

Sygn. akt V ACa 416/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Irena Piotrowska
Protokolant:	Barbara Franielczyk

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko R. P., I.T.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 30 kwietnia 2021 r., sygn. akt I C 672/20

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

	SSA Irena Piotrowska	
--	----------------------	--

Sygn. akt V ACa 416/21

## UZASADNIENIE

Powódka (...) S.A. w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego R. P. kwotę 5 412 249,93 zł z odsetkami:

- umownymi za opóźnienie w zapłacie od kwoty 4 337 552,68 zł w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie tj. dwukrotności sumy stopy referencyjnej NBP i 5,5p.p., które na dzień sporządzenia pozwu wynoszą 11,20% w stosunku rocznym liczonymi od 7 października 2020 roku do dnia zapłaty;

- ustawowymi za opóźnienie w wysokości równej stopy referencyjnej NBP i 5/5p.p., liczonych od kwoty odsetek umownych w wysokości 61 932,99 zł od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty;

- ustawowymi za opóźnienie w wysokości równej stopy referencyjnej NBP i 5/5p.p. liczonych od kwoty odsetek karnych w wysokości 1 012 747,30 zł od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty.

Powódka wniosła o zasądzenie od pozwanej I.T.kwotę 5 412 249,93 zł z odsetkami:

- umownymi za opóźnienie w zapłacie od kwoty 4 337 552,68 zł w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie tj. dwukrotności sumy stopy referencyjnej NBP i 5,5p.p., które na dzień sporządzenia pozwu wynoszą 11,20% w stosunku rocznym liczonymi od 7 października 2020 roku do dnia zapłaty;

- ustawowymi za opóźnienie w wysokości równej stopy referencyjnej NBP i 5/5p.p., liczonych od kwoty odsetek umownych w wysokości 61 932,99 zł od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty;

- ustawowymi za opóźnienie w wysokości równej stopy referencyjnej NBP i 5/5p.p. liczonych od kwoty odsetek karnych w wysokości 1 012 747,30 zł od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty;

z ograniczeniem jej odpowiedzialności do nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w (...) VIII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze KW (...).

Podniosła ponadto, że odpowiedzialność dłużnika osobistego jakim jest R. P. i dłużnika rzeczowego –I.T., jest odpowiedzialnością in solidum, co oznacza że spełnienie świadczenia przez jednego z nich zwalnia drugiego.

Wniosła również o zasądzenie solidarnie od pozwanych kosztów procesu.

W toku procesu powódka zgłosiła żądaniem ewentualne i wniosła o zasądzenie od pozwanych solidarnie kwoty 2 894 780 zł tytułem wypłaconego kapitału wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pisma zawierającego zgłoszone żądanie oraz zasądzenie kosztów procesu.

Pozwani wniesli o oddaleniem powództwa głównego jak i ewentualnego i zasądzenie kosztów procesu na ich rzecz.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach oddalił powództwo główne w stosunku do pozwanych R. P. i I. T.; zasądził od pozwanego R. P. na rzecz powódki kwotę 163.622,37 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 lutego 2021 roku; oddalił powództwo ewentualne w stosunku do pozwanego R. P. w pozostałym zakresie; oddala powództwo ewentualne w stosunku do pozwanej I. T.oraz orzekł w przedmiocie kosztów procesu.

W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano na następujące ustalenia faktyczne oraz ich podstawę prawną.

W dniu 13 czerwca 2008 roku pozwany R. T. zawarł z (...) S.A. – oddział specjalistyczny (...) umowę o kredyt hipoteczny (...) indeksowaną do CHF. Integralną część tej umowy stanowi Regulamin, który tłumaczy i nadaje znaczenie określeniom użytym w umowie. Bank udzielił pozwanemu kredytu w kocie 2 894 780 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie i Regulaminie. Kredyt przeznaczony miał być na zakup nieruchomości na rynku wtórnym, na okres 360 miesięcy. Z § 3 ust 8 umowy i § 11 ust 7 Regulaminu wynika, że uruchomienie następowało w polskich złotych przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie czyli na CHF zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia. Spłata kredytu miała następować w złotych polskich zgodnie z harmonogramem spłat, przy czym metoda i termin ustalania kursu wymiany waluty na podstawie którego wyliczone będą spłaty i bieżące saldo zadłużenia oraz warunku harmonogramu spłat określał Regulamin (§ 4 umowy). Z treści Regulaminu wynikało, że spłata rat ma następować w złotych polskich a następnie jest przeliczana na CHF po kursie sprzedaży dewiz obowiązującym w Banu na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty. (§ 12 ust 7 Regulaminu k - 85). Kredytobiorca miał prawo zmiany waluty kredytu pod warunkami określonymi w § 13 Regulaminu, przy czym do jej ewentualnej zmiany ponownie zastosowanie miały mieć kursy walut określane w Tabelach Banku. W przypadku wymagalności kredytu, Bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na złote polskie z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz określonego w Tabelach kursowych Banku (§20 B1. Ust 3 Regulaminu. Podano, że do umowy dołączony był druk „Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego

(...)” z treści którego wynika, że kredytobiorca zapoznał się z pojęciami ryzyka walutowego, ryzyka stopy procentowej, symulacjami wariantów spłaty kredytu dla różnych poziomów kursów, warunkami udzielanego kredytu złotowego indeksowanego kursem waluty obecnej, jest świadom ryzyka kursowego i jego konsekwencji w szczególności wahań kursu walut, zapoznał się z kryteriami zmiany stóp procentowych oraz z zasadami modyfikacji oprocentowania i w pełni je akceptuje. Oświadczenie to pozwany podpisał. Na zabezpieczenie kredytu ustanowiona została hipoteka na nieruchomości, która obecnie stanowi własność pozwanej I.T., do kwoty 4921 126 zł.

Ustalono, że pozwany miał zamiar kupić nieruchomość przeprowadzić remont a następnie w nim wraz z rodziną zamieszkać. W celu uzyskania kredytu był w kilku bankach ale ostatecznie w (...) uzyskał informacje, że bank ten ma mu do zaproponowania bardzo korzystny kredyt frankowy. Skontaktowała się z pozwanym osoba zajmująca się kredytami hipotecznymi i zaprosiła go na rozmowę do K. do biura (...), gdzie przyjmowała pozwanego w ekskluzywnie urządzonej gabinecie. Osoba z którą rozmawiał zapewniała go korzyściach płynących z kredytu frankowego, mówiła o tym że frank jest walutą stabilną, że są niższe marże, że obecnie udzieliła już ponad kilkaset takich kredytów bo inne są nieopłacalne. Nie wykonywała przy pozwanym żądanych stymulacji dotyczących, porównań kredytu złotówkowego do frankowego bo pozwany nie miał zdolności do kredytu złotówkowego. Nie wykonywała również stymulacji pokazujących jak kształtować się będzie jego zobowiązanie przy ewentualnym wzroście wartości franka, wręcz zapewniła, że jest to stabilna waluta. Spotkanie przebiegła w przyjaznej atmosferze. Kolejne spotkanie odbyło się kilka dni po podpisaniu wniosku kredytowego i dotyczyło już podpisania umowy i dołączonych do niej załączników. Wszystkie dokumenty były przygotowane, nie było możliwości zmiany ich treści, nie było możliwości zmiany Ubezpieczyciela o co pozwany pytał bowiem wydawało mu się że może zawrzeć umowę Ubezpieczenia na korzystniejszych warunkach niż te proponowane przez Ubezpieczyciela wskazanego przez bank. Pozwany próbował również negocjować kaucję, którą określono na 51.00 zł - ale również i w tym zakresie nie było takiej możliwości. Całe spotkanie trwało około 20-15 minut. Pozwany otrzymał komplet dokumentów, z treścią których się zapoznał i zwróciło jego uwagę to, że w umowie nie jest określona kwota franków, o co zapytał i uzyskał informacje, że to nie jest istotne bo kwota ta wyjdzie dopiero kiedy mu będzie wypłacany kredyt. W czasie podpisywania umowy nie tłumaczono pozwanemu poszczególnych jej zapisów. Pozwany nie czytał Regulaminu bowiem było tam bardzo dużo treści pisane drobnym drukiem, pracownik banku nie tłumaczył zapisów tego Regulaminu. Powód nie otrzymał harmonogramu spłat, telefonicznie dowiadywał się jaką kwotę ma spłacić. Kiedy chciał przewalutować kredyt ponownie spotkał się z pracownikiem banku – inną osobą niż ta z którą podpisywał umowę, ale okazało się że może to zrobić dopiero po 5 latach. W 2011 roku podpisał aneks, o możliwość spłaty rat bezpośrednio w walucie. Kredyt spłacał do 2018 roku i łącznie spłacił kwotę 2 731.157,63 zł co jest bezsporne. Pozwany próbował prowadzić rozmowy pracownikami banku negocjować kurs franka, ustalić inne warunki ale nikt nie chciał z nim rozmawiać. Umowa została pozwanemu wypowiedziana.

Podano, że umowa zawarta była na wzorcu. Postanowienia dotyczące sposobu indeksacji i zastosowanych do niej kursów waluty, a także postanowienia dotyczące wypłaty (uruchomienia) kredytu i sposobu jego spłaty nie były uzgadniane indywidualnie. Pozwany był świadomy ryzyka kursowego co wynikał z jego ogólnej wiedzy, niemniej uważał je za ograniczone i nie zakładał tak dużych zmian kursu franka o czym zapewniał pracownik banku. Zasady dokonywania przeliczeń wartości wyrażonych w złotych na CHF oraz wartości wyrażonych w CHF na złote przy zawieraniu umowy nie zostały mu wyjaśnione. Nie było możliwości wypłaty wartości kredytu w walucie CHF jak również do 2011 roku nie było możliwości spłaty kredytu w walucie CHF.

Bezspornym było, że nieruchomość na której ustanowiono zabezpieczenie hipoteczne jest własnością pozwanej I.T..

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy ocenił zarzuty dotyczące ważności umowy kredytowej.

Podkreślono, że Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił zarzutu powódki dotyczącego braku przymiotu konsumenta po stronie pozwanej. Stosownie do treści art. 22<sup>1</sup> k.c., uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Odwołując się do piśmiennictwa podano, że o uznaniu określonej osoby fizycznej za konsumenta - w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. - decyduje brak związku danej czynności z wymienioną działalnością, nie zaś to czy owa działalność jest w ogóle prowadzona przez osobę, dokonującą czynności prawnej. Do uznania, że mamy do czynienia z konsumentem, wystarczającym jest brak bezpośredniego związku czynności z działalnością gospodarczą lub zawodową; istnienie pośredniego związku nie wyklucza zatem uznania danej osoby za konsumenta.

Uznano, że z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Pozwany prowadzi działalności ale w rzeczywistości zawarcie umowy (czynność prawna) o udzielenie kredytu nie miało związku z prowadzoną przez niego działalnością, nie miało związku również z tym, że pod adresem położenia nieruchomości zarejestrowała swoją działalność (już w późniejszym okresie jego żona która jest dziennikarzem). Przyjęto, że kredyt uzyskany przez pozwanego na podstawie zawartej umowy w całości przeznaczony został na zakup nieruchomości i remont domu w który pozwany wraz z rodziną zamieszkał i w którym nadal mieszka jego żona z dziećmi. Z tych też względów uznano, że w relacji z Bankiem pozwanemu przysługuje status konsumenta.

Zaznaczono, że istotą umów indeksowanych do waluty obcej jest określenie wysokości kapitału w chwili zawarcia umowy w złotych, a przeliczenie na walutę obcą następuje w chwili wypłaty środków, a więc czasem (tak jak w niniejszej sprawie) w terminie odległym od dnia zawarcia umowy. Wysokość kapitału jaki pozostaje do spłaty i w zasadzie kwota na jaką zostaje zawarta umowa nie jest z góry znana ani w walucie indeksacji ani w PLN.

Zgodnie z konstrukcją przyjętą w spornej umowie kredyt był wypłacany w innym dniu niż podpisanie umowy i podczas wypłaty dokonywano przeliczenia kwoty wyrażonej w złotych na CHF wedle kursu kupna stosowanego przez Bank. Ustalony ostatecznie w ten sposób kapitał miał być spłacany w ratach kapitałowo odsetkowych, określonych w CHF, przy czym na potrzeby spłaty dokonywano powtórnego przeliczenia wysokości raty na PLN, albowiem w takiej walucie rata była pobierana przez pozwanego ze wskazanego w umowie rachunku, tym razem wedle kursu sprzedaży ustalanego przez Bank.

Za zasadny uznano zarzut dotyczący przyjętej w umowie klauzuli przeliczeniowej tj. oparcie jej na własnych kursach kupna i sprzedaży CHF, określanych dowolnie przez Bank w tabelach kursów, skutkiem czego umowa na skutek indeksacji nie zawierała określenia głównego świadczenia kredytobiorcy, a konkretnie nie określała kapitału kredytu. Jednocześnie na skutek zobowiązania kredytobiorcy do spłaty rat w PLN i zastosowania ponownego przeliczenia rat na PLN, znowu przy zastosowaniu kursów (tym razem kursów sprzedaży) dowolnie ustalanych przez Bank, nie określała również w sposób jednoznaczny sposobu wyliczenia rat kapitałowo – odsetkowych.

Wskazano, że zgodnie z art. 3 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich warunki umowy, które nie były indywidualnie uzgadniane mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikającą z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeżeli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Zgodnie z art. 4 ust 2 dyrektywy ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Odwołując się do treści art. 385<sup>1</sup> k.c. podano, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego

wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3).

Wskazano, że klauzula przeliczeniowa wpływająca bezpośrednio na wysokość świadczeń kredytobiorców stanowiła element określający wysokość tych świadczeń. Uwzględniając, że art. 69 prawa bankowego jako elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu wskazuje obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami stwierdzono, że klauzula ta wprost określała świadczenie główne kredytobiorców.

Podniesiono, że postanowienia umowy, odwołujące się do bliżej nieokreślonych kursów obowiązujących w banku począwszy od uruchomienia kredytu, poprzez okres spłat poszczególnych rat nie określały stałego i jednoznacznego, obiektywnie weryfikowalnego kryterium przeliczeniowego, stanowiły scedowanie na rzecz banku prawa do kształtowania kryteriów przeliczeniowych (kursu waluty obcej w procesie wypłaty kredytu i jego spłaty) w taki sposób, że nie były one ani jasne (transparentne) ani zrozumiałe dla konsumenta. Tym samym postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Stwierdzenie to otworzyło drogę do oceny kwestionowanych postanowień umownych pod kątem art. 385<sup>1</sup> § 1 zd.1 k.c. oraz art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13, który stanowi, że warunki umowy mogą być uznane za nieuczciwe, jeżeli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Podano, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15). Zaznaczono, że klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej w istocie wysokości jego zobowiązania, jest klauzulą niedozwoloną. (wyrok SN z 4.04.2019r. III CSK 159/17). Taki też wniosek przyjął TSUE w wyroku C 26/13 (Kasler) pkt 2: Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku warunku umownego takiego jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym 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.

Uwzględniono również okoliczności zawierania umowy. Wskazano, że pozwany miał świadomość ryzyka kursowego i wiedział, że wysokość kapitału do spłaty w złotych ulegać będzie zmianom stosownie do zmian kursu waluty. Przyjęto, że przeciętny konsument ma ogólną wiedzę dotyczącą czym jest kurs waluty i, że podlega on zmianom w zależności od sytuacji na rynku. Stwierdzono brak podstaw do przyjęcia, że pozwanemu udzielono w odpowiednim zakresie informacji co do zasad przeliczania świadczeń stron, skutków wynikających z zastosowania tabel kursowych obowiązujących w chwili przeliczenia, a także że zwrócono mu uwagę na stosowanie różnych tabel do świadczeń banku i kredytobiorców. Podano, że powód nie wykazał inicjatywy dowodowej w tym kierunku, a z przesłuchania pozwanego wynika, że nie otrzymał w tym zakresie jasnych informacji, co uniemożliwiło mu świadome zaakceptowanie przedstawionych przez Bank warunków umownych. Zaznaczono, że kwestia ta na etapie zawierania umowy była przedmiotem zainteresowania pozwanego - ale jedyną informację jaką uzyskał to że by się tym nie martwił bo to nie istotne.

Przyjmując, że treść kwestionowanych postanowień umowy umożliwia powodowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, zakłócona została równowaga pomiędzy stronami umowy, a takie postanowienie staje się sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz dodatkowo w sposób rażąco narusza

interesy konsumentów. Uznano, że zostały spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., nakazujące uznać to postanowienie za niedozwoloną klauzulę umowną.

Podkreślono, że konsekwencją abuzywności postanowień umownych jest brak związania nimi pozwanego, co determinuje konieczność pominięcia kursów walut obcych ustalanych jednostronnie przez bank. W umowie powstaje luka, powodująca brak możliwości przeliczenia zobowiązania pozwanego do CHF i wysokości zadłużenia w poszczególnych okresach po waloryzacji, jak i powrotnego przeliczenia na złote. Tym samym dochodzi do niemożności określenia zarówno wysokości wykorzystanego kapitału, jak i poszczególnych rat. Ponieważ klauzula indeksacyjna stanowiła przedmiotowo istotny element umowy, stanowiący podstawę do zastosowania oprocentowania LIBOR właściwego dla waluty obcej, pominięcie tej klauzuli prowadzi do wynaturzenia całego stosunku prawnego i definitywnej zmiany charakteru umowy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji brak podstaw, aby w miejsce abuzywnych klauzul waloryzacyjnych wprowadzać inny miernik wartości. Dopuszczalność zastąpienia klauzul niedozwolonych zgodnie z orzecznictwem TSUE, ze względu na cel „odstraszający” Dyrektywy 93/13, który w razie naruszenia równowagi stron umowy to stronie słabszej daje możliwości decyzyjne, uzależniona jest od woli konsumenta. Przyjęto, że skoro pozwany sprzeciwiał się zastąpieniu powstałej luki zasadą wynikającą z przepisu dyspozytywnego (art. 358 § 2 kc), to nie jest dopuszczalne uzupełnienie umowy przez sąd wbrew jego stanowisku. Skoro wyeliminowanie wadliwej klauzuli indeksacyjnej całkowicie zmieniłoby charakter umowy stron, a w szczególności charakter świadczenia głównego kredytobiorców, to uznano, że nie jest możliwe dalsze jej utrzymanie. Ostatecznie skoro po wyłączeniu nieuczciwych warunków, ze względu na zmianę charakteru umowy nie jest możliwe jej obowiązywanie, a brak jest zgody na ich zastąpienie - uznano ją za nieważną. Konsekwencją uznania umowy za nieważną było oddalenie żądania skierowanego przeciwko pozwanemu R. P. wynikającego z rozliczeń dotyczących umowy.

Skutkiem uznania umowy za nieważną było również oddalenie roszczenia w stosunku do pozwanej I. T. jako dłużnika rzeczowego. Podano, że jej odpowiedzialność związana była z faktem, że zabezpieczeniem umowy było ustanowienie hipoteki na nieruchomości która stanowi obecnie jej własność. Wskazano, że w przypadku kiedy umowa która ma być zabezpieczona jest nieważna, upadają zabezpieczenia związane z tą umową a tym samym ustanowiona hipoteka.

Rozpoznając żądanie ewentualne zgłoszone przez powódkę w stosunku do obojga pozwanych zapłaty kwoty 2 894 780 zł tytułem wypłaconego kapitału jako niezależnego świadczenia podkreślono, że roszczenie wobec I. T. jest bezzasadne albowiem ona nigdy nie była stroną umowy i nigdy nie otrzymała od powódki jakichkolwiek kwot których zwrotu jako nienależnych mogłaby się powódka od niej domagać. Z tych względów powództwo w stosunku do niej zostało oddalone oraz zasądzono na rzecz pozwanej koszty zastępstwa procesowego na mocy art. 98 k.p.c.

Przyznano, że pozwany otrzymał od banku kwotę 2 894 780 zł, bezsporne było również, że spłacił kwotę 2.731.157,63 zł. Z przedłożonej dokumentacji Historii rachunków zatrzymana kaucja w kwocie 51 561 zł została zarachowana na spłatę kredytu i wliczona do bezspornej kwoty. Podano, że różnica pomiędzy tymi dwoma kwotami wynosi 163.622,37 zł, którą zasądzono w pkt 2 wyroku.

Wskazano na istniejący orzecznictwie i doktrynie trwał spór co do sposobu rozliczania roszczeń przysługujących kredytodawcy i kredytobiorcom w sytuacji gdy umowa kredytu okazała się nieważna. Omówiono dwie dominujące teorie, a mianowicie teorię dwóch kondykcji i teorię salda.

Sąd orzekający nie podzielił teorii dwóch kondykcji. Podniesiono, że art. 410 § 1 k.c. nie formułuje żadnego domniemania, ani nie przesądza o braku potrzeby badania zakresu bezpodstawnego wzbogacenia. Przeciwnie – nakazuje stosowanie art. 405 i następnych w szczególności (nie odpowiednio) do świadczeń nienależnych. Oznacza to, że do zwrotu świadczenia nienależnego zastosowanie znajduje ogólna zasada przewidziana w art. 405 k.c., zgodnie z którą kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przyjęto, że świadczenie nienależne jest szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia, ale jego odmienność nie wynika z niestosowania do

świadczeń nienależnych art. 405 k.c., co byłoby sprzeczne z literalnym brzmieniem art. 410 § 1 k.c. (nakazuje stosowanie przepisów poprzedzających w szczególności, a nie odpowiednio), ale z odrębnych zasad dotyczących świadczeń nienależnych określonych w art. 411 k.c.

Podano, że nawet przy przyjęciu teorii kondykcji można mieć wątpliwości, czy w wypadku nieważności umowy kredytowej świadczenie kredytodawcy, w zakresie w jakim nie przekracza wzbogacenia uzyskanego kosztem kredytobiorcy, w ogóle stanowi świadczenie nienależne i czy tworzy dla kredytodawcy podstawy formułowania skargi kondykcyjnej. Kredytobiorca świadczy wszak z zamiarem wykonania obowiązku zwrotu kwoty kredytu na rzecz kredytodawcy, a więc z zamiarem zwrotu otrzymanych w związku z zawarciem umowy środków. Uznano, że okoliczność, że obie strony czynią to w błędnym przekonaniu, że umowa obowiązuje nie ma decydującego znaczenia dla oceny charakteru tego świadczenia. Podniesiono, że zastosowanie teorii salda rozwiązuje spór pomiędzy stronami na tle rozliczeń wynikających z nieważnej umowy. Dlatego uwzględniono żądanie powódki jedynie w tej części w której nadal pozwany pozostawał wzbogacony względem niej. W pozostałym zakresie żądanie oddalono.

O odsetkach orzeczono zgodnie z art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

Nie uwzględniono podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia uznając, że roszczenie to nie jest przedawnione choćby z tego względu, że kredytodawca może żądać zwrotu nienależnie wypłaconych świadczeń dopiero od momentu, w której umowa stała się nieważna. Związane jest to również z tym że to konsument decyduje czy chce być związany abuzywnymi postanowieniami umowy i tak w rzeczywistości od jego woli zależy termin od którego kredytodawca dowie się o podnoszonych zarzutach. Inne rozumienie problemu przedawnienia tego typu roszczeń godziłoby w porządek prawny.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania tj.

a. art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału, co wyraża się w dokonaniu ustaleń z niego niewynikających lub pozostających z nim w sprzeczności i błędne uznanie, że:

- kredytobiorca nie miał wpływu na treść wzorca oraz że umowa nie była negocjowana indywidualnie, podczas gdy kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego została indywidualnie uzgodniona ze stroną pozwaną, co wynika chociażby wprost z brzmienia wniosku o udzielenie kredytu hipotecznego,

- bank zawarł w umowie kredytu oraz Regulaminie Kredytowania Hipotecznego(...) S.A. postanowienia uprawniające go do jednostronnego, dowolnego i niemożliwego do weryfikacji przez kredytobiorcę kształtowania wysokości zobowiązania, podczas gdy ze zgromadzonego materiału wynika, że kurs kupna i sprzedaży w tabelach banku opierał się na kursie rynkowym i mógł różnić się od tego kursu maksymalnie o 5 punktów procentowych, a przeliczeń dokonywano na podstawie kursu z konkretnej godziny, a nie dowolnie wybranej przez bank,

- bank zawarł w umowie kredytu oraz Regulaminie postanowienia uprawniające powoda do jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania, podczas gdy w spornej umowie i stanowiącym jej integralną część Regulaminie zostały zawarte instrumenty kontroli ryzyka walutowego, tj. uprawnienie wnioskowania o przewalutowanie kredytu oraz uprawnienie do wnioskowania o możliwość wcześniejszej spłaty kredytu,

- bank nie wypełnił w sposób należyty obowiązków informacyjnych, podczas gdy z oświadczeń złożonych przez kredytobiorcę wynika, że zaznajomił się on z pojęciem ryzyka walutowego oraz ryzyka stopy procentowej, zapoznał się z symulacjami modelowymi dla różnych poziomów kursów walut i/lub stopy procentowej oraz zaakceptował

stosowanie przez kredytodawcę spreadu walutowego i dopuszczalny poziom odchyień od kursów rynkowych w tabelach bankowych, a informacje w tym zakresie zostały podane przez bank w sposób jasny i jednoznaczny,

- wyjaśnienia pozwanego co do faktu, że nie został prawidłowo pouczony i nie miał wiedzy o kredytach walutowych, ryzyku walutowym i spreadzie były wiarygodne podczas gdy ze zgromadzonego materiału wynika, że pozwany zawierał już uprzednio umowę kredytu walutowego (CHF), a nadto podczas składania wniosku kredytowego na miesiąc przed zawarciem umowy złożył oświadczenie o ryzyku walutowym,

- art. 228 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd faktów powszechnie znanych, a dotyczących okoliczności zawarcia umowy kredytu tj. korzystnych warunków umowy kredytu indeksowanego do CHF w dniu zawierania umowy z powodu niższego oprocentowania w stosunku do kredytów Złotowych oraz tendencji spadkowej CHF w dniu zawarcia umowy w stosunku do złotówki,

b. art. 235<sup>2</sup> pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez pominięcie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów na okoliczność wskazywaną przez powoda tj. zastąpienia zakwestionowanych klauzul umownych kursem średnim NBP, w sytuacji kiedy zasadna była rekonstrukcja norm indeksacyjnych umowy kredytu w oparciu o ww. kurs w wyniku eliminacji klauzul abuzywnych,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

a. art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. przez jego błędne zastosowanie w sytuacji braku wykazania przez pozwanego przysługującego mu statusu konsumenta,

b. art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. przez jego błędne zastosowanie w sytuacji braku wykazania przez pozwanego przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta,

c. art. 385<sup>1</sup> §1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 k.c. przez błędne uznanie przez Sąd, że skutkiem abuzywności postanowień umowy jest nieważność całej umowy kredytu, podczas gdy taka sankcja nie została przewidziana w art. 385<sup>1</sup> §1 i 2 k.c.,

d. art. 385<sup>2</sup> k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na pominięciu okoliczności z chwili zawarcia umowy tj., że na ocenę zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami nie mają wpływu: - korzyści osiągnięte przez konsumenta a wynikające z zawarcia spornej umowy

(w postaci obniżonego kosztu odsetkowe kredytu indeksowanego w porównaniu do kredytu Złotowego),

- okoliczność, że kredytobiorca był świadomy ryzyka walutowego związanego z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że został on w sposób jednoznaczny pouczony o stosowaniu spreadu przez kredytodawcę oraz stosowanych kursach walutowych,

e. art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), przez ich niewłaściwe niezastosowanie, pomimo że z dniem wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia indeksacyjne utraciły ewentualnie abuzywny charakter w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż strona zobowiązana mogła spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji pozyskując ją na rynku na akceptowalnych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przezeń kursów wymiany,

f. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że za abuzywny należy uznać mechanizm indeksacyjny przewidziany w umowie kredytu, podczas gdy za abuzywne może być uznane co najwyżej odesłanie do bankowych tabel kursów;



g. art. 358 §1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego,

h. art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego,

i. art. 410 k.c. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy powód w niniejszej sprawie udowodnił, że brak jest podstaw prawnych do stwierdzenia nieważności umowy kredytu, stąd w konsekwencji Sąd powinien uwzględnić główne roszczenie dochodzone przez powoda pozwem wynikające z umowy. Pozwani dalej są dłużnikami banku z tytułu udzielonego kredytu i zobowiązani są do spłaty całego wymagalnego zadłużenia.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego - z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy przez Sąd I instancji; ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa głównego w całości; uchylenie pkt II, III i IV wyroku; zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje wg norm przepisanych wraz uiszczonymi opłatami od pełnomocnictwa.

Nadto powód wniósł o poddanie kontroli instancyjnej niezaskarżalnego postanowienia Sądu pierwszej instancji, wydanego 28 kwietnia 2021 r. o pominięciu wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości.

#### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:**

Apelacja powoda musiała odnieść skutek choć z innych przyczyn niż w niej wskazane.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art.233§1 k.p.c. nie jest trafny.

Sąd Apelacyjny podkreśla, że w sprawie kredytu denominowanego w walucie obcej, jaki zaciągnęli pozwani w powodowym banku, w pierwszej kolejności należy bowiem rozważyć skuteczność klauzuli ryzyka walutowego, określającej główny przedmiot umowy, gdyż szczegółowe zasady wyznaczania kursu waluty, choć dają pełny obraz nielojalności banku wobec konsumentów, mają charakter wtórny wobec istoty sporu prowadzącej się do oceny abuzywności klauzuli ryzyka walutowego, która mieści się w podstawach faktycznych uzasadniających zgłoszone żądanie. W konsekwencji kluczowym zagadnieniem dla rozstrzygnięcia sporu było to, czy powodowy bank, proponując powódce zawarcie umowy kredytu walutowego, dopełnił swoich obowiązków w zakresie takiego sformułowania postanowień określających główny przedmiot umowy, aby konsument był w stanie zrozumieć ekonomiczne konsekwencje zobowiązań, jakie przyjmuje na siebie, akceptując proponowany im przez bank produkt. W każdym z typów kredytu walutowego, w tym także w przypadku kredytu denominowanego, samo ryzyko kursowe jest elementem współokreślającym główny przedmiot umowy (główne świadczenia stron). Z wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r. (O.486/16, Andriuc); z dnia 20 września 2018 r. (O51/17, OTP Bank), z dnia 14 marca 2019 r. (O118/17, Dunai) i z dnia 3 października 2019 r.,(O 260/18, Dziubak) wynika, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego, wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację, od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego.

W wyroku C-51/17 (pkt 3 sentencji) Trybunał przedstawił ponadto w odniesieniu do kredytu denominowanego wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 co do obowiązków instytucji finansowych z zakresie dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Trybunał potwierdził, 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 możliwości spadku wartości

waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (tak wyroki TSUE: z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13, Kasler, pkt 71, 72 i z dnia 9 lipca 2015 roku, C-348/14, Bucura, pkt 52). Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak wyrok TSUE z dnia 23 kwietnia 2015 roku, Van Hove, C-96/14, pkt 50). Kontynuacją tej linii orzeczniczej jest wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 roku (w połączonych sprawach C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas, pkt 74), w którym wyrażono pogląd, że w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna - przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wyniknąć z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej. Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się na konieczność szczególnej staranności banku przy stosowaniu w wieloletniej umowie mechanizmu działania kursowego (tak w wyrokach: z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18 i z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 438/18). Obowiązek ten jest określany jako „ponadstandardowy”, gdyż mający dać konsumentowi pełną orientację odnośnie do istoty transakcji, a jego naruszenie wiąże się z zastosowaniem odpowiedniej sankcji przy rozstrzygnięciu sporu między przedsiębiorcą a konsumentem (tak Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 16 marca 2018 roku, IV CSK 250/17 i z dnia 9 stycznia 2019 roku, I CSK 736/17). Sporne postanowienia umowy kredytu dotyczących udzielenia kredytu denominowanego w CHF wprowadzają do umowy ryzyko walutowe obciążające konsumentów, bez którego - co jest oczywiste - nie doszłoby do podpisania umowy kredytu denominowanego. Nałożone na powódkę ryzyko walutowe jest zatem istotnym elementem umowy, wpływającym na ostateczną wysokość świadczeń konsumenta wynikających z umowy kredytu. W sporze z konsumentami to bank winien zgodnie z art. 6 k.c. udowodnić, że postanowienia określające główne świadczenia stron zostały przez niego sformułowane w sposób zgodny z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. - językiem prostym i zrozumiałym w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, gdyż to bank z takiego faktu wywodzi korzystny dla niego skutek w postaci wyłączenia możliwości badania tych postanowień pod kątem abuzywności. Powodowy bank w niniejszej sprawie nie dopełnił tak określonych obowiązków względem pozwanych wobec czego uniemożliwił im oszacowanie konsekwencji ekonomicznych przyjętych zobowiązań

Powodowy bank winien był uświadomić pozwanemu R. P., że ponosi ryzyko niczym nieograniczone, które może nie tylko pochłonąć ewentualną korzyść z niższego oprocentowania, ale narazić go na znacznie wyższe koszty obsługi kredytu. Bank tymczasem nie przekazał temu pozwanemu nawet podstawowych informacji, w szczególności nie wskazał, przy jakim kursie CHF koszty kredytu waloryzowanego zrównają się z kosztami, jakie powodowie musieliby ponieść przy kredycie złotowym o takiej samej wysokości. Powodowy bank nie przedłożył materiału dowodowego, który wskazywałby na przekazanie pozwanemu R. P. przy zawarciu umowy informacji pozwalających realnie ocenić zakres ryzyka kursowego i jego wpływ na stan ich zadłużenia i rzeczywisty koszt kredytu. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można racjonalnie oczekiwać, że pozwany R. P. zaakceptowałaby ryzyko walutowe, gdyby rzetelnie uświadomiono mu jego rozmiar. Zamiarem pozwanego było bowiem uzyskanie bezpiecznego i taniego kredytu, na zakup mieszkania a nie prowadzenie spekulacji na kursach walut. Z zeznań pozwanego wynika, że przedstawiciele powodowego banku mówili o samych korzyściach płynących z zawarcia umowy kredytu powiązanego z walutą obcą. Pozwany R. P. nie został poinformowany o możliwości negocjacji i takowe nie były z nim prowadzone. Indywidualne uzgodnienie postanowienia oznacza zaś rzeczywisty i aktywny wpływ konsumenta na daną część

umowy, a nie tylko jego bierną akceptację typowego, standardowego wzorca umowy kredytu waloryzowanego do waluty obcej, przygotowanego w całości przez powódkę, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Nie wynika też z materiału dowodowego, że możliwe było negocjowanie zakresu samego ryzyka walutowego, na przykład przez wprowadzenie rozwiązań, które by to ryzyko po stronie konsumenta ograniczały do rozsądnego pułapu. Ryzyko to obciążało zatem w pełni słabszą stronę kontraktu. Przedstawianie przez instytucję finansową, dysponującą profesjonalną wiedzą ekonomiczną, pozwalającą jej analizować dane spływające z rynku i prognozować zachowania kursów walut, konsumentowi zarabiającemu w miejscowej walucie kredytu indeksowanego do CHF jako rozwiązania korzystniejszego z uwagi na formalnie niższe koszty (niższe oprocentowanie franka), a jednocześnie zatajenie przed nim, że wzrost kursu zniweczy te korzyści i narazi na ponoszenie kosztów kredytowania znacznie wyższych od tych, którymi bank kusił konsumenta na etapie zawierania umowy, musi być ocenione jako działanie nielojalne wobec konsumenta. Prowadzi ono do ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając przy tym rażąco jego interesy, przy czym owo rażące naruszenie interesów konsumenta wyraża się w tym, że nie jest on w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiąże się zawarcie umowy. Dla oceny, czy prawa i obowiązki stron umowy zostały określone z uwzględnieniem równowagi kontraktowej (art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 58 k.c. i art. 385<sup>(1)</sup> k.c.) bez znaczenia pozostaje sposób wykonywania umowy (tak uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 oraz wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 2017 roku, C - 421/14 Banco Primus SA v. J. G. Garçfi). Stąd nie ma znaczenia okoliczność, że kurs banku nieznacznie odbiegał od kursu średniego, kursów kupna i sprzedaży ogłaszanych przez NBP. Abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie. W każdym przypadku należy zakwestionować taką konstrukcję umowy, która potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez, określanie kursów waluty obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego. Zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. postanowienie ma charakter niedozwolony, jeżeli kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W myśl art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 postanowienia mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymaganiami dobrej wiary, powodując znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W odniesieniu do tej regulacji w motywie 16 dyrektywy 93/13 wyjaśniono, że ocena nieuczciwego charakteru postanowień umowy, zgodnie z wybranymi ogólnymi kryteriami, musi być uzupełniona środkami umożliwiającymi dokonanie ogólnej oceny różnych interesów. Stanowi to wymóg działania w dobrej wierze. Wskazano również, że przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze brana jest pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności to, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta. Oceniając postanowienie umowne, należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych. Postanowienie umowne jest ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami wtedy, gdy za jego pomocą przedsiębiorca kształtuje prawa i obowiązki w sposób, który jest wyrazem nielojalności polegającej na nieuwzględnieniu słusznych interesów konsumenta. Rażąco narusza interesy konsumenta postanowienie powodujące znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Mając powyższe na uwadze, słusznie stwierdzono, że w rozpoznawanej sprawie miało miejsce narzucenie klauzuli walutowej pozwanemu R. P. oraz rażące naruszenie jego interesów poprzez brak informacji o ryzyku kursowym, pozwalającej na świadome podjęcie decyzji co do wyboru oferty banku, a w konsekwencji narażenie konsumenta na nieprzewidywalne i nieograniczone ryzyko kursowe, skutkujące wzrostem zobowiązania, mimo przy jednoczesnym zdjęciu tego ryzyka z będącego profesjonalistą na rynku finansowym kontrahenta. Trudno także uznać, że denominowanie kredytu złotowego do waluty, która zmienia kurs w oderwaniu od realnego stanu polskiej gospodarki, spełnia funkcje, jakim ma służyć waloryzacja umowna, polegające na dostosowaniu wartości świadczenia do zmian w sile nabywczej pieniądza i urealnieniu wartości świadczenia w umowach długoterminowych. Było to zatem instrumentalne użycie denominacji, obok zastrzeżenia zmiennego oprocentowania, pełniącego właściwą funkcję waloryzacyjną, które nie zasługuje na ochronę. Niewątpliwie wprowadzenie ryzyka wymiany do umowy nastąpiło przez umieszczenie w niej nieuczciwych postanowień umownych. Gdy uwzględni się zgodną z dyrektywą 93/13 wykładnię art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., a następnie

dokona analizy ustaleń faktycznych co do sposobu i zakresu poinformowania powódki przez bank o ryzyku zmiany kursów walut pod normę prawną, to należy uznać, że pozwany przedsiębiorca nie dopełnił spoczywającego na nim obowiązku sformułowania proponowanych konsumentowi postanowień określających główny przedmiot umowy językiem prostym i zrozumiałym. Bank nie przedstawił pozwanemu R. P. żadnych informacji, które pozwoliłyby mu rozeznaczyć się w tym, jak duże jest ryzyko zmiany kursu CHF na przestrzeni kilkuletniego okresu związania się z bankiem umową kredytu i jak bardzo mogą wzrosnąć jego zobowiązania z umowy kredytu. Bank wykorzystał swoją przewagę informacyjną i negocjacyjną, aby doprowadzić konsumenta do zawarcia umowy, która dawała bankowi duże szanse na uzyskanie dodatkowych zysków przez zapewnienie sobie, oprócz oprocentowania kredytu, także korzyści wynikających z nieuchronnego wzrostu kursu franka szwajcarskiego w relacji do złotego. Nie budzi wątpliwości, że działanie banku było sprzeczne z dobrym obyczajami. Polegało ono bowiem na zatajeniu przed konsumentem istotnych informacji, dostępnych dla banku, które pozwoliłyby na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji, na nieprzedstawieniu rzetelnych symulacji wykazujących wpływ wzrostu kursu CHF na wysokość zobowiązań pozwanego R. P. i realny koszt kredytu. Bank, utrzymując pozwanego w przekonaniu, że kredyt jest dla niego korzystny, nie wyjaśnił, że CHF jest walutą bezpieczną z punktu widzenia wierzyciela, natomiast z tych samych względów, dla których jest ceniony przez wierzycieli i inwestorów, naraża dłużnika nieosiągającego dochodów w tej walucie na wyjątkowe ryzyko. W ten sposób pozwany R. P. zawarł umowę rażąco naruszającą jego interesy. Klauzula waloryzacyjna ma dla konsumentów taki skutek, że z uwagi na wzrost kursu CHF, mimo spłacania przez rat kapitałowych zadłużenie z tytułu kapitału maleje pozornie, wyłącznie nominalnie – w przyjętym mierniku waloryzacji- w rzeczywistości zaś ich zadłużenie w złotych rośnie i to nieraz gwałtownie, w razie większych skoków kursu CHF. (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 19 listopada 2021r. sygn. akt VI ACa 603/20).

W świetle powyższych ustaleń i rozważań przyjąć należy, że spełniona została także przesłanka w postaci rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny stwierdza, że podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. nie jest zasadny. W razie, stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych, w których nie dało się wydzielić elementu, który normatywnie mógłby być odrębnie oceniany i stanowić podstawę do wyprowadzania wniosku o utrzymaniu waloryzacji.

Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przędę wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta 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 (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 listopada 2019 roku, V CSK 347/18).

Powyższych wymogów przejrzystości i jasności nie spełniają klauzule przeliczeniowe zastosowane w spornej umowie, co oznacza bezzasadność zarzutów naruszenia prawa materialnego w zakresie kwalifikacji ich jako abuzywne.

Wskazane rozważania prowadzą do wniosku, że sporna umowa kredytu jest nieważna w wyniku bezskuteczności postanowień określających główny przedmiot umowy.

Kierując się wskazaniem zawartymi w uzasadnieniu uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna – zasada prawna z dnia 7 maja 2021r. sygn. akt III CZP 6/21 postanowieniem z dnia 17 stycznia 2022r. sygn. akt V ACa 284/20 Sąd Apelacyjny w Katowicach wezwał pozwanych do złożenia osobistego oświadczenia, czy mając świadomość o niewiążącym charakterze klauzuli indeksacyjnej zawartej w umowie kredytowej sprzeciwiają się temu

aby klauzula ta została wyłączona, czy też sprzeciwiają się utrzymaniu tej klauzuli. Jednocześnie pouczono pozwanych, że konsekwencjami prawnymi jakie może pociągnąć za sobą usunięcie niedozwolonych klauzul indeksacyjnych są roszczenia restytucyjne strony powodowej wskazując, że strona powodowa może domagać się postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności oraz wystąpić z roszczeniem o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Pouczono także pozwanych, że w przypadku gdy upadek umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje możliwe jest zastąpienie niedozwolonej klauzuli norma dyspozytywną albo przepisem „mającym zastosowanie” – gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (k. 475 akt). Pozwany R. P. w piśmie procesowym z dnia 3 sierpnia 2022r. oświadczył, że sprzeciwia się utrzymaniu klauzuli indeksacyjnej i że jest za wyłączeniem i usunięciem niedozwolonych klauzul indeksacyjnych z umowy kredytowej. Oświadczył, że został pouczony o konsekwencjach prawnych wynikających z usunięcia niedozwolonych klauzul i uznania za nieważną w całości umowy kredytu (k. 488 akt). Takiej samej treści i w tej samej dacie oświadczenie złożyła pozwana I. T. (k. 489 akt.)

W ocenie Sądu Apelacyjnego konsekwencją bezskuteczności tych postanowień w umowie jest brak essentialia negotii tej umowy. To skutkowało uznaniem, że umowa kredytu jest nieważna w całości. Nie może ona bowiem istnieć po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień umownych. Nie jest możliwe utrzymanie kontraktu po wyłączeniu już samej klauzuli ryzyka walutowego. Eliminacja ryzyka walutowego z umowy prowadziłaby, bowiem do niedopuszczalnego przekształcenia umowy kredytu walutowego w inny rodzaj kredytu, niezgodnie z wolą obu stron wyrażoną w dacie zawarcia umowy. Uwzględniając ustaloną przez Trybunał Sprawiedliwości wykładnię art. 4 dyrektywy 93/13, należy stwierdzić, że klauzule walutowe nie są odrębnym dodatkowym postanowieniem umownym, lecz elementem postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko wymiany, a tym samym określają główny przedmiot umowy. Potwierdza to aktualne stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku (V CSK 382/19), uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku (III CZP 11/20) i uchwale 7 sędziów - zasadzie prawnej z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21). W świetle tej wykładni nie jest możliwe przekształcenie takiej umowy w umowę o kredyt złotowy z pozostawieniem oprocentowania według stawek LIBOR plus marża. Taka ingerencja byłaby bowiem przekształceniem kredytu denominowanego w złotawy, co zmieniałoby całkowicie główny przedmiot umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego rozpoznawanej sprawie nie ma możliwości podstawienia innych rozwiązań (np. art. 358 k.c.) w miejsce postanowień uznanych za abuzywne. Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej - ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym.

Prawidłowo przyjęto, że pozwany R. P. nie był związany postanowieniami umowy, z których wynikała konieczność indeksacji kursem waluty ustalonym przez pozwany bank. Mimo to, zaskarżony wyrok nie mógł się ostać bowiem dokonane rozliczenie należności stron nasuwa poważne wątpliwości prawne. Sąd pierwszej instancji nie podzielił teorii dwóch kondykcji i dokonał rozliczenia wzajemnych należności stron na zasadzie salda uznając, że zastosowanie teorii salda rozwiązuje spór pomiędzy stronami na tle rozliczeń wynikających z nieważnej umowy. Żądanie powódki uwzględniono jedynie w tej części w której nadal pozwany pozostawał wzbogacony względem niej. W pozostałym zakresie żądanie oddalono

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę poglądu tego nie podziela.

Należy wskazać, że świadczenie spełnione przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego co do zasady podlega zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. W art. 410 §1 k.c. ustawodawca przesądził, że samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenia wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie pozwanego, a uzyskanie tego świadczenia przez powoda – przesłankę jego wzbogacenia (por. wyroki SN z 24 listopada 2011, I CSK 66/11, z dnia 9 sierpnia 2012, VCSK 372/11, z dnia 28 sierpnia 2013r., VCSK 362/12, z dnia 15 maja 2014r., II CSK 517/13, z dnia 29 listopada 2016r., I CSK 798/15, z dnia 11 maja

2017r., II CSK 541/16 i z 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18). Nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być zrównana z dobrowolną przedterminową spłatą, w związku z czym bank nie może wbrew woli nienależnie świadczącego zaliczać nienależnej zapłaty na poczet przyszłych świadczeń, a inaczej byłoby tylko wtedy, gdyby jego przyszłe roszczenie stało się wymagalne i doszło do jego potrącenia. W uchwale z dnia 16 lutego 2021r., III CZP 11/20 Sąd Najwyższy orzekł, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Jeżeli umowa kredytu jest nieważna, płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c.), gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia - a zapłata jest czynnością prawną - jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza okoliczność, że zobowiązanie z tytułu nienależnego świadczenia nie było jeszcze wymagalne, gdyż również w przepisie art. 411 pkt 4 chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności. Płatności kredytobiorcy z tytułu spłaty kredytu oraz wypłata środków pieniężnych przez bank są świadczeniami nienależnymi i podlegają zwrotowi. (art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c.). Roszczenia o zwrot tych świadczeń są od siebie niezależne - zgodnie z teorią dwóch kondykcji. W przedmiotowej sprawie źródłem roszczeń stron nie jest jedno zamierzone zdarzenie prawne (umowa), lecz odrębne zdarzenia (spełnienie świadczeń przez każdą ze stron). Roszczenia te przysługują zatem z różnych tytułów prawnych, a w takich wypadkach ustawodawca nie zakłada automatycznej kompensacji, nawet jeżeli są to roszczenia jednorodnej natury, lecz wymaga złożenia oświadczenia o potrąceniu. Przeciwno automatycznemu umorzeniu roszczeń stron nieważnej umowy przemawia również to, że podlegają odrębnym reżimom także wtedy gdy są jednorodnej natury, czego wyrazem mogą być np. różne terminy przedawnienia i mechanizm jego stosowania (art. 117-118 k.c.), różne obowiązki co do liczenia się z obowiązkiem zwrotu (art. 409 k.c.), różne terminy wymagalności (art. 455 k.c.). Zastosowanie teorii salda prowadzi do przekreślenia tych różnic. Dodatkowo automatycznej kompensacji nie przewidują przepisy regulujące np. stosunku roszczeń właściciela względem posiadacza rzeczy w złej wierze z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy czy zwrotu pożytków (ich wartości) - pokrewnych roszczeniom z bezpodstawnego wzbogacenia - do roszczeń posiadacza w złej wierze względem właściciela z tytułu nakładów koniecznych, które wzbogaciły właściciela (por. art. 225 i art. 226 § 2 k.c.) Ustawodawca nie wprowadza tu żadnej kompensacji z mocy prawa, choć między tymi roszczeniami również można dopatrywać się związku ją uzasadniającego.

W konsekwencji zastosowania teorii dwóch kondykcji bank może dochodzić od konsumenta zwrotu kredytu w całości, mimo iż pozostaje zobowiązany do zwrotu uiszczonych przez konsumenta spłat, nie zagraża to interesom konsumenta, skoro on również może dokonać potrącenia.

Z uwagi na to, że Sąd Okręgowy stosując teorię salda nie rozpoznał istoty sprawy bowiem nie zbadał zasadności żądania powoda co do zakresu jego nienależnego świadczenia zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Rozstrzygnięcie tej kwestii w postępowaniu apelacyjnym pozbawiłaby strony prawa do jednej instancji sądowej.

Mając to wszystko na uwadze, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. orzeczono, jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono stosownie do brzmienia art. 108 § 2 k.p.c.

Odnosić należy, że już po wydaniu wyroku przez Sąd Apelacyjny w Katowicach doszło do przekształcenia po stronie powodowej. Na podstawie decyzji z dnia 29 września 2022r (...) Bankowy Fundusz Gwarancyjny wszczął przymusową restrukturyzację wobec (...) SA. oraz powołano na okres jednego roku administratora (...) w osobie P. M..

SSA Irena Piotrowska