

Sygn. akt I ACa 67/19

**W Y R O K**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 stycznia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Beata Byszewska (spr.)

Sędziowie: Dorota Markiewicz

Dagmara Olczak - Dąbrowska

XXXX

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2020 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa M. B.

przeciwko xxx spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 października 2018 r., sygn. akt I C 513/17

- I. **zmienia zaskarżony wyrok w punktach: pierwszym i drugim w ten sposób, że zasądza od xxx Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. B. kwotę 100 073,72 zł (sto tysięcy siedemdziesiąt trzy złote siedemdziesiąt dwa grosze) wraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 lipca 2017 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 6417 zł (sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- II. **zasądza od xxx Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. B. kwotę 5050 zł (pięć tysięcy pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Dagmara Olczak – Dąbrowska

Beata Byszewska

Dorota Markiewicz

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 26 maja 2017 roku M. B. wniósł przeciwko xxx Spółce Akcyjnej z siedzibą w Warszawie o zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kwoty 100 073,72 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na rzecz M. B. od xxx S.A. zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wskazał, że dochodzona kwota stanowi zwrot nienależnego świadczenia, stanowiąca równowartość bezpodstawnie pobranych od powoda przez bank rat w oparciu o zawarte w umowach kredytu niedozwolone postanowienia umowne. Nienależne świadczenie polegało w ocenie powoda na tym, że bank pobierał od niego zawyżone raty spłaty kredytu. Kredyt choć udzielony i spłacany w złotych, był na podstawie zastrzeżenia umownego, o którym mowa w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., waloryzowany kursem franka szwajcarskiego, ustalany jednostronnie przez bank. Powód wskazał, że zastrzeżenie umowne dotyczące waloryzacji zostało uznane za niedozwolone postanowienie umowne. Tym samym ponieważ klauzule waloryzacyjne zastrzeżone w umowie miały niedozwolony charakter nie mogły wiązać powoda i nie mogły stanowić tytułu prawnego świadczeń na rzecz banku i w konsekwencji świadczenia spełnione na rzecz banku przez powoda w zakresie w jakim wysokość świadczeń wynikała z tych niedozwolonych zastrzeżeń umownych, powinny zostać zwrócone jako świadczenie spełnione bez podstawy prawnej. Powód podniósł, że zawierając umowę z pozwanym bankiem o kredyt hipoteczny występował jako konsument, a przedmiotowa umowa zawarta została z zastosowaniem wzorca umownego przygotowanego przez pozwanego bez możliwości negocjacji jego postanowień. Strona powodowa zarzuciła, iż klauzule waloryzacyjne sformułowane w postanowieniach umownych nie należą do określonych w art. 69 ust. 1 prawa bankowego *essentialia negotii* umowy kredytu. W ocenie powoda zastosowane przez bank postanowienia umowne dotyczące waloryzacji rażąco naruszają interes powoda oraz są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Konsekwencją niedozwolonego charakteru postanowień umownych jest zaś to, że umowa kredytowa jest w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej. Skutkiem uznania klauzuli za niedozwoloną jest wyłączenie takiego postanowienia z umowy kredytowej, przy czym umowa funkcjonuje w pozostałym zakresie, natomiast postanowienia niedozwolone nie zostają zastąpione innymi normami. Brak mocy wiążącej klauzuli następuje *ex lege* już z chwilą zawarcia umowy i nie wymaga stwierdzenia niedozwolonego charakteru klauzuli przed odpowiednim organem. W okresie od zawarcia umowy kredytowej bank realizował ją w stosunku do powoda stosując niedozwolone klauzule waloryzacyjne, na podstawie których pobierał od powoda raty spłaty kredytu w zawyżonej wysokości będącej wynikiem zarówno niedozwolonej waloryzacji pozostałego do spłaty długu, jak i samych rat. Mając na uwadze, że stosowanie waloryzacji walutowej było nieuprawnione, pobrana przez bank nadwyżka ponad kwoty należne obliczone bez zastosowania waloryzacji na podstawie klauzul niedozwolonych stanowi nienależne świadczenie w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.

W odpowiedzi na pozew z dnia 19 lipca 2017 roku xxx Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego strony pozwanej według norm przepisanych. Strona pozwana podniosła zarzut nieudowodnienia roszczenia przez powoda co do zasady, jak i co do wysokości. W ocenie banku, powód poza wielokrotnym powtórzeniem zarzutu o hipotetycznej dowolności banku w kształtowaniu kursów walut we własnej tabeli kursowej, nie powołuje żadnych dowodów na okoliczność wykazania przesłanek wynikających z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Zdaniem strony pozwanej umowa kredytu zwarta z powodem, w której kwota kredytu w złotych polskich została wyrażona w walucie obcej, w przypadku strony powodowej walutą tą jest CHF, nie jest sprzeczna ani z art. 69 prawa bankowego, ani z art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c. oraz nie narusza zasady określoności świadczenia. Pozwany podniósł, że przesłanki określone w art. 411 pkt 1 k.c. znoszące wyłącznie możliwości dochodzenia zwrotu świadczenia określonego w art. 410 § 2 k.c., nie zachodzą w niniejszej sprawie, strona powodowa знаła bowiem treść zawartej umowy, a spełnienie świadczenia nie nastąpiło pod wpływem przymusu. W ocenie pozwanego roszczenie dochodzone przez powoda niniejszym pozewem w zakresie nadpłaconych rat odsetkowych kredytu, uległo przedawnieniu, a to z tej przyczyny, iż roszczenia z tytułu nadpłaconych odsetek od kredytu przedawniają się z upływem trzyletniego terminu, jako świadczenie okresowe.

Powód w replice na odpowiedź na pozew z dnia 21 sierpnia 2018 roku w pełni podtrzymał stanowisko zawarte w pozwie i zgłoszone w nim wnioski. Powód podkreślił, że umowa o kredyt waloryzowany do waluty obcej, taka jaka została zawarta z powodem, to umowa o kredyt w walucie polskiej, do której wprowadzono walutową klauzulę waloryzacyjną, służącą waloryzacji wysokości świadczenia pieniężnego, które kredytobiorca zobowiązany jest spełnić na rzecz banku. Strona powodowa ponownie podkreśliła, że wyrok SOKiK z dnia 27 grudnia 2010 roku w sprawie XVII 153/09 jest prejudykatem dla niniejszej sprawy, ze wszystkimi istotnymi dla niego konsekwencjami. Wbrew twierdzeniu pozwanego obliczenie wysokości roszczenia powoda o zwrot nadpłaty wynikającej ze stosowania przez bank przy obliczaniu wysokości raty spłaty kredytu abuzywnych postanowień dotyczących waloryzacji walutowej, oparte zostały na prawidłowych założeniach. Zdaniem powoda podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia pozostaje bezskuteczny, bowiem roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia przedawnia się z upływem lat 10 od chwili gdy stało się wymagalne.

Wyrokiem z dnia 2 października 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od M. B. na rzecz xxx S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 5.417 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

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

M. B. w dniu 4 maja 2007 roku zawarł z Bankiem xxx S.A. z siedzibą w Warszawie umowę złotowego mieszkaniowego kredytu budowlano-hipotecznego, na podstawie której bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 204 000 zł na okres 30 lat. Część kwoty kredytu w wysokości 200 000 zł przeznaczona została na

budowę domu jednorodzinnego położonego w xxx, powiat xxx, zaś część kwoty kredytu w wysokości 4 000 zł przeznaczana została na sfinansowanie kosztów związanych z udzieleniem kredytu.

W związku ze wzrostem kosztów inwestycji i brakiem środków na jej realizację M. B. rozpoczął poszukiwania dodatkowych źródeł finansowania budowy domu. Powód nie posiadał zdolności kredytowej umożliwiającej podwyższenie kredytu otrzymanego w Banku xxx S.A., dlatego też zgłosił się do pracownika xxx Banku, który zaproponował M. B. zwiększenie kredytu poprzez refinansowanie już zaciągniętego zobowiązania i skredytowanie dodatkowych, potrzebnych powodowi środków finansowych. Przedstawiciel xxx Banku S.A. przedstawił powodowi ofertę kredytu hipotecznego w polskim złotym oraz ofertę kredytu waloryzowanego. Ponadto powód został poinformowany przez przedstawiciela banku o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany procentowej polegającej na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu/pożyczki oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. Nadto pracownik pozwanego poinformował M. B. również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej.

Wnioskiem z dnia 19 marca 2018 roku M. B. zwrócił się do xxx Bank S.A. o udzielenie kredytu na refinansowanie kredytu zaciągniętego w Banku xxx S.A., dokończenie budowy domu jednorodzinnego położonego w xxx gm. xxx, powiat świdnicki oraz refinansowanie kosztów ubezpieczenia xxx, w kwocie 470 000 zł w walucie CHF na okres 30 lat z równymi ratami kapitałowo-odsetkowymi. W zakresie finansowania źródeł inwestycji powód nie zadeklarował wniesienia wkładu własnego, której koszt w całości miał zostać pokryty z wnioskowanego kredytu. Jako proponowane zabezpieczenie kredytu M. B. wskazał hipotekę na nieruchomości, ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych wraz z przelewem praw z polisy, xxx oraz ubezpieczenie kredytu do czasu ustanowienia zabezpieczeń.

W dacie wnioskowania o udzielenie kredytu M. B. posiadał wykształcenie wyższe, ukończone studia na kierunku rachunkowość. Zatrudniony był na podstawie umowy o pracę, jako xxx w spółce xxx Sp. z o.o. z miesięcznym wynagrodzeniem w kwocie xxx zł netto. Powód posiadał kartę kredytową na kwotę xxx zł, limit odnawialny na kwotę xxx zł oraz dwa kredyty na kwoty xxx zł oraz xxx zł.

Decyzją kredytową z dnia 27 maja 2008 roku xxx Bank S.A. przyznał M. B. kredyt z przeznaczeniem na refinansowanie kredytu budowlano hipotecznego udzielonego przez Bank xxx S.A., dokończenie budowy budynku mieszkalnego położonego w miejscowości xxx, działka gruntu nr xxx, pokrycie opłat związanych z udzieleniem kredytu oraz pokrycie kosztów składki ubezpieczenia xxx w kwocie 470 000 zł w walucie kredytu CHF. Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 26 maja 2008 roku według kursu kupna waluty z tabeli kursowej xxx Banku S.A. wynosiła 229 067,16 CHF, miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej w decyzji kredytowej. Bank w decyzji udzielił powodowi kredytu na okres 360 miesięcy, z równymi ratami kapitałowo-odsetkowymi, prowizją za udzielenie kredytu w wysokości 2% kwoty kredytu tj. 9 400 zł, opłatą z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu w xxx TU S.A. w wysokości 0,20% kwoty kredytu tj. 940 zł, oprocentowaniem kredytu w wysokości 3,79% oraz marżą banku w wysokości 0,90%.

Dnia 9 czerwca 2008 roku M. B. zawarł z xxx Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w Warszawie umowę nr xxx o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych xxx waloryzowany kursem CHF.

Zgodnie z § 1 ust. 1A umowy celem kredytu było refinansowanie kredytu budowlano hipotecznego udzielonego przez Bank xxx S.A. umową z dnia 4 maja 2007 roku, dokończenie budowy budynku mieszkalnego położonego w miejscowości xxx, działka gruntu nr xxx, pokrycie opłat związanych z udzieleniem kredytu oraz pokrycie kosztów składki ubezpieczenia xxx. Stosownie do ust. 2 kwota kredytu wyniosła 470 000 zł. Zgodnie z ust. 3 tego paragrafu walutą waloryzacji kredytu był frank szwajcarski (CHF). W myśl ust. 3A kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 26 maja 2008 roku według kupna waluty z tabeli kursowej xxx Banku S.A. wyniosła 229 067,16 CHF. Kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej w niniejszym punkcie.

Zgodnie z § 10 ust. 5 raty kapitałowo odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej xxx Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

W myśl § 29 ust. 1 umowy kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Natomiast w ust. 2 tegoż paragrafu kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w xxxu oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i je w pełni akceptuje.

Powód przed podpisaniem umowy miał możliwość i zapoznał się z jej treścią, jednak uczynił to w zakresie podstawowych postanowień umowy dot. kwoty kredytu, czasu spłaty itd., albowiem te były dla niego najbardziej istotne oraz interesujące. M. B. miał możliwość negocjowania postanowień umowy i negocjował ją w zakresie kwoty kredytu i terminu realizacji umowy.

Wnioskiem z dnia 9 czerwca 2008 roku „o wypłatę transzy kredytu/odblokowanie środków kredytu” M. B. zwrócił się do xxx Banku S.A. o wypłatę w dniu 10 czerwca 2008 roku kwoty 206 000 zł na rzecz kredytobiorcy na rachunek prowadzony w Banku xxx S.A. oraz 14 000 zł na rachunek powoda, jak również zwrócił się o pobranie kwoty 3 559,50 zł na pokrycie opłat związanych z kredytem oraz 6 489,15 zł na pokrycie opłat związanych z ubezpieczeniem xxx.

Wnioskiem z dnia 19 czerwca 2008 roku „o wypłatę transzy kredytu/odblokowanie środków kredytu” M. B. zwrócił się do xxx Banku S.A. o wypłatę w dniu 21 czerwca 2008 roku kwoty 160 000 zł na rachunek powoda.

Wnioskiem z dnia 9 października 2008 roku „o wypłatę transzy kredytu/odblokowanie środków kredytu” M. B. zwrócił się do xxx Banku S.A. o wypłatę w dniu 14 października 2008 roku kwoty 90 000 zł na

rachunek powoda. Wniosek rozpatrzono negatywnie wobec niezrealizowania na budowie kredytowanej nieruchomości prac w postaci wykonania podłóg, glazury, robót malarskich i okładzin z płyt GK.

Wnioskiem „o wypłatę transzy kredytu/odblokowanie środków kredytu” datowanym na dzień 9 października 2008 roku otrzymanym przez pozwanego w dniu 21 października 2008 roku M. B. zwrócił się do xxx Banku S.A. o wypłatę w dniu 21 października 2008 roku kwoty 90 000 zł na rachunek powoda. Wniosek rozpatrzono negatywnie wobec niezrealizowania przez powoda rzeczowego zakresu prac budowlanych. Ewentualnie: M. B. w dniu 14 listopada 2008 roku ponownie zwrócił się do banku z wnioskiem o wypłatę transzy kredytu/odblokowanie środków kredytu, aby ten w dniu 18 listopada 2008 roku uruchomił i przelał na rachunek powoda kwotę 90 000 zł stanowiącą II transzę kredytu. Pozwany uruchomił wnioskowaną transzę wobec braku uwag co do stanu realizacji inwestycji budowlanej.

Po dniu 1 lipca 2009 roku xxx Bank S.A. w drodze zmiany regulaminu udzielania kredytów umożliwił powodowi spłatę zaciągniętego kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji z pominięciem ustalonego przez bank kursu waluty.

Na podstawie aneksu zawartego w dniu 30 stycznia 2015 roku pomiędzy stronami umowy z dnia 9 czerwca 2008 nr xxx o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych xxx waloryzowany kursem CHF, bank zapewnił kredytobiorcy możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu hipotecznego ze złotych na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote w okresie obowiązywania umowy. Dodatkowo kredytobiorcy umożliwiono spłatę kredytu w walucie waloryzacji.

Od 2015 roku M. B. spłaca raty kapitałowo-odsetkowe w walucie waloryzacji kredytu.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty złożone do akt oraz zeznania świadka M. D. w zakresie wskazanym w ustalonym stanie faktycznym. Ponadto częściowo w oparciu o dowód z przesłuchania powoda w zakresie wskazanym w uzasadnieniu. W tym Sąd Okręgowy wskazał, że wątpliwości należy poddać podnoszone w treści pozwu, jak i późniejszym przesłuchaniu powoda zarzuty o jego niedoinformowaniu przez bank oraz jego pracowników w zakresie ryzyka kursowego, kursu walut, spreadu, waluty kredytu, a także jego kosztów. Zebrany materiał dowodowy i ustalony stan faktyczny, oceniony także pod kątem doświadczenia zarówno zawodowego oraz konsumenckiego powoda, kontaktów z produktami bankowymi i jego wykształcenia wskazuje, iż w chwili zawierania umowy kredytu posiadał on pełną świadomość różnicy pomiędzy kredytem złotowym, a oferowanym kredytem waloryzowanym do waluty obcej, ryzyku walutowym, spreadzie itd. Niewątpliwie powód w oparciu o otrzymane dane dokonał własnej analizy opłacalności każdego z produktów finansowych i zgodnie z nią wybrał kredyt waloryzowany do CHF.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości i finansów na okoliczność wyliczenia wysokości nadpłaconych rat spłaty z tytułu zawartej przez pozwanego z powodem umowy kredytu przy uwzględnieniu, że powoda nie wiązały postanowienia dotyczące waloryzacji według kursu waluty obcej określonego w tabeli banku. Wniosek powyższy nie zasługiwał na uwzględnienie, bowiem rolą biegłego nie jest dokonywanie ustaleń faktycznych istotnych dla zastosowania określonej normy prawnej. To strony winny wykazywać fakty, z których wywodzą

skutki prawne. Zlecenie biegłemu przez Sąd opracowania opinii w zakresie wnioskowanym przez powoda wykraczałoby poza dyspozycję art. 278 k.p.c. i przerzucałoby w istocie na biegłego obowiązek strony wynikający z treści art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. obligujący powoda do określenia podstawy faktycznej dochodzonego roszczenia. Dowód ten byłby również w ocenie Sądu Okręgowego nieprzydatny do rozpoznania sprawy.

**Sąd Okręgowy ocenił**, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie oraz wskazał, że zasadą jest, że każde przejście wartości majątkowej z jednej osoby na drugą musi być prawnie uzasadnione. Następnie Sąd ten przywołał treść art. 405 k.c. oraz art. 410 § 1 k.c.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że zgodnie z art. 69 ust. 1 w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy kredytowej przez powoda, 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. Stosownie do ust. 2. art. 69 pr. bankowego 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.

W art. 69 ust 2 prawa bankowego wskazano zatem, jakie niezbędne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią *essentialia negotii* umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w art. 69 ust 1 prawa bankowego.

Sąd Okręgowy ocenił, że analiza postanowień zawartej przez powoda umowy kredytu zawartej w PLN i waloryzowanej do CHF, daje podstawy do stwierdzenia, że jest ona zgodna z art. 69 ust. 1 pr. bankowego. W umowie kwotę udzielonego kredytu ustalono w wysokości 470 000 zł i poddano waloryzacji do CHF, w związku z czym nie można przyjąć, że kwota kredytu nie została określona, a umowa kredytu hipotecznego waloryzowanego do CHF jest umową o kredyt w złotych polskich. Zawarte w umowach postanowienia, dotyczące kwoty kredytów w PLN oraz poddaniu ich waloryzacji do CHF oraz tego, zgodnie z którym uruchomienie kredytu następuje w złotówkach (PLN) przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę szwajcarską (CHF) zgodnie z kursem kupna waluty z tabeli kursowej, nie jest wyłączone z punktu widzenia treści przywołanych powyżej przepisów i nie sprzeciwia się ustawowej definicji umowy kredytu, która powinna między innymi określać kwotę i walutę kredytu, zasady jego zwrotu i jego oprocentowanie. Sąd Okręgowy podzielił 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.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że za dopuszczalnością kredytów waloryzowanych, opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 roku (I CSK 1049/14, Legalis), w którym wyjaśnił, że umowa kredytu indeksowanego mieści się, w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 pr. bankowego). Waloryzacja umowna przy zastosowaniu jako jej miernika waluty obcej wyraża się w tym, że kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu.

Oceniając zarzut abuzywności wskazanych przez powoda postanowień umownych dotyczących waloryzacji, Sąd Okręgowy wskazał, że problematykę abuzywności postanowień umownych reguluje przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Nie dotyczy to jednak postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jednocześnie w świetle przywołanego przepisu jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nadto za niezgodnione indywidualnie postanowienia umowy należy uznać te, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przy tym ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Sąd Okręgowy podniósł, że nie można uprościć badania sprawy poprzez odwołanie się do prejudycjalnego waloru wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Kontrola dokonywana w trybie przepisów art. 479<sup>36-479</sup><sup>45</sup> k.p.c. dotyczy nie analizy konkretnego stosunku zobowiązaniowego, lecz abstrakcyjnie rozumianej treści normatywnej wzorca umownego (niezależnie od tego nawet, czy znalazł on zastosowanie w następstwie zawarcia umowy). Kontrola abstrakcyjna zatem polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2003 roku sygn. akt III CZP 95/03). Następnie Sąd pierwszej instancji wskazał, że stosownie do obecnie dominującej linii orzeczniczej prawomocność, o której mowa było w art. 479<sup>43</sup> k.p.c., pod względem podmiotowym działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy. Oznacza to, że omawiany wyrok od chwili wpisania uznanego niedozwolonego postanowienia wzorca umowy do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta działa na rzecz wszystkich (strony powodowej i wszystkich osób trzecich), ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy (tak uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada



2015 roku w sprawie sygn. akt III CZP 17/15). Regulacja dotycząca rozszerzonej prawomocności wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta ma jednak to ograniczone znaczenie, że dotyczy wyłącznie postanowień będących przedmiotem kontroli abstrakcyjnej, tj. objętych wzorcami umownymi (ogólne warunki umów, regulaminy), nie dotyczy zaś postanowień umów zawartych indywidualnie pomiędzy stronami. W sprawie niniejszej sporne postanowienia objęte są umową kredytu, której treść w pierwszej kolejności ustalona została w oparciu o preferencje konsumenta zgłoszone we wniosku o udzielenie kredytu. Ostatecznie sama treść umowy nie była indywidualnie uzgadniana, co do końcowego słownego brzmienia, lecz na kształt ostatecznie przyjętego wariantu tej umowy i w ogóle decyzję o jej zawarciu decydujący wpływ miał powód, o czym jeszcze w dalszej części uzasadnienia.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy ocenił, że w niniejszej sprawie konieczna jest całościowa kontrola, polegająca na badaniu wszystkich przesłanek abuzywności oraz wskazał, że zakres zastosowania regulacji art. 385<sup>1</sup> k.c. sprowadza się do umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami. Dotyczy on jedynie postanowień innych niż określające główne świadczenia stron, niezgodzonych z konsumentem indywidualnie. Ponadto przesłankami uznania postanowień umownych jest taka ich treść, która kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Następnie Sąd pierwszej instancji ocenił, że stosunek prawny wynikający z przedmiotowej umowy kredytu stawia powoda w roli konsumenta, pozwanego zaś w roli przedsiębiorcy, natomiast kwestionowane przez stronę powodową klauzule waloryzacyjne zawarte w umowie kredytowej nie regulują głównych świadczeń stron. W świetle zebranego materiału dowodowego powód nie miał udziału w uzgadnianiu treści spornych klauzul, lecz jedynie biernie przyjął zaproponowane przez bank zapisy.

Sąd Okręgowy zauważył, że w judykaturze istnieje spór co do przyjęcia, czy klauzule waloryzacyjne regulują świadczenie główne, czy też nie, a w przypadku uznania, że w przedmiotowej sprawie klauzula waloryzacyjna określałaby świadczenie główne, Sąd pozbawiony byłby możliwości badania jej abuzywności. Zwrócił też uwagę na realia zawierania umów w sprawach takich jak niniejsza, polegające na tym, że z jednej strony bank posiada pewną paletę instrumentów finansowych do wyboru i uzgodnienia, zaś z drugiej strony konsument zgłasza pod adresem banku swoje konkretne potrzeby (najpierw w drodze ustnej, a po dopasowaniu konkretnego instrumentu do jego potrzeb – w drodze wniosku o udzielenie kredytu). W okolicznościach niniejszej sprawy powód chciał zaciągnąć kredyt hipoteczny w celu refinansowania już zaciągniętego kredytu w PLN, uzyskania środków na ukończenie budowy domu, jak również sfinansowanie kosztów kredytu w xxx Banku i jego ubezpieczenia. W rezultacie zgłoszone potrzeby pożyczkowe wywołują ze strony banku przedstawienie oferty, która mogłaby tego rodzaju potrzebom sprostać. Ostatecznie klient nie pretenduje nawet do ingerencji w treść postanowień, albowiem otrzymuje satysfakcjonujące z punktu widzenia jego potrzeb warunki umowne. Tak więc jakkolwiek, ściśle rzecz biorąc, powód nie wywierał wpływu na konkretne końcowe brzmienie postanowień umowy, to jednak kształt zaproponowanych warunków umownych był ściśle zdeterminowany potrzebami powoda świadomie przez niego zgłoszonymi. Sąd Okręgowy podkreślił, że wskazana okoliczność nie obala wprawdzie przesłanki niezgodnienia indywidualnego postanowień z

konsumentem, ale nie pozostaje bez wpływu na ocenę zaistnienia dalszych przesłanek, o których mowa w przepisie art. 385<sup>1</sup> k.p.c. (rażącego naruszenia interesu konsumenta i sprzeczności dobrymi obyczajami).

Nadto Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwany zaś nie zaoferował dowodu, który by uwierzytelnił okoliczność, że powód miał wpływ na treść kwestionowanych postanowień.

Sąd Okręgowy uznał, że strona powodowa nie wykazała sprzeczności postanowień z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta co do żadnej z kwestionowanych klauzul.

W ocenie Sądu pierwszej instancji zastosowane w umowie postanowienia waloryzacyjne nie są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Abuzywność klauzul indeksacyjnych wywodzona była przez stronę powodową z faktu, że miernikiem waloryzacji był kurs waluty CHF ustalany w sposób dowolny i jednostronny przez bank.

Zarzut dowolności postępowania banku w zakresie sposobu kształtowania kursu walut zawartych w tabelach kursowych w dużej mierze nie ma mocy. Oczywiście umowy kredytu indeksowanego z istoty swojej są takiego rodzaju, że kredytobiorca jako strona umowy pozostaje bez wpływu na parametry aktualnego probierza wysokości należnej raty. Lecz nie oznacza to *ipso facto*, że przedsiębiorca (bank) wpływa na ten probierz w sposób dowolny. Tabele kursowe banku stanowiące punkt odniesienia dla waloryzacji są realizacją obowiązku banku wynikającego z art. 111 ust. 1 pkt 3 prawa bankowego z dnia 29 sierpnia 1997 roku, zgodnie z którym bank jest obowiązany ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny stosowane kursy walutowe. Co istotne, tabela kursowa banku obowiązuje go nie tylko na potrzeby waloryzacji kredytów indeksowanych w walucie obcej, lecz także w zakresie pozostałych czynności bankowych zależnych od kursu walutowego, czy związanych z obrotem walutą. Tym samym bank zmuszony jest do dostosowania się do czynników umożliwiających konkurencję na tym tle w stosunku do pozostałych podmiotów rynku finansowego i odzwierciedlać realne tendencje rynkowe. Do tych czynników należą bieżące notowania kursów wymiany walut na rynku międzybankowym, podaż i popyt na waluty na rynku krajowym i inne. Oznacza to, że kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli, nie pozostają li tylko w gestii banku, natomiast twierdzenie strony powodowej, że zapis umowy odsyłający do omawianych mierników waloryzacji daje pole dla nieakceptowalnej dowolności banku w kształtowaniu obowiązków konsumenta, jest nieuprawnione.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że przy ocenie treści postanowień umownych pod kątem ich ewentualnej abuzywności należy mieć na względzie reguły ogólne wykładni, którym podlegały oświadczenia woli stron w chwili zawierania umowy określone w art. 65 § 1 i 2 k.c. W tym kontekście należy badać wyprowadzenie niejako poza umowę miernika wartości świadczeń, poprzez odwołanie się do wartości rynkowej waluty CHF, na którą to wartość w ostatecznie żadna ze stron umowy nie miała realnego wpływu, a co prowadziło do destabilizacji wartości świadczeń umownych. Przy czym destabilizacja ta wiązała się zarówno z największym atutem kredytów waloryzowanych (niskie oprocentowanie kredytu), jak i z ostatecznie dużym i nieuniknionym ryzykiem ekonomicznym. O tym ryzyku powód był informowany, co znajduje odzwierciedlenie w oświadczeniu zawartym w załączonej do akt sprawy umowy kredytowej, jak

zeznaniach świadka M. D. Powód w chwili zawierania umowy zdawał sobie sprawę, czym jest ryzyko kursowe, jakie są zalety i wady zaciąganego kredytu, był zaznajomiony z mniej ryzykownymi instrumentami oferowanymi przez bank, a także rozumiał mechanizmy kształtowania raty. W przekonaniu Sądu powód zdawał sobie sprawę, z wszystkich korzyści i zagrożeń płynących z umowy kredytu waloryzowanego do CHF, natomiast odmienne stanowisko powoda w tej kwestii stanowi zdaniem Sądu przyjętą taktykę procesową.

Przywołując treść art. 354 k.c. Sąd Okręgowy stwierdził, że powód dokonał świadomie wyboru kredytu i jego warunków, które to w chwili zawierania umowy niewątpliwie były dla niego korzystne. Dopiero z perspektywy czasu ocenił, że kredyt nie był dla niego korzystny, jak się tego spodziewał, co było jednak przede wszystkim wynikiem wzrostu kursu, natomiast nie było to wynikiem naruszenia dobrych obyczajów przy zawieraniu umowy kredytu. Niewątpliwie ryzyko jest zawsze wpisane w tego rodzaju transakcje z uwagi na wahania kursów walut, co jednak nie daje podstaw do uznania w efekcie postanowień umownych jako naruszających dobre obyczaje czy też uzasadnione interesy strony. Istotna jest w ocenie Sądu Okręgowego również okoliczność, że pozwany w 2009 roku modyfikując regulamin przewidział i ogłosił możliwość spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w walucie waloryzacji kredytu. Wykorzystanie tej sposobności przez powoda dopiero w 2015 roku umożliwiło mu uniknięcie kosztów związanych z różnicami kursowymi, które okazały się dolegliwe zwłaszcza wobec zmian kursowych CHF.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy nie stwierdził podstaw dla uznania kwestionowanych klauzul waloryzacyjnych jako niewiążących stron. W związku z tym brak było podstaw do uznania dokonanych przez niego świadczeń za nienależne i powództwo zostało oddalone na zasadzie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. *a contrario*.

Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że gdyby przyjęć hipotetycznie sytuację, że w niniejszej sprawie powód dowiódłby wszelkich koniecznych przesłanek abuzywności omawianych postanowień, to powód nie udowodnił roszczenia z tytułu kwot nienależnie zapłaconych pozwanemu w realizacji postanowień umownych stanowiących o waloryzacji wysokości świadczeń do waluty obcej, zaś to na nim spoczywał ciężar dowodu zgodnie z art. 6 k.c. Metoda wyliczenia roszczenia przyjęta przez powoda nie jest wystarczająco uzasadniona. Opis metodologii wyliczeń jest lakoniczny i mało klarowny – tym samym nie pozwala na weryfikację ich poprawności. Ponadto wątpliwości budzi powiązanie wyliczeń z oprocentowaniem LIBOR 3M, podczas gdy kredyty w złotych polskich, co do których strony umowy nie dokonują waloryzacji do waluty obcej oprocentowane są stopami procentowymi powiązanimi ze wskaźnikiem WIBOR. Doprowadzenie do sytuacji, w której kredyt udzielony w złotych oprocentowany byłby jak kredyt walutowy byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i niesprawiedliwe dla kredytobiorców zawierających zwykle umowy kredytu, nieindeksowane do waluty obcej, a w związku z tym ponosili znacznie wyższe koszty kredytu.

Sąd Okręgowy podniósł, że niewątpliwie wykazanie wysokości roszczenia jest obowiązkiem strony powodowej, z którego nie mógł strony zwolnić biegły sądowy. Do przygotowania powództwa należy zapewnienie dokładnego i czytelnego wykazania nie tylko legalnej zasadności dochodzonych kwot, ale również ich wysokości. Obowiązkiem tym w niniejszym postępowaniu powód nie sprostał.

Z uwagi na niezasadność powództwa wynikającą z wyżej przytoczonych racji Sąd pominął rozważania dotyczące podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia powoda.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od tego wyroku złożył powód, który zaskarżył wyrok w całości.

Powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy, to jest naruszenie:

a) art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. poprzez rozstrzygnięcie istotnego zagadnienia prawnego w sposób odmienny niż w prejudycjalnym dla niniejszej sprawy prawomocnym wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r. (sygn. akt XVII Amc 1531/09) podczas gdy tożsame postanowienia, co w umowie Powoda zostały uznane prawomocnym wyrokiem SOKiK za abuzywne;

b) art. 233 § 1 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku Powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości i finansów na okoliczność wysokości nadpłaconych rat spłaty z tytułu stosowania przez Pozwanego klauzul niedozwolonych, wobec zakwestionowania przez Pozwanego wysokości roszczenia, na którą składały się matematyczne wyliczenia nadpłat poczynionych przez Powoda w związku ze stosowaniem klauzul niedozwolonych, co skutkowało uznaniem przez Sąd I instancji, że Powód nie udowodnił roszczenia;

c) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę dowodu z przesłuchania Powoda i przyjęcie, że kształt zaproponowanych warunków umownych był ściśle zdeterminowany potrzebami Powoda świadomie przez niego zgłoszonymi co miało wpływ na ocenę przez Sąd przesłanek rażącego naruszania interesu konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy Powód w trakcie przesłuchania wskazał, że oferta kredytu waloryzowanego była jedyną propozycją jaka została mu przedstawiona;

d) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę dowodu z zeznań świadka M. D. oraz przyjęcie, że Powód w chwili zawierania umowy kredytu został poinformowany o ryzyku kursowym, kursie waluty, spreadzie oraz kosztach kredytu, podczas gdy z zeznań świadka wynika, że nie brał on udziału w czynnościach zawarcia przez Powoda umowy kredytu;

e) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę treści umowy kredytu i uznanie, że umowa ta nie jest umową o kredyt w złotych polskich, podczas gdy z treści złożonych w sprawie dokumentów tj. § 1 ust. 2 i 3, § 10 ust. 5 Umowy kredytu oraz § 1 ust. 4 i 24 Regulaminu, których prawdziwość nie została zakwestionowana, jak również z zeznań Powoda wynika, że kwota kredytu wyrażona była w PLN i została wypłacona w PLN;

f) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego polegającą na bezzasadnym uznaniu, iż zaprezentowane przez Powoda wyliczenia wysokości nienależnych świadczeń spełnionych na rzecz Banku na podstawie abuzywnych postanowień dotyczących waloryzacji kredytu oraz metoda wyliczeń nie znajduje uzasadnienia, podczas gdy wyliczenia zostały

sporządzone w oparciu o dokumenty bankowe, których prawdziwość na żadnym etapie postępowania nie była kwestionowana;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- a) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż zawarte w umowie kredytowej Powoda postanowienia dotyczące waloryzacji walutowej kredytu, nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych, pomimo że pozwalają bankowi na dowolne wyznaczanie kursu waluty według którego waloryzowane są świadczenia kredytobiorcy, wprowadzając w ten sposób rażącą dysproporcję praw i obowiązków kontraktowych na niekorzyść kredytobiorcy;
- b) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., poprzez przyjęcie, że zawarte w umowie kredytowej Powoda postanowienia dotyczące waloryzacji walutowej kredytu nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych, pomimo że pozwalają bankowi na stosowanie tzw. spreadu walutowego będącego w istocie ukrytą prowizją na rzecz banku, o której wysokości decyduje w sposób dowolny bank, a której nie odpowiada żadne świadczenie banku na rzecz kredytobiorcy;
- c) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienie dotyczące waloryzacji kredytu nie stanowi naruszenia dobrych obyczajów podczas gdy kwestionowane postanowienia prowadzą do rażącej dysproporcji praw i obowiązków stron umowy, na których treść Powód nie miał żadnego wpływu;
- d) naruszenie art. 111 ust 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe poprzez uznanie, że przepis ten wyklucza uprawnienie banku do dowolnego ustalania wysokości kursu, podczas gdy zastosowana w umowie kredytu Powoda walutowa klauzula waloryzacyjna nie określa precyzyjnie obiektywnego sposobu ustalania kursu waluty waloryzacji, a jedynie odsyła do sporządzanych przez same banki tabel kursów walut obcych;
- e) art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że w sprawie nie zaistniała podstawa do uznania kwestionowanych klauzul waloryzacyjnych jako niewiążących co skutkowało uznaniem przez Sąd I instancji, że nie doszło do spełnienia przez Powoda na rzecz Pozwanego świadczenia nienależnego.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Jednocześnie na podstawie art. 380 k.p.c. powód wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu I Instancji z dnia 18 września 2018 roku w przedmiocie oddalenia wniosku Powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości i finansów i dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości i finansów na okoliczność weryfikacji pod względem matematycznym poprawności wyliczenia Powoda wysokości nadpłaconych rat spłaty z tytułu stosowania przez Pozwanego klauzul niedozwolonych.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego na swoją rzecz.

W toku postępowania apelacyjnego powód złożył oświadczenie, że zdaje sobie sprawę ze skutków ewentualnego unieważnienia umowy przez sąd (k- 631).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie, w szczególności zasadne były zarzuty naruszenia prawa materialnego art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 410 w zw. z art. 405 k.c., jak również częściowo zarzuty naruszenia prawa procesowego.

Na wstępie podnieść należy, że zgodnie z zasadą określoną w art. 378 § 1 k.p.c. sąd odwoławczy ma obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd odwoławczy powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia, określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2015r., V CSK 677/14, nie publik.). Jednocześnie 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, wiąza 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).

W tym miejscu odniesienia wymaga zarzut związany z oddaleniem wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Jest on niezasadny, bowiem powód wskazał sposób wyliczenia roszczenia dochodzonego w sprawie, dokumenty, na których się oparł oraz kryteria jakimi kierował się przy jego dokonywaniu. Sformułowany przez powoda wniosek dowodowy miałby prowadzić do ponownego matematycznego wyliczenia roszczenia, czyli w istocie do skontrolowania czynności rachunkowych, których dokonał powód, zaś do tego nie są potrzebne wiadomości specjalne. Jednocześnie aktualnie wobec stanowiska powoda wywołanego orzeczeniem TSUE w sprawie C-260/18, który eksponuje, że korzystnym dla niego rozstrzygnięciem jest również uznanie umowy za nieważną, przeprowadzenie tego dowodu nie jest przydatne do rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Apelacyjny za zasadne uznał w części zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, bowiem słusznie powód podnosi, że w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym szczególnie jego zeznań w charakterze strony oraz zeznań świadka M. D. nie można wywieść, że warunki umowy kredytowej zaoferowane powodowi były ściśle zdeterminowane potrzebami powoda świadomie przez niego zgłoszonymi oraz że powód w chwili zawierania umowy kredytu został poinformowany o ciężącym na powodzie ryzyku kursowym, kursie waluty, spreadzie i kosztach kredytu. Zwrócić należy uwagę na pewną niekonsekwencję Sądu pierwszej instancji, który z jednej strony uznał, że oferta umowy kredytowej zaproponowana powodowi była dostosowana do preferencji powoda zgłoszonych we wniosku kredytowym, a z drugiej strony ustalił, że powód nie miał żadnego wpływu na zapisy umowy, nie tylko w zakresie których powód zarzucił ich abuzywność, ale także w pozostałej części, bowiem Sąd pierwszej instancji wskazał, że ostatecznie sama treść

umowy nie była uzgadniana z powodem, co do jej końcowego brzmienia. Dodatkowo z ustaleń Sąd pierwszej instancji wynika, że powodowi zaoferowano produkt – kredyt hipoteczny dla osób fizycznych xxx waloryzowany kursem CHF, zatem produkt typowy, przygotowany dla potencjalnych klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem CHF. Zarówno sam wniosek kredytowy, jak i umowa kredytowa opierały się o wzorzec stosowany w banku, a nadto co jest bezsporne i wynika z zeznań powoda, zaoferowano mu tylko ten jeden produkt, na którego treść nie miał realnego wpływu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego dostosowanie umowy kredytowej do potrzeb powoda ograniczyło się do ustalenia kwoty kredytu (jego wysokości) i okresu spłaty, co było determinowane, jak należy przypuszczać, zdolnością kredytową powoda ocenioną przez bank. W tym kontekście nie można się zgodzić z Sądem pierwszej instancji, że zaproponowaną umową bank wyszedł naprzeciw oczekiwaniom klienta.

Ponadto rację ma powód, że zeznania świadka M. D. nie dowodzą, jak szerokich i o jakiej treści pouczeń i informacji o ryzykach udzielono powodowi przy zawieraniu umowy kredytowej, a szczególnie nie dowodzą świadomości powoda w zakresie tych ryzyk. Świadek ten zeznawał ogólnie o procedurze informowania, nie zaś o konkretnych informacjach i pouczeniach udzielonych powodowi.

W świetle zasadnych zarzutów apelacji, nieprawidłowe były ustalenia Sądu Okręgowego, że zawarta przez strony umowa kredytowa była ściśle dostosowana do potrzeb powoda, uwzględniając jego preferencje, zatem, że to oczekiwania powoda zdeterminowały treść umowy oraz, że powód zawierając tę umowę miał pełną świadomość sposobu ustalania kursów wymiany waluty CHF, ryzyka kursowego, a szczególnie wpływu zmiany kursu waluty na wysokość jego zobowiązania wynikającego z umowy kredytu, jak również tego, w jaki sposób rozłożone jest ryzyko walutowe w zawartej umowie.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że takie wnioski nie stoją w sprzeczności z podpisanymi przez powoda oświadczeniami zawartymi w § 29 ust. 1 umowy, bowiem nie wynikają z nich żadne konkrety, szczególnie w zakresie informacji o poziomie zmienności kursu waluty przyjętej do waloryzacji zobowiązania i nie wskazano, że ryzyko kursowe jest w istocie nieograniczone, nie wskazano na jakiegokolwiek zestawienia czy symulacje zaprezentowane klientowi. Pozwany zaś nie wykazał, jakie pouczenia i informacje zostały przedstawione temu konkretnemu klientowi. Powód z kolei zeznał, że w świetle udzielonych mu informacji przy zawieraniu umowy kredytu rozumiał rolę odnoszenia się do innej waluty tylko w kontekście oprocentowania kredytu, gdyż przedstawiano mu, że w przypadku proponowanego kredytu oprocentowanie jest znacznie niższe, natomiast pracownicy banku nie poinformowali powoda o ryzyku walutowym i sposobie tworzenia tabel kursowych celem ustalania kursu waluty przez bank na potrzeby zawartej umowy (k-492 i nast.) Zeznań tych pozwany skutecznie nie zakwestionował.

Chybiony był zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w kontekście charakteru umowy zawartej przez strony, bowiem dotyka on w istocie wykładni umowy i tak powinna być ta okoliczność kwestionowana. Tym niemniej prawo materialne Sąd odwoławczy stosuje także bez stosownego zarzutu, zatem należy zgodzić się z powodem, że stanowisko Sądu pierwszej instancji jakoby umowa poddana ocenie nie była umową o kredyt w złotych polskich jest chybione. Wprawdzie kredyt złotówkowy jest to kredyt udzielany w walucie polskiej, w

którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo - odsetkowych również w walucie polskiej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami, to jednak kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej to kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień kwota kapitału kredytu przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo- odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo- odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredyt powoda został mu wypłacony w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata aż do czasu zawarcia aneksu. Z tych przyczyn należało przyjąć, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu złotowego waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej. Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania. Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. Nie było zatem podstaw do uznania, że rzeczona umowa nie jest umową o kredyt w złotych polskich, jak to wskazał Sąd Okręgowy, przy czym ma to znaczenie drugorzędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W świetle powyższego Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w zakresie celu umowy, treści wniosku, treści umowy kredytowej, sposobu wypłacenia kredytu (transze), aneksu do umowy, wykształcenia i doświadczenia zawodowego powoda, jak również pouczeń i informacji zawartych w umowie, przy czym ustalenia te należało uzupełnić w sposób wyżej wskazany. Jednocześnie zastrzec trzeba, że sama ocena, czy udzielone powodowi informacje były dostateczne i wyczerpywały obowiązek informacyjny banku, jak również czy dotyczyły głównych świadczeń stron należy do sfery oceny prawnej dokonywanej w kontekście zarzutów naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Ocena pozostałych zarzutów apelacji została zatem dokonana w wyżej wskazanym, ustalonym przez Sąd Okręgowy i uzupełnionym przez Sąd Apelacyjny, stanie faktycznym. Należy 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).

Odnosząc się do zarzutów związanych z naruszeniem art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. należy uznać je za zasadne z dwóch przyczyn. Ocena Sądu Okręgowego zasadzała się na wadliwym przyjęciu, że rozszerzona prawomocność wyroku SOKiK z 27 grudnia 2010 r. XVII Amc 1531/09, na który powoływał się powód jest ograniczona z uwagi na to, że pomimo braku indywidualnego uzgodnienia treści spornych postanowień, to jednak ich treść została ustalona przez pozwany bank w oparciu o preferencje tego konkretnego klienta. Jak już wyżej wskazano ustalenia faktyczne w tym zakresie nie były prawidłowe, w



zasadzie wewnętrznie sprzeczne, umowa kredytowa, zawierająca kwestionowane postanowienia, została zawarta w oparciu o wzorzec umowy obowiązujący w banku i powód nie miał żadnego realnego wpływu na treść spornych klauzul, co Sąd pierwszej instancji sam ostatecznie przyjął dokonując oceny prawnej. Ponadto, skoro już Sąd Okręgowy uznał, że ma uprawnienie do dokonywania oceny abuzywności klauzul waloryzacyjnych, to należy wskazać, że ocena dokonana przez ten Sąd nie była trafna. Ostatecznie więc zasadne okazały się zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.p.c.

W tej sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji był związany wskazanym wyżej wyrokiem, bowiem stroną pozwaną w tamtej sprawie był poprzednik prawny pozwanego (BRE Bank S.A.) Ta abstrakcyjna kontrola dotyczyła wzorca umownego o identycznej treści, jak zawarty w § 10 ust. 5 łączącej strony umowy kredytu. Wymaga podkreślenia, że w uzasadnieniu uchwały z 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15, Legalis) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przewidziana w art. 479<sup>43</sup> k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. Udzielana w tych granicach w ramach tej kontroli ochrona prawna pozostaje skuteczna, ponieważ z jej dobrodziejstw w stosunku do pozwanego przedsiębiorcy korzystać może każdy, kto chce powołać się na niedozwolony charakter postanowienia wzorca umowy, stosowanego przez tego przedsiębiorcę, a zakwestionowanego przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca musi zatem liczyć się z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd - pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zaprezentowany wyżej pogląd należy podzielić, zaś przyjęcie stanowiska odmiennego, jak to uczynił Sąd pierwszej instancji, prowadziłoby w istocie do braku ochrony konsumentów, a takim z całą pewnością w okolicznościach tej sprawy jest powód, gdyby przyjęć, że skutki wpisu do rejestru niedozwolonych postanowień umownych ograniczałyby się tylko do stron procesu, w którym zapadł wyrok stanowiący podstawę wpisu. W tej sprawie, skoro stroną był ten sam przedsiębiorca, a kontrola abstrakcyjna dotyczyła postanowienia o identycznym brzmieniu i treści normatywnej co kwestionowany przez powodów § 10 ust. 5 umowy kredytu, należało przyjąć związanie oceną prawną co do niedozwolonego charakteru tego postanowienia (art. 479<sup>43</sup> k.p.c.).

Jednocześnie nawet dokonując kontroli indywidualnej, jak to uczynił Sąd Okręgowy, winien on dojść do wniosku, że tzw. klauzule waloryzacyjne zamieszczone w umowie kredytowej zawartej przez strony, mają charakter postanowień abuzywnych. Jak wskazano to już wyżej, treść tych klauzul nie została indywidualnie uzgodniona z powodem, nie można także zaakceptować poglądu jakoby wychodziła naprzeciw oczekiwaniom powoda i była dostosowana do jego preferencji.

W świetle rozważań Sądu Okręgowego o możliwości badania tych tylko postanowień, które nie dotyczą głównych świadczeń stron oraz skoro Sąd ten dokonał badania spornych klauzul pod kątem ich abuzywności, należy przyjąć, że uznał, iż klauzule waloryzacyjne nie stanowią głównych świadczeń stron.

Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. 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 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. 385<sup>1</sup> § 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 waloryzacyjne określają główne świadczenia stron spornej umowy.

Wobec brzmienia art. 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> § 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. Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, C-186/16).

Rację ma skarżący, że Sąd Okręgowy wadliwie uznał, że zakwestionowane klauzule nie mają charakteru niedozwolonego, bowiem powód w chwili zawierania umowy był w pełni zaznajomiony z ryzykiem walutowym, znał inne mniej ryzykowane instrumenty oferowane przez bank oraz zdawał sobie sprawę ze wszystkich korzyści i zagrożeń płynących z umowy kredytu waloryzowanego do CHF, zaś konstruowane przez bank tabele kursowe nie noszą cech dowolności, ponieważ wynikają z bieżących notowań wymiany walut na rynku międzybankowym, więc kryteria ustalania kursu waluty nie pozostają li tylko w gestii banku.

W tym miejscu wskazać trzeba, że powód powoływał się jak należy rozumieć stanowisko prezentowane w toku procesu i w zarzutach apelacji, na rażącą dysproporcję praw i obowiązków kontaktowych, skutkującą przerzuceniem na niego nieograniczonego ryzyka walutowego. Wywodził z tego ukształtowanie jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszający jego interesy.

Oceny czy wskazywane przez powoda sporne postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta, należy dokonać na datę zawarcia umowy. Zagadnienie to było sporne w judykaturze. 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. 385<sup>2</sup> 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 ewentualne korzyści, jakie mógł osiągnąć konsument, choćby z racji niższego oprocentowania kredytu.

Podkreślić należy, że Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał interpretując kryteria zawarte w art. 385<sup>1</sup> § 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. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (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.). Istotne znaczenie dla oceny abuzywności postanowienia ma wymaganie jego zrozumiałości i jednoznaczności (transparentności) wynikające z art. 385 § 2 i art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13, oceniane m.in. z uwzględnieniem informacji dostarczonych konsumentowi przez przedsiębiorcę na etapie zawierania umowy (wskazana wyżej uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 i tam przywoływane orzecznictwo krajowe i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej). Wskazać także trzeba, że rozważając problematykę kredytu w walucie obcej TSUE stwierdził, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w walucie obcej, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument-kredytobiorca, nie uzyskuje dochodów w tej walucie (wyrok z 20 września 2017 r., R. P. Andriciuć i in. przeciwko Banca Românească SA, C-186/16). Wprawdzie wykładnia dyrektywy 93/13 we wskazanym wyżej orzeczeniu dotyczyła kredytu w walucie obcej, jednak z uwagi na uniwersalny charakter zwartych w nim tez nie pozostaje bez znaczenia w sprawach takich jak niniejsza. Ponadto do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, sprawa Árpád Kásler, Hajnalka Káslernè Rábai przeciwko OTP Jelzalogbank Zrt).

Nie może zejść z pola widzenia, że ryzyko, które wynika ze zmiany kursu waluty jest istotne z punktu widzenia konsumenta, bowiem zmieniający się kurs skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, skoro ich wyliczenie odnosi się do CHF i zmienia wraz z kursem tej waluty, jak również skutkuje zmianą wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty skoro również odnosi się ono do waluty. Stąd też informacje udzielane konsumentowi przy zawieraniu umowy mają niezwykle istotne znaczenie, dla podjęcia przez niego świadomej decyzji o zawarciu umowy o określonej treści. Tak samo istotne znaczenie może mieć wiedza konsumenta o sposobie ustalania przez bank kursu wymiany waluty na potrzeby spłaty kredytu i wyliczania wysokości należności pozostającej do spłaty, a więc sposób konstruowania tabel kursowych. Jak wynika z zeznań powoda przy zawieraniu umowy nie uzyskał on szczegółowych informacji o ryzyku walutowym i sposobie tworzenia tabel kursowych celem ustalania kursu waluty przez bank na potrzeby zawartej umowy, a kwestie związane z klauzulami waloryzacyjnymi przedstawiano mu jedynie w kontekście korzystnego oprocentowania kredytu. Pozwany nie udowodnił zakresu poinformowania powoda o ryzyku kursowym, a w szczególności, aby przekazał powodowi informacje o tym, jakie będą konsekwencje wzrostu wartości waluty, w tym wzrostu wysokiego, jak również nie wyjaśnił, w jaki sposób konstruuje tabele kursów walut. Jak wskazał TSUE „artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem,

zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o spadku wartości krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować-potencjalnie istotne -konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych” (wyrok z 20 września 2018 r., C-51/17 OTP Bank Nyrt. i in. Przeciwno T. Ilyes i in.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ulega żadnej wątpliwości, że w okolicznościach ustalonych w tej sprawie o takim poinformowaniu powoda nie może być mowy. Pozwany powołuje się na podpisane przez powoda oświadczenia o ryzyku walutowym, przy czym z treści § 29 umowy nie da się wysnuć żadnych bliższych informacji przedstawionych powodowi, zatem ocenić zakresu udzielonych pouczeń, co pozwala przyjąć, że to pouczenie ma charakter czysto formalny, zaś konkretne przekazane informacje powinien udowodnić pozwany, czemu nie sprostał, bowiem zeznania świadka o przyjętych procedurach są niewystarczające. Na podstawie przedstawionych powodowi informacji, nawet przy uwzględnieniu, że z racji swego wykształcenia i doświadczenia w korzystaniu z instrumentów finansowych jest konsumentem rozważnym, nie mógł on rozeznąć się w chwili zawierania umowy, jak duże jest ryzyko zmiany kursu waluty na przyszłość na przestrzeni wielu lat obowiązywania umowy kredytowej i jakie to będzie miało dla niego skutki ekonomiczne. Niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiała podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy kredytowej, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumenta warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron. W ten sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej z powodem.

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 powoda odnośnie ryzyka kursowego, z jakim wiąże się zawarcie umowy kredytu waloryzowanego walutą obcą. Natomiast rażące naruszenie interesów konsumenta w dysproporcji praw i obowiązków stron umowy, na co trafnie wskazał powód w apelacji. Należy także wziąć pod uwagę, że rażące naruszenie interesów konsumenta to nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast 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).

Z tych wszystkich przyczyn, w ocenie Sądu Apelacyjnego sporne postanowienia mają charakter niedozwolony, co uszło uwadze Sądu Okręgowego.

W takiej sytuacji powstaje pytanie jakie konsekwencje rodzi zawarcie w umowie kredytowej poddanej ocenie w tej sprawie klauzul abuzywnych.

Przypomnieć należy, że rzeczone klauzule dotyczą głównych świadczeń stron. W takiej sytuacji winny one być uzgodnione przez strony, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy (wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, Lex nr 846537).

Powód domagał się wyeliminowania spornych zapisów, oczekując „odfrankowania” umowy, ostatecznie wskazywał także, że w jego ocenie także uznanie umowy za nieważną nie jest dla niego niekorzystne.

W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta. Powyższa sankcja zamieszczenia w umowie postanowienia niedozwolonego działa *ex tunc* i *ex lege* (wyrok Sądu Najwyższego z 21 lutego 2013 r., I CSK 408,12, Lex nr 1350221). Powyższy przepis nawiązuje do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, którego wykładnia była przedmiotem orzeczeń TSUE. Zgodnie z tą wykładnią umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna zasadniczo nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe, zgodnie z zasadami prawa krajowego (m.in. wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18 w sprawie Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG). W konsekwencji i wobec żądań powoda należało ocenić, czy umowa kredytowa poddana ocenie w tej sprawie może obowiązywać po wyeliminowaniu z niej klauzul waloryzacyjnych.

Przede wszystkim nie ma, zdaniem Sądu Apelacyjnego, podstaw do wyeliminowania z treści zawartej umowy postanowień zawartych w § 1 ust. 3 i 3A. W tym zakresie zasadniczo należy podzielić ocenę Sądu pierwszej instancji w zakresie możliwości zawarcia przez strony umowy kredytu waloryzowanego do wartości innej waluty, bowiem zgodnie z zasadą swobody umów strony mogą ułożyć łączący je stosunek prawny, w tym umowę kredytową, wedle swojego uznania, a więc mogą określić sposób waloryzacji poprzez odniesienie kwoty kredytu do waluty CHF. Słusznie Sąd Okręgowy wskazał na stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyrokach z 29 kwietnia 2015 r. w sprawie V CSK 445/14 i 22 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 1049/14. Również doktryna dopuszcza możliwość zastosowania indeksacji jako sposobu wyrażenia wysokości zobowiązania (Z. Ofiarski: Komentarz do art. 69 ustawy Prawo bankowe, Lex). Również Sąd Apelacyjny w Warszawie podzielił to stanowisko (wyrok z 12 czerwca 2017 r., I ACa 456/16). Należy więc przyjąć, że zawarta przez strony umowa mieści się w definicji umowy kredytu indeksowanego, wobec czego nie ma podstaw do uznania, że wskazane zapisy umowy stanowią postanowienia niedozwolone. Odmienne przedstawia się sytuacja odnośnie zapisu § 10 ust. 5 umowy, o czym wskazano już wyżej. Powód nie miał żadnego wpływu na kształtowanie tabel kursowych ani ustalanie kursu waluty, jak również nie został właściwie poinformowany o sposobie ich ustalania przez bank, a także o ryzyku kursowym. Skutkowało to uznaniem, że zapis ten jest abuzywny, niezależnie od uznania tej klauzuli za niedozwoloną wyrokiem SOKiK, na który powoływał się powód. Żądanie wyeliminowania tego zapisu byłoby więc zasadne, ale w ocenie Sądu

Apelacyjnego utrzymanie umowy zawartej przez strony bez tego postanowienia niedozwolonego jest niemożliwe.

Jak wskazano już wyżej postanowienie to należało zakwalifikować jako odnoszące się do głównych świadczeń stron, zaś po jego wyeliminowaniu powstałby problem wykonywania umowy, tj. wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych, jak również ustalenia kwoty kredytu do spłaty. Umowa po wyeliminowaniu rzeczony klauzuli byłaby także niezrozumiała, jak również sprzeczna z intencją stron ją zawierających, skoro nie byłoby mechanizmu waloryzacji, zaś do kwoty w złotych polskich zastosowanie miałyby oprocentowanie według stawki LIBOR charakterystyczne dla zobowiązań w walucie obcej i ustalane z uwzględnieniem walut nie obejmujących PLN, a także jak powszechnie wiadomo znacznie korzystniejsze niż oprocentowanie dla produktów w złotówkach. Takie przekształcenie umowy, jak tego oczekiwał powód, stanowiłoby zmianę głównego przedmiotu umowy, zaś jest to niemożliwe w świetle wykładni dokonanej wyrokiem z 3 października 2019 r. C-260/18. Sądowi Apelacyjnemu znany jest odmienny pogląd Sądu Najwyższego zawarty w wyroku z 9 maja 2019 r. (I CSK 242/18, Lex nr 2690299) czy też niewykluczenie możliwości oprocentowania LIBOR przy pozostawieniu kredytu w złotówkach (wyrok z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18, Lex nr 2733283), jednak brak jest racjonalnych podstaw do ich zaakceptowania z podanej już przyczyny. Nadto kredyt waloryzowany z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty obcej (waluty indeksacji) po wyeliminowaniu zapisów o sposobie wyliczania jego rat, nie stanie się automatycznie kredytem złotówkowym oprocentowanym jak dla zobowiązań w walucie obcej, co więcej tego typu instrumenty w ogóle nie występują na rynku i trudno byłoby oszacować, jakie byłyby skutki ekonomiczne pozostawienia tego typu umowy. W konsekwencji powyższego oraz braku przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić luki powstałe po wyeliminowaniu niedozwolonej klauzuli, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie istnieje możliwość utrzymania umowy stron w mocy. Nie wiąże ona zatem stron od początku, od momentu jej zawarcia.

Powyższe dało asumpt do oceny, czy żądanie powoda zasługiwało na uwzględnienie. Powód dochodził kwoty określonej w pozwie jako zwrotu nienależnego świadczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w istocie dochodzona kwota ma taki charakter.

Sąd Okręgowy prawidłowo wyłożył przepisy art. 405 i 410 k.c., ale błędnie uznał, że nie znajdują one zastosowania w tej sprawie, co trafnie podnosi skarżący.

W tym miejscu zaznaczyć wypada, że w doktrynie zwraca się uwagę, że szczególna sytuacja występuje wówczas, gdy bezpodstawne wzbogacenie ma miejsce po obu stronach, co może się zdarzyć zwłaszcza w przypadku obustronnego wykonania nieważnej umowy (A. Ohanowicz (w:) *System...*, t. 3, cz. 1, red. Z. Radwański, s. 499–500). Sytuacje te mogą być oceniane dwojako. Stosownie do koncepcji określanej jako teoria dwóch kondykcji każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Stosownie do koncepcji zwanej teorią salda świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść, i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości. Zaletą ostatniej koncepcji jest to, że pozwala ona uniknąć sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego z

podlegających zwrotowi nienależnych świadczeń synallagmatycznych stał się niemożliwy, a mimo to druga strona musiałaby zwrócić świadczenie. W judykaturze i doktrynie niepodzielnie panuje teoria dwu kondykcji (W. Serda, *Nienależne...*, s. 243; E. Łętowska, *Bezpodstawne...*, s. 143; W. Dubis (w:) *Kodeks...*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 2017, komentarz do art. 405, nb 13; P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny...*, t. 3A, red. K. Osajda, 2017, komentarz do art. 405, pkt 180; K. Mularski (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. M. Gutowski, 2016, komentarz do art. 405, nb 35) (por. R. Trzaskowski Komentarz do art.405 Kodeksu cywilnego WKP 2018).

Sąd Apelacyjny w tym składzie opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu Apelacyjnego, z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Przy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i nast. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczania” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda. Skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem dopiero jego dokonanie, tego zaś brakuje przy przyjęciu teorii salda.

Skoro roszczenie powoda o zwrot świadczenia, nie zostało unicestwione dokonaniem przez pozwanego potrąceniem, brak jest podstaw do rozliczania wzajemnych świadczeń stron przez Sąd z urzędu, nawet jeśli dostrzega pragmatyczne aspekty takiego rozliczenia. Dlatego roszczenie powoda podlegało uwzględnieniu w żądanej przez niego wysokości, jako zwrot świadczenia nienależnego.

Odniesienia wreszcie wymaga zarzut przedawnienia podniesiony przez stronę pozwaną, do którego Sąd pierwszej instancji się nie odnosił z uwagi na uznanie roszczenia za niezasadne.

Pozwany podnosił i jak wynika ze stanowiska w postępowaniu apelacyjnym, zarzut ten podtrzymał, że roszczenie powoda z tytułu nadpłaconych rat odsetkowych uległo przedawnieniu z uwagi na to, że roszczenie to przedawnia się z upływem 3 lat jako świadczenie okresowe.

Argumentacja pozwanego jest chybiona zważywszy, że powód dochodzi zwrotu nienależnego świadczenia. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 22 marca 2001 r. (V CKN 769/00, OSNC 2001/11/166) w wypadku roszczeń o zwrot świadczenia: nienależnego data wymagalności roszczenia co do zasady nie pokrywa się z terminem zapłaty „w tym przypadku nie jest możliwe do przyjęcia stanowisko utożsamiające terminy wymagalności i spełnienia świadczenia, gdyż art. 455 k.c., określający termin spełnienia świadczenia wyznacza go jako "niezwłoczny" po wezwaniu przez wierzyciela." Ponadto Sąd



Najwyższy wskazał, że: „przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć tego terminu, odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. W tym stanie rzeczy za uzasadniony uznać należy pogląd, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93). Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. Czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia (zwrot przez pozwanego bank nadpłaconych przez powoda odsetek), nie może być liczony od chwili, w której dokonywane były poszczególne nadpłaty. Opóźnienie pozwanego banku w spełnieniu świadczenia rozpoczęło się bowiem później (niezwłocznie po upływie wyznaczonego terminu) niż to wynika z zaskarżonego wyroku." ( wskazany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001r., sygn. akt V CKN 769/00).

Podzielając powyższe tezy orzecznictwa, Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że prawo żądania odsetek za opóźnienie od poszczególnych rat uiszczonych przez powoda powstało dopiero z upływem terminu określonego przez powoda pozwanemu bankowi w wezwaniu do zapłaty (art. 455 k.c.), przy założeniu, że termin ten był terminem „odpowiednim”. W przedmiotowej sprawie powód domagał się odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu. Z akt sprawy nie wynika, kiedy pozew został doręczony - tym niemniej za tę datę Sąd Apelacyjny przyjął datę odpowiedzi na pozew, gdyż w tej dacie pozwany dysponował już pozwem, wiedział o roszczeniu, przeanalizował je i świadczenie mogło być już spełnione przez pozwanego. Podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek ustawowych jest art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację i zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Wobec uwzględnienia powództwa zmianie podlegała także zasada rozliczenia kosztów procesu, którymi winien być obciążony pozwany w całości na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. zgodnie z wynikiem postępowania apelacyjnego.

Dagmara Olczak-Dąbrowska

Beata Byszewska

Dorota Markiewicz