiennych, z realnym oprocentowaniem znacznie wyższym niż w przypadku, w którym udziela kredytu walutowego lub kredytu złotówkowego indeksowanego do waluty obcej, którą charakteryzują mniejsze wahania kursowe. Takie zabezpieczenie pozwala bankowi na udzielenie kredytu z niższym oprocentowaniem i marżą.

Podsumowując wywody, Sąd Okręgowy wskazał, iż powodowie nie wykazali, jakoby ich interes jako konsumentów został w jakikolwiek sposób naruszony. W chwili zawierania umowy powodowie wiedzieli, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej. Znali też treść postanowień dotyczących ryzyka walutowego i odnosili wymierne korzyści w chwili zawarcia umowy kredytowej (jak zeznał świadek [REDACTED] dzięki zastosowaniu wskaźnika LIBOR 3M raty kredytu były niższe). Dodatkowo powodowie byli uprawnieni od 1 lipca 2009 r., po ewentualnym zawarciu stosownego aneksu do umowy, do dokonywania spłat bezpośrednio w walucie, do której był indeksowany kredyt, jak i przewalutowania kredytu. Tym samym strona powodowa mogła istotnie ograniczyć ryzyko zmiany kursu waluty lub wręcz zupełnie je wyeliminować.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że niezasadne było stanowisko powodów zawarte w piśmie z dnia 13 listopada 2017 r., tj. żądanie uznania umowy za nieważną dodatkowo na skutek sprzeczności z ustawą Prawo bankowe, bowiem przedstawiona umowa zawiera wszelkie essentialia negotii umowy kredytu zgodnie z art. 69 ustawy Prawo bankowe. Dodatkowo strony zawarły w umowie klauzulę indeksacyjną pozwalającą ustalić wysokość świadczenia głównego kredytobiorcy zgodnie z art. 358¹ § 2 k.c. Dodatkowym argumentem przemawiającym za powyższym stwierdzeniem jest wprowadzenie przez ustawodawcę mocą ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe i innych ustaw mechanizmu spłaty kredytów indeksowanych do waluty obcej. Przyjęcie, iż ustawodawca umożliwiłby spłatę nieważnych umów kredytowych kłóciłoby się z założeniem racjonalności ustawodawcy.

W świetle powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego, powodowie nie wykazali zasadności powództwa w oparciu o przepis art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wnieśli powodowie, którzy zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w całości, zarzucając mu:

I. naruszenie prawa materialnego, a to:

1.art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że:

a. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie wiążą go, pomimo, że kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, pod warunkiem, że postanowienia te nie będą wykonywane przez przedsiębiorcę w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta, podczas gdy z punktu widzenia ustalenia niedozwolonego charakteru postanowienia umownego nie mają znaczenia okoliczności dotyczące sposoby wykonywania umowy,

b. postanowienia umowne, które odnoszą się do sposobu wypłaty kredytu oraz jego spłaty, nie precyzując w żaden sposób zasad lub mechanizmów, w oparciu o które będą ustalane kursy kupna lub sprzedaży obowiązujące w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego, które to kursy wpływały bezpośrednio na wysokość wzajemnych świadczeń stron, nie stanowią postanowień niedozwolonych,

c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie wiążą go, pomimo, że kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, pod warunkiem, że konsument uzyskuje inne wymierne korzyści, na przykład w postaci niższego oprocentowania, ewentualnie, że kredytobiorcy mogli po zawarciu umowy żądać jej aneksowania w ograniczonym zakresie, podczas gdy z punktu widzenia ustalenia niedozwolonego charakteru postanowienia umownego nie mają znaczenia prawa i obowiązki stron określone innymi postanowieniami umownymi, które pozostają bez związku z kwestionowanymi postanowieniami umownymi,

d. z punktu widzenia zbadania przesłanki ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający interesy konsumenta znaczenie ma to, czy zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej było zgodne z obowiązującymi przepisami oraz to, czy powodowie byli informowani o ryzyku walutowym, podczas gdy znaczenie ma wyłącznie sposób ukształtowania praw i obowiązków konsumenta konkretnymi niedozwolonymi postanowieniami umownymi, natomiast powodowie nie wywodzili abuzywności kwestionowanych klauzul w oparciu o twierdzenie, że zawarcie umowy kredytu złotowego indeksowanego (waloryzowanego) kursem waluty obcej było niezgodne z obowiązującymi przepisami, jak również powodowie nie wywodzili swoich roszczeń w oparciu o twierdzenie o istniejącym ryzyku kursowe,

2.art. 385¹ § 1 zd. drugie k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że:

postanowienia umowne odnoszące się do kursów walutowych, które miały mieć zastosowanie do indeksacji (waloryzacji) kwoty kredytu, określają główne świadczenia stron, podczas gdy

a. postanowienia ta nie określają głównych świadczeń stron i są związane jedynie pośrednio z mechanizmem waloryzacji kwoty kredytu, która również nie określa głównych świadczeń stron,

b. postanowienia umowne odnoszące się do indeksacji (waloryzacji) kwoty kredytu, określają główne świadczenia stron, podczas gdy postanowienia ta nie określają głównych świadczeń stron, gdyż indeksacja stanowi w istocie zastrzeżoną klauzulę waloryzacyjną, która nie określa głównych świadczeń stron,

c. postanowienia umowne odnoszące się do kursów walutowych, które miały mieć zastosowanie do indeksacji (waloryzacji) kwoty kredytu, zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, podczas gdy postanowienia te są sformułowane w sposób niejednoznaczny albowiem umożliwiały pozwanemu dowolne kształtowanie wysokości świadczeń powodów, 3.art. 385² k.c. i art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że oceny ukształtowania praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszający ich interes, dokonuje się nie tylko według stanu z chwili zawarcia umowy, ale również według stanu z chwili wykonania umowy, podczas gdy znaczenie ma wyłącznie treść postanowienia według stanu z dnia zawarcia umowy, badana przez pryzmat praw i obowiązków określonych danym postanowieniem umownym,

4.art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ 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,

5.art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ 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,

II. naruszenie prawa procesowego, a to:

1. 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, polegający na przyjęciu, że: kwestionowane przez powodów postanowienia umowne nie kształtowały ich praw i obowiązków jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający ich interesy, podczas gdy z przedmiotowej umowy wynika jednoznacznie, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający ich interesy, strony zawarły umowę kredytu hipotecznego, podczas gdy pomiędzy stronami nie zostały określone główne świadczenia stron, a w konsekwencji nie doszło do skutecznego zawarcia przedmiotowej umowy,

2. art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powodów o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów 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.

Zgłaszając powyższe zarzuty powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego Bank Handlowy w Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie solidarnie na rzecz powodów [REDAKTOWANE] | [REDAKTOWANE] kwoty 93.197,65 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 6 grudnia 2016 r. do dnia zapłaty, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Ponadto powodowie ponownie wnieśli o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów na okoliczność ustalenia: wysokości i terminów płatności rat należnych pozwanemu z tytułu umowy Kredytu Zabezpieczonego na nieruchomości nr [REDAKTOWANE] z dnia 21 stycznia 2008 r. w okresie od dnia

zawarcia umowy do dnia 10 września 2016 r., przy założeniu, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji (waloryzacji) kredytu oraz postanowienia umowne dotyczące zasad przeliczania dokonywanych przez powodów 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. § 3 w/w umowy, a do samej indeksacji (waloryzacji) kwoty kredytu nigdy nie doszło,

2. wysokości świadczeń nienależnych uiszczonych przez powodów na rzecz pozwanego do dnia 10 września 2016 r. w związku z umową Kredytu Zabezpieczonego na nieruchomości nr [REDAKTED] z dnia 21 stycznia 2008 i, przy założeniu, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji (waloryzacji) kredytu oraz postanowienia umowne dotyczące zasad przeliczania dokonywanych przez powodów 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. § 3 w/w umowy, a do samej indeksacji (waloryzacji) kwoty kredytu nigdy nie doszło.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na swoją rzecz od powodów kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów była uzasadniona w przeważającej części, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługiwały na uwzględnienie.

W świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń, o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Należy ponadto wskazać, że art. 382 k.p.c. uprawnia sąd odwoławczy do dokonania własnej

oceny wyników postępowania dowodowego, i czynienia własnych ustaleń, także w sytuacji, w której nie przeprowadza nowych dowodów lub nie ponawia dowodów przeprowadzonych przed sądem pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2006, III CSK 128/05, OSNC 2006/11/191).

Jak z powyższego wynika na wstępie rozpoznać należy zarzuty prawa procesowego oraz ponowiony wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Wniosek dowodowy ponowiony w apelacji nie mógł zostać uwzględniony, ponieważ na tym etapie postępowania jest on spóźniony. Zwrócić należy uwagę, że wniosek taki został złożony już w pozwie i został oddalony przez Sąd pierwszej instancji, na co powodowie zareagowali właściwie składając zastrzeżenie do protokołu rozprawy, wskazując na uchybienia przepisom postępowania. W takiej sytuacji procesowej odpowiednim środkiem, który mógłby doprowadzić do przeprowadzenia w postępowaniu odwoławczym dowodu nieuwzględnionego przez Sąd Okręgowy był wniosek w trybie art. 380 k.p.c., w myśl którego Sąd drugiej instancji na wniosek strony rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Warunkiem zaskarżalności niezaskarżalnych postanowień, które miały wpływ na wynik sprawy, jest zamieszczenie w środku zaskarżenia stosownego, wyraźnego wniosku w tym zakresie (art. 380 k.p.c.); w odniesieniu do środków zaskarżenia wnoszonych przez zawodowych pełnomocników wniosek taki powinien być w nich wyraźnie i jednoznacznie sformułowany, gdyż nie ma podstaw do przypisywania pismom wnoszonym przez takiego pełnomocnika treści wprost w tych pismach niewyrażonych, w braku takiego wniosku przeprowadzenie kontroli nie jest dopuszczalne (np. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 października 2020 r., I CZ 51/20. Legalis). W apelacji wniosek taki nie został zawarty, co uniemożliwia skontrolowanie postanowienia dowodowego wydanego przez Sąd Okręgowy, a jednocześnie czyni nieskutecznym zarzut naruszenia art. 278 k.p.c.

Tym niemniej można wskazać, że w ocenie Sądu Apelacyjnego przeprowadzenie rzeczowego dowodu z opinii biegłego było zbędne w niniejszym postępowaniu, a to z uwagi na wskazywaną przez powodów podstawę faktyczną zgłoszonego roszczenia, którzy wskazywali także na możliwość uznania, że umowa zawarta przez strony jest nieważna przy przyjęciu, że kwestionowane klauzule odnoszą się do głównych świadczeń stron, a wówczas dochodzone świadczenie miałoby również charakter świadczenia nienależnego (pozew oraz k-251 pismo z 13 listopada 2017 r.). W takiej sytuacji całość spłaconych i wykazanych zaświadczeniem wystawionym przez pozwanego kwot podlegały zwrotowi, zatem

przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem wyliczenia nadpłaconych kwot z uwagi na stosowanie postanowień abuzywnych byłoby bezprzedmiotowe. W ocenie Sądu Apelacyjnego z taką sytuacją- nieważności umowy- mamy do czynienia w tej sprawie, o czym niżej. Nie było więc potrzeby przeprowadzania dowodu z opinii biegłego.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z art. 228 § 1 k.p.c. można podzielić zarzut dotyczący wadliwej oceny umowy zawartej przez strony poprzez przyjęcie, że kwestionowane postanowienia nie kształtowały praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Jest to wprawdzie także element oceny prawnej dokonywanej w kontekście art. 385¹ § 1 k.c., jednak istotne znaczenie ma sama treść dokumentu oraz zeznania powodów. W tym zakresie rzeczywiście ocena dowodów była dowolna, a nie swobodna, dokonana z naruszeniem zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. W pozostałej części zarzut naruszenia prawa procesowego nie był uzasadniony wobec tego, że jest to w istocie ocena prawna skutków zawarcia w umowie postanowień przeliczeniowych, które mają charakter niedozwolony. Winien on być rozpoznany w ramach badania stosowania prawa materialnego, zresztą zgodnie z zarzutami podniesionymi przez powodów, które w przeważającym stopniu były także trafne.

W kontekście trafnego zarzutu wadliwej oceny dowodów, Sąd Apelacyjny dostrzega potrzebę pewnego uzupełnienia ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy. Tym niemniej należy wskazać, że ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji dotyczące daty zawarcia umowy kredytu, jej istotnych postanowień, przytoczonych przez ten Sąd, wniosku kredytowego powodów, podpisania przez nich oświadczenia o przyjęciu do wiadomości wpływu zmiany kursu waluty obcej na wysokość całkowitego zadłużenia, aneksowania umowy, pism przesłanych pozwanemu przez powodów, zasługiwały na akceptację i nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania.

Sąd Apelacyjny wskazuje nadto, że powodowie nie mieli możliwości negocjacji postanowień umowy, której wzorzec przesłano powodowi mailem, powodowie nie mieli świadomości, że umowa zawiera klauzule niedozwolone, dopiero po czasie zorientowali się, że w umowie są takie postanowienia (zeznania powodów). W pozwanym banku w czasie, gdy był zawierana przedmiotowa umowa tabele kursowe były konstruowane w ten sposób, że powstawała tabela na podstawie tabel z rynku walutowego, a do tego bank dokładał marżę. O wysokości tej marży decydowała jednostka banku. Po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej, bank w 2011 r. zdecydował się na obniżenie spreadów, a we wcześniejszym

okresie występowała duża zmienność spreadów, dla banku nie jest istotne ile wynosi kurs waluty, bank zarabia na transakcjach kupna-sprzedaży waluty przy rozliczaniu kredytu. Klient banku miał możliwość negocjacji w umowie tzw. segmentu klienta, na swoją prośbę mógł zabrać umowę do domu i się z nią zapoznać (zeznania świadka [REDACTED]).

Tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych powodowie spłacili w okresie od 10 marca 2008 r. do 11 czerwca 2012 r. kwotę 143646,41 zł, w okresie od 10 września 2012 r. do 10 grudnia 2014 r. kwotę 80982,05 zł, a nadto do 10 września 2016 r. kwotę 18472 CHF, w tym dwie raty w lipcu i sierpniu 2012 r. (k-29 i nast. zaświadczenie banku).

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych należało uznać, wbrew odmiennym wywodom pozwanego oraz ocenom prawnym Sądu pierwszej instancji, że kwestionowana przez powodów klauzula przeliczeniowa miała charakter postanowienia niedozwolonego, co zasadnie podnosili powodowie. Sąd Okręgowy częściowo wadliwie zastosował w tej sprawie prawo materialne.

Na wstępie oceny prawnej dokonywanej przez sąd odwoławczy, w odniesieniu do zarzutów apelacyjnych, podnieść należy, że wbrew wywodom skarżących należy przyjąć, że oceniana umowa nie jest nieważna w oparciu o art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 353¹ k.c. Podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego zawarty w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 kwietnia 2015 roku, wydanym w sprawie V CSK 445/14 (Lex nr 1751291), że dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalą w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Strony mogą zatem ustalić jako walutę zobowiązania (wierzytelności) walutę obcą, a jako walutę wykonania tego zobowiązania (spłaty wierzytelności) walutę polską. Także z art. 69 prawa bankowego wynika, że określona w umowie kredytu bankowego waluta kredytu oraz określona w tej umowie waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame. W tym zakresie stanowisko Sądu pierwszej instancji można podzielić. Słusznie też w tym zakresie Sąd Okręgowy odniósł się do klauzuli waloryzacyjnej, jakkolwiek powodowie w apelacji podnoszą, że samej waloryzacji nie kwestionowali, to jednak wywody powodów związane z nieważnością umowy z tej przyczyny są związane z wprowadzeniem do umowy mechanizmu waloryzacji. Sąd Apelacyjny podziela więc stanowisko, że taka konstrukcja umowy jest dopuszczalna w świetle ustawy Prawo bankowe, nie stoi też w sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego, natomiast odmienną kwestią jest wykorzystywanie przez bank w tym celu kursu waluty określonego przez bank w tabeli kursowej, który jak trafnie podnoszą skarżący w świetle postanowień umownych jest jednostronnie i w sposób

nieweryfikowalny dla powodów ustalany przez pozwanego, co uniemożliwia oszacowanie rzeczywistego kosztu kredytu, wysokości salda i rat w dacie zawierania umowy.

W odniesieniu do abuzywności postanowień przeliczeniowych przypomnieć należy, że Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 (Legalis), wyjaśnił że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wynika to z art. 385² k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść. Nie ma w tym zakresie znaczenia sam sposób wykonania umowy, w tym jej ewentualne aneksowanie, jak również okoliczność, że konsument dopiero w trakcie jej wykonywania uznał, że umowa nie jest dla niego korzystna, choćby z przyczyn ekonomicznych. Zasadnie więc skarżący podnosili, że nie było podstaw dokonywanie oceny umowy pod kątem postanowień abuzywnych przy uwzględnieniu wykonywania umowy przez strony, zaś niewątpliwie takie błędne stanowisko wpłynęło na oceny prawne formułowane przez Sąd Okręgowy, który analizował także okres po zawarciu umowy i jej wykonywanie przez strony, a także możliwość spłaty rat bezpośrednio w walucie CHF.

W świetle poczynionych powyżej ustaleń faktycznych ocenić należało, że kwestionowana przez powodów klauzula przeliczeniowa nie została indywidualnie uzgodniona, co zasadnie podnoszą skarżący. Dla przyjęcia indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego, nie wystarcza aby klient, konsument, a takimi bezspornie byli powodowie, miał potencjalną możliwość uzgadniania jakichkolwiek postanowień zawieranej umowy, a nawet negocjacji kwestionowanego postanowienia. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w świetle art. 385¹ § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Dla wykazania, że kwestionowane postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione, nie jest wystarczające nawet wykazanie, że w tej kwestii toczyły się negocjacje, jeżeli bowiem postanowienie nie uległo zmianom w trakcie negocjacji, to przepis art. 385¹ k.c. znajdzie zastosowanie, chyba, że to przedsiębiorca wykaże, że zaakceptowanie klauzuli przez strony oparte było na rzetelnych i wyrównanych negocjacjach (por. Komentarz do art. 385¹ k.c. red. Gniewek, 2021, wyd. 10, Zagrobelny, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, Lex nr 1771046). W tej sprawie pozwany nie udowodnił, a to na nim spoczywał zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu z w tym zakresie, aby kwestionowane

postanowienia przeliczeniowe powstały wskutek indywidualnego uzgodnienia z powodami. Zresztą przesłuchany świadek podał, że w ogóle konsument mógł negocjować tylko „segment klienta” i chociaż nie zostało to szczegółowo doprecyzowane, to w świetle doświadczenia życiowego należy uznać, że chodzi tu o te zapisy, które dotyczyły kwoty kredytu, ilości rat, daty ich spłaty, być może także marży czy zabezpieczenia, nie zaś samego mechanizmu waloryzacji i sposobu przeliczania rat oraz salda.

Sąd Apelacyjny nie podzielając stanowiska skarżących, akceptuje ocenę Sądu Okręgowego, że kwestionowane postanowienie dotyczyło głównych świadczeń stron. Tym samym podawana przez powodów podstawa faktyczna opierająca się na nieważności umowy w związku z zawartymi postanowieniami abuzywnymi (k-251 pismo procesowe) zyskała aprobatę sądu odwoławczego.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku wydanym dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG) wskazał, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany walut określają główny przedmiot umowy kredytu. Unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców 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. Nie można nie dostrzec, że kwestie waloryzacji przy tzw. kredycie indeksowanym zostały ściśle powiązane także ze stawką referencyjną LIBOR składającą się na jego oprocentowanie, zaś bez dokonania przeliczeń wynikających z wprowadzonej indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie ani też do ustalenia wysokości odsetek, które kredytobiorca jest zobowiązany zapłacić, zatem były to postanowienia istotne. Ponadto przypomnieć należy, że również Sąd Najwyższy podniósł, że „zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹ § 1 k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej, że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialia negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy”(wyrok z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, Legalis). Również orzecznictwo TSUE nie wiąże pojęcia głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z pojęciem essentialia negotii (np. wyrok z 30 kwietnia 2014 r. C-26/13 Kásler i Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt). W świetle powyższego trzeba przyjąć, że tzw. klauzule przeliczeniowe, związane z mechanizmem waloryzacji określają główne świadczenia stron spornej umowy, bowiem ich

stosowanie skutkuje wyliczeniem kwoty kredytu i wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych.

Wobec brzmienia art. 385¹ § 1 k.c. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Lex nr 2369636). Zgodnie bowiem z art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c. możliwość uznania postanowienia umownego za niedozwolone nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Wykładając treść wspomnianego wyżej art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 TSUE uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13 czy wyrok z 20 września 2017 r., R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, C-186/16).

W zakreślonym powyższymi orzeczeniami kontekście należało ocenić zawarte w umowie sporne klauzule przeliczeniowe, które pozornie-pod względem językowym czy gramatycznym wydawały się powodom jasne, ale jak wynika z zeznań powodów nie zostały przez nich zrozumiane właśnie przede wszystkim w kontekście ich znaczenie dla praw i obowiązków stron, w szczególności ich wpływu na sposób kształtowania i wysokość wzajemnych świadczeń stron. Gdy się zważy także na zeznania przesłuchanego świadka ■

██████████, który podał sposób ustalania kursu przez bank na potrzeby tworzenia tabel kursowych poprzez odnoszenie się do danych z rynku, ale jednocześnie ustalanie przez odpowiednią jednostkę w banku wysokości marży w sposób dowolny, to jako oczywiste należy uznać twierdzenia i zarzuty powodów, że pozwany w sposób nieobiektywny, niemierzalny i nietransparentny dla konsumenta ustalał wysokość tego kursu oraz w istocie wysokość poszczególnych rat i salda kredytu. Konsument nie wiedział i nawet nie mógł oszacować, ponieważ sporne postanowienie nie zawiera skonkretyzowanych, obiektywnych, weryfikowalnych kryteriów, jaki jest rzeczywisty koszt zaciąganego na wiele lat zobowiązania, w tym jakie będzie ponosił ekonomiczne skutki umowy. W kwestionowanym postanowieniu nie określono zasad ustalania kursu waluty obcej stosowanego przez bank, a jak podniesiono wyżej był on we wskazanym zakresie dowolnie oraz jednostronnie kształtowany przez pozwanego. Nie zostało wskazane i wyjaśnione powodom, bowiem tego pozwany nie wykazał zgodnie ze spoczywającym na nim ciężarze dowodu (art. 6 k.c.), na jakiej podstawie będzie ustalana wysokość poszczególnych rat. W tym zakresie argumenty apelacji należy podzielić, zaś oceny Sądu Okręgowego uznać za chybione.

Z powyższych przyczyn należało przyjąć, jak to podnosili powodowie, że kwestionowana klauzula przeliczeniowa nie spełnia kryterium jednoznaczności, powodowie nie byli w stanie na jej podstawie oszacować kwoty, którą będą świadczyli na podstawie umowy. Zwrócić ponownie należy uwagę na zeznania świadka ██████████, który wprost stwierdził, że dla banku kurs waluty (a więc jego ewentualne wahania nawet znaczące) nie miały żadnego znaczenia, bowiem bank zarabiał na operacji kupna- sprzedaży. Jest to oczywiste, gdyż ten zysk banku wynikał z elementu dowolnie i jednostronnie kształtowanego przez bank, więc marży. Z powyższego jasno także wynika, chociaż powodowie tego nie eksponowali, że bank przerzucił na powodów ryzyko kursowe i nieograniczone ryzyko walutowe, co również potwierdza abuzywność postanowienia przeliczeniowego.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, interpretując kryteria zawarte w art. 385¹ § 1 k.c., 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. Zaś w celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażąco 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ., z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, nie publ.).

Wbrew odmiennemu zapatrywaniu Sądu Okręgowego powodowie wykazali spełnienie wyżej wskazanych przesłanek wskazujących na abuzywność klauzul przeliczeniowych.

Istotne znaczenie dla oceny abuzywności postanowienia, na co również wskazano już wyżej, ma wymaganie jego zrozumiałości i jednoznaczności (transparentności) wynikające z art. 385 § 2 i art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13. Sporne postanowienia nie były transparentne, ze wskazanych już przyczyn, co zasadnie podnosili powodowie.

Właśnie ten brak przejrzystości, uniemożliwił, zdaniem Sądu Apelacyjnego, powodom ustalenie rzeczywistej wysokości świadczeń określonych umową, tj. kwoty kredytu pozostałego do spłaty oraz wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Tym niemniej nie prowadził do sprzeczności umowy z art. 69 Prawa bankowego oraz nie powodował, że umowa była sprzeczna z naturą stosunku prawnego zawartego przez strony, na co również zwracano uwagę wyżej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego istotna z punktu widzenia konsumenta jest wiedza, w jaki sposób bank ustala kurs waluty na potrzeby spłaty kredytu i wyliczania wysokości należności pozostałej do spłaty, a więc sposób konstruowania tabel kursowych. Zawarta przez strony umowa nie zawierała takich wyjaśnień, brak też dowodów na to, aby powodom przy zawieraniu umowy udzielono odpowiednich informacji, poza taką, jaka wynika z podpisanego dnia 21 stycznia 2008 r. Z oświadczenia tego nie można wyprowadzić wniosku, aby powodowie uzyskali informacje o sposobie tworzenia tabel kursowych i objaśnienie mechanizmu przeliczeniowego, co tylko potwierdza brak transparentności dla powodów kwestionowanej klauzuli. Powodowie niewątpliwie mieli świadomość, że wysokość spłacanych rat będzie zależna od kursu franka szwajcarskiego, ale była to niejako wiedza formalna, bez uświadomienia sobie ryzyka ekonomicznego związanego z umową, a to w świetle przywołanego orzecznictwa TSUE nie wystarcza do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. Z kolei okoliczności towarzyszące zawarciu umowy ustalone w tej sprawie dają podstawę do oceny, że umowa była obciążona dużym ryzykiem walutowym, które bank przerzucił na powodów. Taka postawa banku musi być oceniona jako działanie wbrew

dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego). Dobre obyczaje, o których stanowi art. 385¹ § 1 k.c. to reguły postępowania, które nie są sprzeczne z etyką, moralnością. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać działanie wykorzystujące niewiedzę, naiwność, brak doświadczenia konsumenta, wywołujące u konsumenta błędne przekonanie o oferowanym produkcie i naruszające zasadę równorzędności stron umowy. Natomiast interes konsumenta należy rozumieć szeroko, przy czym przy umowie kredytowej chodzi zasadniczo o interes ekonomiczny, którego naruszenie winno być doniosłe (rażące).

W konsekwencji w tej sprawie należało uznać, że sprzeczność z dobrymi obyczajami postępowania pozwanego banku przejawiała się w braku indywidualnego ustalenia kwestionowanych postanowień umownych oraz w niedoinformowania powodów odnośnie sposobu kształtowania tabel kursowych i ich wpływu na ekonomiczny skutek umowy, a także takie przedstawienie oferty, że powodowie nie dostrzegli niejasności postanowienia przeliczeniowego w chwili zawierania umowy. Rażące naruszenie interesów konsumenta wyraża się w nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść konsumenta. Działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, Lex nr 1369424).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie wykazali abuzywność kwestionowanego postanowienia, które było nieuzgodnione indywidualnie, nietransparentne oraz dawało pozwanemu prawo do jednostronnego, częściowo dowolnego i nieweryfikowalnego dla konsumentów ustalania świadczeń wynikających z umowy. Co skutkowało rażąco dysproporcją praw i obowiązków stron umowy, stawiając powodów w niekorzystnym położeniu.

Podobne stanowisko zajmował Sąd Najwyższy w nowszym orzecznictwie (np. wyroki z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, Legalis czy z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, Legalis), które sąd odwoławczy w tym składzie podziela. Na szczególną uwagę w tej mierze zasługują wywody Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 2 czerwca 2021r. (I CSKP 55/21), gdzie wskazano, że 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 odchyień od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów. 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 (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, z 30 września 2020 r., I CSK 556/18).

Powyższe przesądziło o uznaniu kwestionowanego przez powodów postanowienia za niedozwolone postanowienie umowne. Należało zatem ocenić skutek uznania go za abuzywne.

W świetle art. 385¹ § 1 k.c. niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta. Powyższa sankcja zamieszczenia u umowie postanowienia niedozwolonego działa *ex tunc* i *ex lege* (wyrok Sądu Najwyższego z 21 lutego 2013 r., I CSK 408,12, Lex nr 1350221). Powyższe sądy orzekające ma obowiązek uwzględnienia także z urzędu (np. uchwała składu siedmiu Sądów Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, Legalis i wskazane tam orzecznictwo). Orzecznictwo dopuściło jednak możliwość udzielenia przez konsumenta następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (wyroki Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Legalis czy z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, uchwała z 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019 , nr 3 poz. 26, jak również wyrok TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG).

W tym ostatnim wyroku C-260/18 TSUE negatywnie ocenił możliwość zastąpienia niewiążących konsumenta postanowień umownych poprzez zastosowanie rozwiązań opartych na ogólnych normach art. 56 k.c., 65 k.c., 353¹ k.c., 354 k.c. Wykluczył możliwość interpretowania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sposób dopuszczający uzupełnianie tak powstałych luk w umowie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, w

szczegółności odwołujących się do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów i to niezależnie od ewentualnej zgody stron umowy. Trybunał Sprawiedliwości wprawdzie dopuścił w drodze wyjątku, a więc pod pewnymi szczególnymi warunkami, możliwość zastąpienia nieuczciwych postanowień umownych przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednak wskazał, że nie jest możliwe uzupełnienie luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym. Dodatkowo możliwość uzupełnienia luk mogłaby nastąpić jedynie za zgodą obu stron umowy. Uznał jednocześnie, że wspomniany wyżej art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby 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 również, 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.

W konsekwencji należało przyjąć, że umowa kredytu indeksowanego zawarta przez strony jest nieważna. Wynika to z przyjęcia, że abuzywne okazały się postanowienia określające główny przedmiot poddanej pod osąd umowy. Nie może być bowiem uznany za ważny kontrakt, w którym brak jest konsensusu stron w zakresie elementów przedmiotowo istotnych, one bowiem zostały określone postanowieniami uznanymi za niedozwolone, jako niejednoznaczne i nie transparentne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oraz dyrektywy 93/13. Umowa taka nie wywołuje skutków kontraktowych *ex tunc*, tj. od chwili jej zawarcia. W podobny sposób argumentowali również w tej sprawie powodowie i te wywody zasługiwały na uwzględnienie. Brak było także jednoznacznej zgody powodów na utrzymanie umowy wraz z jej niedozwolonymi postanowieniami, wręcz przeciwnie powodowie w piśmie z dnia 15 listopada 2019 r. (k- 447) zajęli jednoznaczne stanowisko co do losów umowy zawartej przez strony. Od tego momentu pozwany nie miał już podstaw do przyjmowania, że umowa zawarta przez strony może się ostać.

Skoro powodowie jednoznacznie nie wyrazili zgody na utrzymanie umowy, to należało ocenić roszczenie o zwrot uiszczonych przez powodów pozwanemu kwot w wykonaniu niewiążącej umowy. Powodowie wskazywali, że było to świadczenie nienależne.

Jak to wynika z uchwały III CZP 6/21 Sądu Najwyższego 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, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl. i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, niepubl., wyrok z dnia 4 kwietnia 2019 r.). Przy tym w uchwale tej podkreślono również, że w sytuacji, gdy umowa nie może dalej wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). W uchwale tej Sąd Najwyższy opowiedział się zatem za przyjęciem tzw. teorii dwóch kondykcji.

Roszczenie powodów o zasądzenie kwoty 93197,65 zł było zatem uzasadnione jako żądanie zwrotu świadczenia nienależnego. Nie ulega żadnej wątpliwości, że powodowie do dnia wniesienia pozwu spłacili w złotych kwotę znacznie wyższą, tj. łącznie 224628,46 zł, co wynikało wprost z zaświadczenia wystawionego przez pozwanego. Zatem kwota dochodzona w tej sprawie mieści się w ogólnej kwocie zapłaconej w złotych, podlegała zatem zasądzeniu w całości jako należność główna, na co zresztą także wskazywali powodowie. Marginalnie podnieść trzeba, że zdaniem Sądu Apelacyjnego, że kwota spłacona w CHF mogłaby być dochodzona jedynie w tej walucie, bowiem to dłużnik, którym jest w przypadku świadczenia nienależnego, o które wystąpili powodowie, pozwany bank ma prawo wyboru waluty, w jakim spełni świadczenie (art. 358 § 1 k.c.).

Sąd Apelacyjny uwzględnił zatem żądanie pozwu w zakresie należności głównej, ale w części nie uwzględnił żądania w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie.

Odwołując się ponownie do uchwały III CZP 6/21 podnieść należy, że Sąd Najwyższy przyjął w niej (z szerokim odwołaniem się do judykatury), 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 (świadczeń nienależnych obu stron) 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 zawieszanej 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. Jak wskazano wyżej- jednoznaczne stanowisko powodów zostało wyrażone w piśmie z dnia 15 listopada 2019 r., które zostało nadane do pozwanego. W związku z brakiem dowodu doręczenia tego pisma, a jednoczesnym niekwestionowaniem jego otrzymania przez stronę pozwaną, zdaniem Sądu Apelacyjnego należało doliczyć 14 dni do daty pisma, uznając, że jest to czas, w którym pismo dotarło do pozwanego oraz mógł on spełnić świadczenie dochodzone w tej sprawie. Od dnia 30 listopada 2019 r. pozwany pozostawał zatem w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia.

Marginalnie zauważyć można, że wprawdzie Sąd Najwyższy wiązał stan świadomości konsumenta z pouczeniem przez sąd o skutkach ewentualnej nieważności (upadku) umowy, to jednak w sytuacji, gdy konsument od początku procesu wskazywał na nieważność umowy, brak woli jej utrzymania, co potwierdził po zapadnięciu przełomowego wyroku w sprawie C-260-18, to jest to wystarczające do przyjęcia świadomości konsumenta w zakresie skutków upadku umowy.

Jednocześnie powyższe wywody w zakresie wymagalności i przedawnienia roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia przesądzają, że podnoszony przez pozwanego zarzut

przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powodów, do którego nie odniósł się Sąd Okręgowy, był niezasadny.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. jak w sentencji, zaś w pozostałej części oddalił apelację powodów na podstawie art. 385 k.p.c. Zważywszy na zakres zmiany zaskarżonego wyroku, należało przyjąć, że powodowie wygrali proces w przeważającej części, co uzasadniało obciążenie kosztami postępowania przed Sądem Okręgowym w całości pozwanego.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. obciążając nimi stronę pozwaną, bowiem powodowie ulegli jedynie w nieznaczej części w tym postępowaniu.

SSA Beata Byszewska