

Sygn. akt V ACa 513/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SA Barbara Konińska
Protokolant:	Barbara Franielczyk

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2023 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa K. B. i R. B.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej  
w W.

o ustalenie ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 6 maja 2021 r., sygn. akt I C 16/21,

1. oddala apelację;
2. odstępuje od obciążenia powodów kosztami procesu na rzecz pozwanej.

	SSA Barbara Konińska	
--	----------------------	--

Sygn. akt V ACa 513/21

## UZASADNIENIE

Powodowie R. i K. B. wnieśli o ustalenie nieważności umowy kredytu zawartej w dniu 16 maja 2008 r., ewentualnie stwierdzenie, że umowa jest nieważna, ewentualnie o zasądzenie na ich rzecz od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 156 924 zł tytułem uiszczonych na rzecz pozwanej świadczeń nienależnych. Wnieśli także o zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu

z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty. Uzasadniając żądanie główne powodowie powoływali się na nieważność umowy. Uzasadniając żądanie ewentualne powoływali się na abuzywność zapisów umownych.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości. Odnosząc się do roszczenia o zapłatę przywołała art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. i wywodziła, że nie jest wzbogacona kosztem powodów. Przeciwnie wskazała, że to powodowie, pomimo dokonywanych wpłat nadal są wzbogaceni jej kosztem. Zaprzeczyła również aby umowa była nieważna, a co do roszczenia ewentualnego zaprzeczyła, aby umowa zawierała klauzule abuzywne.

Wyrokiem z dnia 6 maja 2021r., sygn. akt I C 16/21 Sąd Okręgowy w Gliwicach oddalił powództwa (punkt 1.) i zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanej 10 817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt 2.).

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty:

W dniu 16 maja 2008 r. strony zawarły umowę kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny. Umowa miała część szczegółową CSU oraz część ogólną COU. Na mocy umowy pozwana zobowiązała się do postawienia do dyspozycji powodów kwoty 192 099,30 CHF z przeznaczeniem na nabycie i wykończenie domu jednorodzinnego. Środki miały być wypłacane w transzach, po spełnieniu określonych w umowie warunków ich wypłaty. Kredyt mógł być wypłacony w walucie wymiennej na sfinansowanie zobowiązań za granicą i na spłatę kredytu walutowego, bądź w walucie polskiej na sfinansowanie zobowiązań w kraju. W tym ostatnim wypadku stosowano do przeliczenia kurs kupna dewiz obowiązujący

u powoda w dniu realizacji zlecenia (§ 4 COU umowy). Odsetki od kredytu pobierane były w walucie kredytu wedle zmiennej stopy procentowej ustalonej przy użyciu stawki LIBOR

(§ 6 i 7 COU umowy). Zabezpieczeniem umowy była m.in. hipoteka zwykła i kaucyjna określona w CHF (§ 4 CSU umowy). Spłata zobowiązania powodów następowała w drodze potrącania przez pozwaną swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z opisanego

w umowie rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego w walucie polskiej, przy czym przeliczenie następowało wedle obowiązującego u powoda w dniu wymagalności raty kursu sprzedaży dla dewiz (§ 20 i 21 COU umowy). Z § 10 ust. 2 CSU umowy wynika, że powodowie zostali poinformowani o ryzyku zmiany kursów waluty i jego wpływie na wysokość zadłużenia i wysokość rat kredytu.

Dyspozycje wypłaty transzy kredytu zostały złożone w dniach: 16 maja 2008 r. oraz 11 grudnia 2008 r.

Aneks nr (...) do umowy zawartym w dniu 4 maja 2012 r. strony ustaliły bezpłatne nieprocentowane rachunki dla potrzeb rozliczenia kredytu, w tym rachunek w walucie kredytu i rachunek w PLN zaznaczając, że środki z tego drugiego pobierane będą wyłącznie w wypadku gdy na rachunku walutowym brak będzie środków pieniężnych wystarczających na spłatę raty. Załącznikiem do aneksu były zasady ustalania kursów wymiany walut i spreadu walutowego.

Powodowie zaciągnęli sporny kredyt na nabycie i wykończenie domu jednorodzinnego. Przeprowadzili rozeznanie w zakresie istniejących na rynku ofert kredytowych różnych banków. Za radą osoby trzeciej udali się do placówki banku, w której zawarli umowę kredytu. Formalności związane z załatwieniem kredytu załatwiali w placówce banku. Odbyli w tym celu kilka wizyt w banku. Pracownicy banku zaproponowali powodom kredyt w złotówkach

i omówili jego warunki. Pracownik banku nie namawiał do wzięcia kredytu w CHF. Zaproponowano również kredyt powiązany z CHF. W dniu 14 maja 2008 r. złożyli wniosek kredytowy. Zdarzały się promocje i były tam zapisy indywidualnych warunków; doradca udzielał wyczerpujących odpowiedzi, klienci mogli otrzymać projekt umowy do domu żeby go spokojnie przeczytać. Dokonywano symulacji we wszystkich walutach, jakie były dostępne. Klient sobie porównywał i dokonywał wyboru waluty, Klienci byli informowani, że przy zmianie kursu rata się zmieni. Klienci byli także informowani, że wypłata kredytu nastąpi po kursie z dnia wypłaty i nie budziło to wątpliwości. Tabele kursów były wyświetlane w placówce banku. Klientom przedstawiano historyczne wydruki kursowe. Nie było pośpiechu w zawieraniu umów, umawiało jednego klienta w jednym dniu i na życzenie klient a wszystko było omawiane i

tłumaczone; na etapie podpisywania umowy także dbano by nie było przeszkód w tej czynności. Powodowie nie dopytywali czym się różnią kursy kupna i sprzedaży ani jak są tworzone tabele kursowe - nie interesowało to ich.

Umowa zawarta między stronami sporządzona została przy użyciu wzorca stosowanego przez powoda ale jej treść nie była tożsama ze wzorcem. Obowiązujący u powoda wzorzec miał charakter dokumentu wewnętrznego i był niejako podstawą do formułowania umów zawieranych indywidualnie z klientami banku. Wzorzec zawierał różne warianty rozwiązań umownych, spośród których przy zawieraniu umowy klient mógł wybrać takie jakie uznał za odpowiednie. We wzorcu nie określono waluty umowy, nie określono jednoznacznie sposobu wypłaty kredytu. We wzorcu zawarto trzy możliwości spłaty kredytu: 1) z rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego, 2) z rachunku walutowego, 3) z rachunku prowadzonego w walucie kredytu, na który kredytobiorca miał dokonywać wpłat z tytułu zobowiązania kredytowego. Praktyką pozwanej było, iż postanowienia umowy co do rodzaju waluty kredytu i sposobu jego spłaty były indywidualnie negocjowane z klientami. Klientom każdorazowo przedstawiono propozycje kredytu złotowego i informowano go o ryzyku kursowym na wypadek zaciągnięcia kredytu powiązanego z inną walutą. Osobom zainteresowanym zaciągnięciem kredytu we franku szwajcarskim przedstawiano zawsze symulację spłaty kredytu udzielonego w złotówce i we franku. Procedury obowiązujące

u pozwanej w dacie zawierania umowy obligowały pracowników banku do informowania klientów zainteresowanych kredytem udzielanym w walucie wymiennej o tym, że:

w rozliczeniach między klientami, a bankiem w obrocie dewizowym stosuje się ustalone przez bank kursy walut obcych w złotych, a kursy walut zamieszczone są w tabeli Kursów (...)SA, w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej kredyt wypłacany jest po kursie kupna dla dewiz, w przypadku spłaty kredytu w walucie polskiej kredyt jest spłacany po kursie sprzedaży dla dewiz, w przypadku wzrostu kursów walut podwyższeniu ulega rata spłaty i kwota zadłużenia wyrażone w walucie polskiej.

Zwracano uwagę, że przeliczenie z waluty kredytu nastąpi w momencie wymagalności poszczególnych rat. Warunki umowy były ustalane przed jej sporządzeniem na piśmie. Klienci przed ich uzgodnieniem mieli możliwość zapoznania się z wzorcem i oferowanymi przez powoda wariantami postanowień umownych. Pracownicy powoda nie uzyskiwali żadnych korzyści materialnych w związku ze sprzedażą kredytów walutowych, czy denominowanych.

Powódka jest z wykształcenia pielęgniarką, ale w wyuczonym zawodzie nie pracuje, od 1997 r. jest agentem ubezpieczeniowym; powód jest inżynierem w górnictwie.

Zeznania świadków Sąd Okręgowy uznał za częściowo wiarygodne wskazując, że oczywistym jest że na skutek upływu czasu pewne szczegóły zatarły się już w ich pamięci. Wskazał dalej Sąd Okręgowy, że świadek B. nie pamiętała czy w 2008 r. klienci mogli indywidualnie negocjować kurs; świadek D. ujawniła swoje negatywne emocje związane z tym, że sama spłaca kredyt walutowy. Niemniej, jak ocenił Sąd Okręgowy, zeznania te korespondują z przedstawionymi w sprawie dokumentami, przede wszystkim procedurą dotyczącą zawierania umów kredytowych, wzorcem umowy stosowanym przez pozwaną, a także treścią złożonego przez powodów wniosku i treścią zawartej umowy. Natomiast, jak stwierdził Sąd Okręgowy, powodowie w wielu miejscach zeznają nielogicznie i wyraźnie starają się umniejszyć fakt, że nie dołożyli należytej staranności przy zawieraniu umowy kredytowej, a skutki swoich zaniedbań przerzucić na pozwaną. W świetle całokształtu ustalonych okoliczności niewiarygodne są w ocenie Sądu I instancji sugestie powodów że to pracownicy banku za powodów dokonali wyboru rodzaju kredytu. Jako niewiarygodne ocenił także twierdzenia, że powodowie nie mieli wiedzy czym są kursy waluty i że różnią się one

w zależności od dokonywania czynności kupna lub sprzedaży. Jak wskazał, wiedza ta jest powszechna we współczesnym społeczeństwie, a powodowie zważywszy na poziom wykształcenia i sposób zarobkowania (własna działalność gospodarcza) nie mogą być uznani za osoby skrajnie nieporadne i nieprzystosowane społecznie. Powodowie powoływali się na pełne zaufanie jakie mieli do pracowników pozwanej we wszystkich kwestiach, w których szczegółowe zeznanie mogłoby odnieść dla nich niekorzystny skutek. To powoduje, że zeznania powodów co do przebiegu czynności związanych z zawarciem umowy, udzielonych im informacji i pouczeń są w ocenie Sądu Okręgowego niewiarygodne.

Sąd Okręgowy stwierdził, że sporna umowa jest umową o kredyt denominowany do CHF w rozumieniu art. 69 ust 2 pkt 4a i ust 3 ustawy prawo bankowe. Jak wyjaśnił, istotą umów denominowanych do waluty obcej jest wyrażenie kwoty zobowiązania w walucie obcej i jej następcze przeliczenie na złote polskie (lub inną walutę). Analiza treści spornej umowy

i okoliczności towarzyszących jej zawarciu wskazuje jednak w ocenie Sądu Okręgowego, iż przeliczenie wartości kredytu na złote polskie nie było elementem przedmiotowo istotnym umowy. Świadczenia stron od początku mogły być wykonane w CHF, przy czym

w przypadku wypłaty kapitału nastąpić to mogło pod warunkami związanymi z celem kredytowania. Niezależnie od tego wybór sposobu uruchomienia kredytu leżał po stronie kredytobiorcy i to powodowie zdecydowali o wypłacie środków kredytu w PLN na rachunki przez nich wskazane. Wybór sposobu uruchomienia kredytu warunkowany był oczywiście celem kredytu, tj. sfinansowaniem zobowiązań zaciągniętych w kraju. Nie zmienia to jednak faktu, że wybór ten dokonany został przez powodów, albowiem to powodowie decydując się na zaciągnięcie kredytu u pozwanego określili jego cel i wskazali rachunki bankowe na które pozwany miał przelać środki uzyskane przez powodów z kredytu. Jak wywiódł dalej Sąd Okręgowy, zarówno cel kredytowania jak i numery rachunków bankowych, na które środki przelano zostały z powodami indywidualnie uzgodnione i oczywistym jest, że nie mogły zostać powodom narzucone przez pozwaną.

Sąd Okręgowy wskazał, iż co do zobowiązania kredytobiorcy, to powodowie już

w chwili zawierania umowy mogli wybrać spłatę z rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego (w PLN), rachunku walutowego (w walucie innej niż CHF) i w walucie kredytu, tj. w CHF. Powodowie zawierając umowę mieli zatem do wyboru w zasadzie wszystkie istniejące możliwości i mogli wybrać na potrzeby regulowania swojego zobowiązania w zasadzie każdą walutę. Jak ocenił, wybór waluty w jakiej następowała spłata rat był zatem przedmiotem indywidualnego uzgodnienia między stronami, a powodowie wybierając spłatę w walucie innej niż ta, w której zobowiązanie było wyrażone zdecydowali się na spłatę w złotych polskich przy wykorzystaniu kursów tabelarycznych stosowanych przez pozwaną z dnia spłaty, co w praktyce oznaczało, że zdecydowali się korzystać z usługi kantorowej świadczonej przez powoda. Sąd Okręgowy podkreślił, że powodowie zostali pouczeni o stosowaniu w tego rodzaju rozliczeniach kursów ustalanych przez pozwaną,

a nadto praktyką stosowaną u pozwanej było zwracane konsumentom uwagi na stosowanie równego kursu przy wypłacie środków z kredytu i przy spłacie rat kapitałowo – odsetkowych. Jak wywiódł dalej Sąd Okręgowy, powodowie mogli wybrać opcję spłaty w innej walucie, co również wiązałoby się z korzystaniem z usługi kantorowej, ale mogli również wybrać spłatę w CHF, a wtedy w ogóle nie dochodziłoby do jakiegokolwiek przeliczenia ich wpłat.

W przypadku spłat rat kapitałowo-odsetkowych powodowie wybierali zatem pomiędzy rozwiązaniem gwarantującym im przeliczenie franka po cenie rynkowej tj. spłatę bezpośrednio w CHF, co wiąże się z koniecznością samodzielnego nabywania waluty na rynku, a opcją wygodniejszą (choć prawdopodobnie droższą) jaką jest skorzystanie z usługi kantorowej banku. Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie świadomie zdecydowali się na nabywanie franka w Banku, w miejsce poszukiwania i nabywania go na rynku celem spłaty zobowiązania zaciągniętego u pozwanego i wyrażonego w CHF.

Sąd Okręgowy na gruncie niniejszej sprawy nie podzielił prezentowanego czasem

w orzecznictwie poglądu, iż wybór poszczególnych wariantów z wzorca umowy nie stanowi indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych. Jak wskazał, pogląd ten w niektórych konkretnych sytuacjach może okazać się trafny, niemniej nie ma podstaw do dokonywania

w tym zakresie jakichkolwiek generalizacji. Oczywistym jest, że w każdym wypadku możliwość negocjowania warunków umowy ograniczona jest ofertą banku, a prawo konsumenta do indywidualnego uzgadniania postanowień umownych doznaje ograniczenia interesami banku, który wszak jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą ukierunkowaną na osiąganie zysków. Sąd Okręgowy ocenił, że obowiązkiem banku jako podmiotu profesjonalnie działającego w obrocie jest działanie w taki sposób, aby nie doprowadzało ono do rażącego naruszenia interesów konsumenta. Jak stwierdził Sąd Okręgowy, w realiach dotyczących zawierania niniejszej umowy wybór, jakiego mogła dokonać pozwana był szeroki i obejmował całe spektrum akceptowanych przez bank rozwiązań, z których powodowie mogli wybrać dla siebie najkorzystniejsze. Sąd Okręgowy wskazał, że w zakresie sposobu spłaty

kredytu wzorzec przewidywał w zasadzie wszystkie dostępne możliwości, co przesądza o tym, że dokonanie wyboru spośród oferowanych przez pozwanego wariantów spełniało przesłanki indywidualnego uzgodnienia warunków umownych.

Sąd Okręgowy nie podzielił prezentowanych przez stronę powodową zarzutów co do sprzeczności umowy z prawem lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.). Jako nietrafne ocenił wywody strony powodowej co do sprzeczności umowy z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Wskazał, że przepis ten nie zawiera żadnej normy narzucającej stronom obowiązek stosowania jednego miernika wartości za podstawę wszelkich obliczeń jakie będą stosowane na gruncie wykonywania umowy.

Za chybione Sąd Okręgowy uznał wywody powodów co do braku oznaczenia kwoty udzielonego kredytu. Jak wskazał, cechą kredytów denominowanych (inaczej niż indeksowanych) jest ich wyrażenie w walucie, do której nastąpiła denominacja. Jak ocenił Sąd I Instancji, wbrew twierdzeniom powodów kwota kredytu była znana i jednoznacznie określona od chwili zawarcia umowy i wynosiła 192 099,30 CHF. Sąd Okręgowy dodał, że stanowiła ona jednocześnie kapitał zadłużenia, który nie podlegał i nie podlega żadnym zmianom poza tymi, które wynikają ze spłaty rat. Jak wskazał Sąd Okręgowy okoliczność, że po przeliczeniu na złotówki jest to kwota wyższa niż w chwili zawierania umowy jest skutkiem niezależnych od pozwanej zmian kursowych, a negatywne konsekwencje tych zmian rekompensowane są częściowo spadkiem oprocentowania wynikającym z zastosowania stawki LIBOR.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż indywidualne uzgodnienie warunków umownych, udzielenie powodom szerokiej informacji na temat ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty, a także udzielenie informacji co do sposobów przeliczania waluty powoduje, że postanowień umownych dotyczących tych kwestii nie można uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Sąd Okręgowy wskazał, że przyjęte przez strony rozwiązanie nie stanowią nadużycia dominującej pozycji pozwanej, a są wyrazem zgodnej woli stron. Ocenił, że powodowie dokonali wyboru kredytu denominowanego do CHF spośród innych możliwości przedstawianych im w ramach oferty pozwanego Banku. Wskazał, że wybór ten motywowany był prawdopodobnie korzystną wysokością raty i a także nieuzasadnionym przekonaniem powoda, co do ograniczonej możliwości zmiany kursu franka. Wyboru tego powodowie dokonali po uzyskaniu od pracowników banku informacji pozwalających im na ocenę skutków tej decyzji pouczeniu o ryzyku związanym z zaciąganiem długoterminowych zobowiązań w walucie innej niż pobierane dochody. Sąd Okręgowy wskazał dalej, że zawarcie kredytu denominowanego do CHF objęte było zatem wolą powodów, bo właśnie to odniesienie gwarantowało niższą ratę kredytu, a to z uwagi na zastosowanie do oprocentowania stawki referencyjnej LIBOR.

Jak ocenił Sąd Okręgowy, żadne okoliczności sprawy nie wskazują aby powodowie zostali nakłonieni do zawarcia umowy kredytu denominowanego poprzez jakiegokolwiek nierzetelne praktyki banku. Powodowie posiadając informacje dotyczące ryzyka związanego z zawarciem umowy o kredyt denominowany do innej waluty mieli obowiązek dochowania należytej staranności przy zawieraniu umowy i rozważenia konsekwencji wynikających z zaciągnięcia zobowiązania o określonej treści. Obowiązek informacyjny jaki spoczywa na bankach w ramach zawierania umów z konsumentami nie zwalnia tych ostatnich z obowiązku działania z należytą starannością. Wyniki postępowania dowodowego wskazują, że umowa zawarta została przez powodów bez analizy dostępnych na rynku ofert i bez rozważenia skutków prawnych i finansowych zaciągnięcia tak wysokiego i długotrwałego zobowiązania, do czego powodowie w ramach działania z należytą starannością byli zobowiązani. Okoliczność, że obecnie powodowie uznają, że dokonany przez nich wybór co do rodzaju umowy i sposobu jej spłaty nie był korzystny, nie ma wpływu zdaniem Sądu I instancji na ważność umowy. W tej sytuacji Sąd Okręgowy nie dopatrył się przesłanek ustalenia nieważności umowy (art. 189 k.p.c.), a co za tym idzie nie znalazł podstaw do orzeczenia o zwrocie świadczenia nienależnego w wykonaniu nieważnej umowy (art. 410 § 1 i 2 k.c.).

Sąd Okręgowy uznał, iż nietrafne są też zarzuty powodów, uzasadniające żądanie ewentualne, a dotyczące abuzywności klauzul przeliczeniowych dotyczących wypłaty kwoty kredytu w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości

wypłaconej kwoty z CHF według kursu kupna walut dla CHF ustalanego przez pozwanego i przy jednoczesnym przeliczaniu wpłat pozwanej po odmiennym kursie sprzedaży CHF ustalanego przez pozwanego w dniu spłaty.

Sąd Okręgowy przywołał treść art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 3 k.c. oraz art. 3 i 4 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Następnie Sąd Okręgowy dokonując oceny spornej umowy zauważył, że ustalenie umowne polegające na wyrażeniu kwoty kredytu we franku szwajcarskim stanowi postanowienie określające główne świadczenia stron. Wskazał, że zostały one sformułowane jednoznacznie, a tym samym nie mogą być uznane za klauzule niedozwolone (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c., art. 4 ust 2 dyrektywy). Jak wywiódł dalej, umowa jest umową denominowaną do CHF, co oznacza, że wysokość świadczeń stron od początku była wyrażona w CHF i nie uległa żadnym zmianom (inaczej niż przy umowach indeksowanych, gdzie wysokość zobowiązania wyrażona jest w PLN, a następnie odniesiona do kursu CHF, co może powodować wątpliwości co do wysokości zobowiązania).

Jak podkreślił Sąd Okręgowy powodowie nie domagają się ustalenia abuzywności wymienionych w uzasadnieniu pozwu klauzul umownych, ale wyłącznie zapłaty tytułem zwrotu nienależycie zdaniem powodów pobranych przez pozwanego rat kapitałowo odsetkowych wynikających z umowy, w wysokości wyższej niż wynikałoby to z umowy po usunięciu klauzul abuzywnych. Jak wskazał dalej Sąd Okręgowy, przedmiotem badania pod kątem abuzywności klauzul umownych były tylko zatem tylko te wskazane przez powodów postanowienia umowy, które mogły mieć wpływ na wysokość rat kapitałowo odsetkowych, tj. powołane na str.11 pozwu. Wskazał, że postanowienia te zostały już szczegółowo ocenione przy rozważaniu przesłanek nieważności umowy i nie mogą zostać uznane za abuzywne z uwagi na to, że zostały indywidualnie uzgodnione.

Sąd Okręgowy wskazał także, iż powódka prowadzi działalność gospodarczą na przedmiotowej nieruchomości co wynika wprost z informacji o działalności gospodarczej i co wyklucza możliwość potraktowania powódki jako konsumenta (art. 22<sup>1</sup> k.c.) a zatem możliwość z korzystania z ochrony określonej w wyżej powoływanych przepisach. Sąd Okręgowy stwierdził, że dokument wyraźnie wskazuje miejsce wykonywania działalności gospodarczej. Ocenił, że znamienne jest, że powód pytany czy umowy są zawierane w budynku powodów zawahał się z odpowiedzią. Jak wskazał Sąd Okręgowy powódka wywodziła, że żadnych umów w domu powodów nie zawiera a wymóg wskazania miejsca wykonywania działalności gospodarczej jest formalnością związaną z samozatrudnieniem, ale jej zeznania nie zasługują na wiarę. Sąd Okręgowy ocenił, że instytucja ewidencji działalności gospodarczej nie miałyby sensu, gdyby przedsiębiorca mógł doraźnie głośno negować jej zapisy.

Nie znajdując podstaw do stwierdzenia nieważności umowy ani uznania jej postanowień za niedozwolone Sąd Okręgowy uznał, że umowa z dnia 16 maja 2008 r. jest dla stron wiążąca, co skutkowało oddaleniem powództwa głównego i ewentualnego w całości.

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

W apelacji od powyższego wyroku powodowie zaskarżając go w całości zarzucili sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego; naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.; art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 358<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 3 ust.1 dyrektywy 93/13/EWG; art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13/EWG; art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c.; art. 228 § 1 k.p.c.; art. 69 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c.; art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 65 § 2 k.c.; art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.; art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 385 § 2 k.c. i art. 384 k.c.; art. 12 ust.1 pkt 4 w zw. z art. 5 i 6 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 65 k.c.; art. 410 § 1 i 2 k.c.; art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.; art. 189 k.p.c.; art. 22<sup>1</sup> k.c.; art. 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. i pkt. 2 lit. d załącznika do dyrektywy.

Podnosząc powyższe zarzuty powodowie wnieśli o ustalenie nieważności umowy kredytu zawartej w dniu 16 maja 2008 r., ewentualnie stwierdzenie, że umowa jest nieważna, ewentualnie o zasądzenie na ich rzecz od pozwanej kwoty 156 924 zł oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty. Ewentualnie wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy wymagały uzupełnienia, a w pewnym zakresie okazały się nieściśle albo błędne, wobec czego Sąd Apelacyjny poczynił własne ustalenia w sprawie w oparciu o dowody przeprowadzone przed Sądem I instancji i wyniki rozprawy przed Sądem II instancji i ustalił:

Powodowie jako kredytobiorcy w dniu 16 maja 2008 r. zawarli z pozwaną (dalej zwaną (...) SA) umowę kredytu (...) hipoteczny Nr (...) spłacanego w ratach annuitetowych udzielonego w walucie wymiennej. W imieniu pozwanej umowę z powodami zawarły jako pełnomocnicy E. B. i A. D..

/umowa jak wyżej - k. 25-30, 71-78 akt/

Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy umowa zawarta przez strony składała się z Części Szczegółowej Umowy, zwanej dalej „CSU” i Części Ogólnej Umowy, zwanej dalej „COU”, które w sposób łączny określają strony, przedmiot umowy oraz prawa i obowiązki stron (§ 1 ust. 2 umowy). Strony dodały także, że zawarły umowę na warunkach określonych w CSU i COU i zobowiązały się do wykonania wszystkich jej postanowień (§ 1 ust. 3 umowy).

Kredyt został udzielony w kwocie 192 099,30 CHF z przeznaczeniem na potrzeby własne, to jest nabycie i wykończenie domu jednorodzinnego dla kredytowanej nieruchomości położonej w Ś. przy ulicy (...), na 360 miesięcy, tj. do dnia 15 maja 2038 r.; stawka referencyjna w dniu sporządzenia umowy wynosiła 2,77 p.p., stała marża (...) SA wynosiła 2,48 p.p. (§ 2 CSU).

Jako docelowe zabezpieczenie spłaty kredytu strony wskazały hipotekę zwykłą w kwocie 192 099,30 CHF, hipotekę kaucyjną w kwocie 55 708,80 CHF, przelew wierzytelności pieniężnej z tytułu ubezpieczenia nieruchomości od ognia i weksel własny in blanco z klauzulą bez protestu (§ 4 CSU).

W umowie wskazano, że powodowie są zobowiązani do spłaty całego zadłużenia do dnia 15 maja 2038 r. (§ 7 ust. 1 CSU) w ratach kapitałowo-odsetkowych annuitetowych (§ 7 ust. 2 CSU), środki na spłatę kredytu pobierane będą z rachunku nr (...) (§ 7 ust. 3 CSU), a spłata raty kredytu następuje w dniu 15 każdego miesiąca (§ 7 ust. 5 CSU).

W § 10 ust. 2 CSU wskazano, że kredytobiorca został poinformowany, iż ponosi ryzyko zmiany kursów waluty, polegające na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu oraz stopy procentowej polegającej na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej.

W § 4 COU umowy strony wskazały, że kredyt jest wypłacany w walucie wymiennej – na finansowanie zobowiązań kredytobiorcy poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego; w walucie polskiej – na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej (§ 4 ust. 1 COU).

W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów (§ 4 ust. 2 COU). W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymiennej innej niż waluta kredytu albo transzy w walucie wymiennej innej niż waluta

kredytu, stosuje się, kursy kupna/sprzedaży dla dewiz obowiązujące w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej tabeli kursów (§ 4 ust. 3 COU).

Zgodnie z § 1 pkt. 14 COU Tabela kursów to Tabela kursów (...) SA obowiązująca w chwili dokonywania przez (...) SA określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępna w (...) SA oraz na stronie internetowej (...) SA.

W § 6 COU strony wskazały, że (...) SA pobiera odsetki od kredytu, w walucie kredytu, według zmiennej stopy procentowej w stosunku rocznym, której wysokość jest ustalana w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i marży (...) SA a zmiany stawki referencyjnej następują w dniu wymagalności raty spłaty kredytu i odsetek.

Zgodnie z § 7 COU dla celów ustalenia stawki referencyjnej (...) SA posługuje się stawką LIBOR publikowaną o godz. 11.00 GMT lub 11.00 na stronie informacyjnej (...), w drugim dniu poprzedzającym dzień rozpoczynający pierwsze i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, zaokrągloną według matematycznych zasad do czterech miejsc po przecinku. W przypadku braku notowań stawki referencyjnej LIBOR dla danego dnia, do wyliczenia stopy procentowej stosuje się odpowiednio notowania z dnia poprzedzającego dzień, w którym było prowadzone notowanie stawki LIBOR. Za dzień notowań stawki LIBOR uznaje się ponadto dzień uznany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej za dzień wolny od pracy. Wzrost stawki referencyjnej wpływa na podwyższenie oprocentowania kredytu, które spowoduje wzrost spłaty raty kredytu. Zmiana wysokości stawki referencyjnej powoduje zmianę wysokości oprocentowania kredytu o taką samą liczbę punktów procentowych.

W myśl § 9 COU (...) SA powiadamia kredytobiorcę na piśmie o każdej zmianie oprocentowania kredytu z podaniem terminu, od którego zmiana ta obowiązuje.

Zgodnie z § 20 COU strony określiły, że spłata zadłużenia kredytobiorcy z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącenia przez (...) SA wierzytelności pieniężnych z tytułu udzielonego kredytu z wierzytelnościami pieniężnymi kredytobiorcy

z tytułu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku ROR, rachunku walutowym, rachunku technicznym prowadzonym przez (...) SA (§ 20 ust. 1 COU). Kredytobiorca wyraża zgodę na potrącenie, o którym mowa w ust. 1 (§ 20 ust. 2 COU).

W § 21 umowy wskazano, że w przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z:

1. ROR – środki z rachunku będą pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującej

w (...) SA w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, według aktualnej Tabeli kursów,

2. rachunku walutowego – środki z rachunku będą pobierane:

a) w walucie kredytu, w wysokości stanowiącej kwotę kredytu lub ratę spłaty kredytu,

b) w walucie innej niż waluta kredytu, w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursów kupna/sprzedaży dla dewiz, obowiązujących

w (...) SA w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, według aktualnej Tabeli kursów,

3. rachunku technicznego – środki z rachunku będą pobierane w walucie kredytu

w wysokości stanowiącej kwotę kredytu lub raty. Wpłaty dokonywane na rachunek techniczny w walucie innej niż waluta kredytu, będą przeliczane na walutę kredytu przy zastosowaniu kursów kupna/sprzedaży dla walut, obowiązujących w (...) SA według aktualnej tabeli kursów.



Zgodnie z § 22 umowy (...) SA wysłała kredytobiorcy listem zwykłym, raz na trzy miesiące, zawiadomienie o wysokości należnych rat spłaty kredytu, na co najmniej 10 dni przed terminem, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU.

Zmiana numeru rachunku, o którym mowa w § 7 ust. 3 CSU, nie wymaga zmiany umowy (§ 24 COU). (...) SA poinformuje kredytobiorcę przed terminem, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, listem zwykłym o zmianie rachunku technicznego, z którego następuje spłata rat kredytu oraz o terminie wprowadzenia tej zmiany (§ 25 COU). Kredytobiorca jest zobowiązany do poinformowania (...) SA przed terminem, o którym mowa w § 7 ust. 3 CSU, o zmianie numeru ROR lub rachunku walutowego, jeżeli z jednego z tych rachunków następuje spłata rat kredytu (§ 26 COU). W przypadku rozwiązania umowy o prowadzenie ROR lub umowy o prowadzenie rachunku walutowego, jeżeli z jednego z tych rachunków następowała spłata rat kredytu, kolejne spłaty rat kredytu będą dokonywane z rachunku technicznego, z uwzględnieniem § 20 ust. 2 COU.

Rachunek techniczny to rachunek bankowy prowadzony w walucie kredytu, należący do kredytobiorcy (§ 1 pkt. 9 COU). Rachunek walutowy to rachunek bankowy, na którym gromadzone są środki pieniężne w walutach wymiernych płatnych na żądanie, należący do kredytobiorcy (§ 1 pkt. 10 COU). ROR to rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy należący do kredytobiorcy (§ 1 pkt. 11 COU).

/umowa jak wyżej - k. 25-30, 71-78 akt/

Jak dalej ustalił Sąd Apelacyjny:

Powodowie złożyli w dniu 14 maja 2008 r. wniosek o udzielenie kredytu w wysokości 390 000 zł. Jako wnioskowaną walutę kredytu wskazali CHF, mając do wyboru także złożenie wniosku w PLN, USD i EUR według kursu kupna waluty z dnia przyjęcia wniosku 2,0302, co dawało kwotę w walucie wymiernych 192 099,30 CHF. We wniosku powodowie złożyli oświadczenie, że nie skorzystali z przedstawionej im w pierwszej kolejności przez (...) SA oferty w walucie polskiej i dokonali wyboru oferty w walucie wymiernych, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami/pożyczkami zaciąganimi w walucie wymiernych, polegającego na tym, iż w przypadku wzrostu kursów walut podwyższeniu ulega zarówno rata spłaty, jak i jej kwota zadłużenia, wyrażone w walucie polskiej; w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej, kredyt jest wypłacany po ustalonym przez (...) kursie kupna dla dewiz oraz że kursy walut zamieszczane są w Tabeli kursów (...) SA; w przypadku spłaty kredytu w walucie polskiej kredyt jest spłacany po ustalonym przez (...) kursie sprzedaży dla dewiz oraz że kursy walut zamieszczane są w Tabeli kursów (...) SA. Powodowie we wniosku złożyli także oświadczenie, że zostali poinformowani o ryzyku zmiany stóp procentowych polegającym na tym, iż w przypadku wzrostu stawki referencyjnej podwyższeniu ulega oprocentowanie kredytu, które spowoduje wzrost raty spłaty. Oświadczyli, że poniosą ryzyko zmiany kursów walutowych oraz zmiany stóp procentowych oraz że zostali poinformowani, iż w przypadku kredytu udzielanego w walucie wymiernych w rozliczeniach między klientami a (...) SA w obrocie dewizowym stosuje się ustalone przez (...) SA kursy walut obcych w złotych oraz że kursy walut zamieszczane są w Tabeli kursów (...) SA.

/wniosek kredytowy – k. 66-69 akt, regulamin, informacja o ryzyku kursowym, pismo okólne – k. 91 akt/

Środki z umowy kredytu zostały wypłacone powodom w następujących transzach:

w dniu 16 maja 2008 r. kwota w wysokości 140 242,10 CHF co stanowiło równowartość 285 000 PLN (zastosowany kurs 2,0322) i w dniu 11 grudnia 2008 r. kwota w wysokości 51 857,20 CHF co stanowiło równowartość: 127 314,61 PLN (zastosowany kurs: 2,4551) /zaświadczenie z dnia 28 października 2020 r. – k. 32-40 akt/.

Wypłaty obu transz kredytu nastąpiły w PLN na łączną sumę 412 314,61 zł /okoliczność bezsporna/. Dyspozycje wypłaty kredytu nastąpiły w walucie CHF /dyspozycje wypłaty kredytu – k. 86-87 akt/.

W dacie zawierania umowy klientki pozwanej nie mieli możliwości negocjacji kursu walut /zeznania świadka E. B. – protokół rozprawy z dnia 6 maja 2021r. – 00:02:37- 00:17:56/.

Powodów nie namawiano na zaciągnięcie kredytu denominowanego /zeznania świadka A. D. – protokół rozprawy z dnia 6 maja 2021 r. – 00:35:26-00:51:40, zeznania powoda – protokół rozprawy z dnia 6 maja 2021 r. – 00:54:55-01:47:58/.

Klienci byli informowani o ryzyku kursowym oraz o tym, że przy zmianie kursu zmieni się wysokość raty, byli im przedstawiane historyczne wydruki kursowe. Gdy klienci życzyli sobie jakichś wyjaśnień wszystko było dokładnie omawiane.

/zeznania świadka A. D. – protokół rozprawy z dnia 6 maja 2021 r. – 00:35:26-00:51:40/

Powodowie sami przekazali w placówce pozwanej, że nie posiadają zdolności do zaciągnięcia kredytu w PLN, na tę kwotę, którą chcieli uzyskać po rozeznaniu przeprowadzonym w trzech innych bankach. W placówce banku pozwanej powodowie uczestniczyli w dwóch spotkaniach informacyjnych, na kolejnym doszło do podpisania umowy. Powodowie przerazili się kwotami symulacji ale i tak byli szczęśliwi, że otrzymali kredyt. Powodowie zaciągając kredyt pytali, czy zmieszczą się w kwocie jaką chcieli uzyskać po przeliczeniu waluty i to pozwoliło im jeszcze dodatkowo wnioskować o kwotę na wyposażenie domu. Powodowie otrzymali w sumie kredyt w wysokości o 90 000 zł wyższej niż pierwotnie oczekiwali przed przyjściem do placówki pozwanej.

/zeznania powoda – protokół rozprawy z dnia 6 maja 2021 r. – 00:54:55- 01:47:58/

W dniu 4 maja 2012 r. strony zawarły Aneks nr (...) do umowy kredytu w którym dla celów związanych z obsługą kredytu wskazały dwa rachunki – jeden prowadzony w walucie kredytu, drugi zaś w walucie polskiej /aneks k. 31 akt/.

W okresie od 16 maja 2008 r. do dnia 27 października 2020 r. powodowie łącznie spłacili na rzecz pozwanej kwotę 62 611,48 CHF z tytułu kapitału oraz 49 511,05 CHF z tytułu odsetek /zaświadczenie z dnia 28 października 2020 r. – k. 32-40 akt/.

Powodowie są małżeństwem i w chwili zawierania umowy kredytu do nadal pozostają w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej /okoliczność bezsporna/.

Powódka od dnia 12 lutego 2001 r. prowadzi działalność gospodarczą jako agent ubezpieczeniowy /zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej – k. 88, informacja CEiIDG – k. 89 akt/. Jako stałe miejsce wykonywania działalności gospodarczej i adres dla doręczeń powódki w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej wskazano Ś. ul. (...) /informacja CEiIDG – k. 89 akt/. Początkowo siedzibą powódki jako przedsiębiorcy w ewidencji działalności gospodarczej wskazano S. a jako miejsce wykonywania działalności teren całego kraju /zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej – k. 88 akt/. Czynności agenta ubezpieczeniowego powódka podejmowała na podstawie zezwolenia z dnia 27 czerwca 1997 r. /zezwolenie – k. 120 akt/.

Powódka nie przyjmuje, ani nie przyjmowała swoich klientów w domu, lecz w placówce ubezpieczyciela, w imieniu którego zawiera umowy, bądź w restauracjach albo w domu klienta /zeznania powódki – protokół rozprawy z dnia 6 maja 2021r. – 01:47:59-02:17:16/. Powódka w części przechowuje w domu, którego dotyczył kredyt, dokumentację związaną z prowadzoną działalnością gospodarczą /zeznania powoda – protokół rozprawy z dnia 6 maja 2021r. – 00:54:55- 01:47:58/.

Sąd Apelacyjny nie dał wiary zeznaniom powodów w zakresie, w jakim twierdzili oni, że nie przedstawiono im symulacji kursu walut oraz że nie wiedzieli, że jeżeli nastąpi zmiana kursu to nie wpłynie to na ratę albo jedynie w sposób minimalny, jako sprzecznym

z zeznaniami świadków E. B. i A. D. a także samego powoda, z których wynikało, że przedstawione przez pracowników pozwanej symulacje kursowe miały ich przestraszyć. Sąd nie dał także wiary zeznaniom powodów co do tego, że byli przekonani, że otrzymują kredyt złotowy. Jak wynikało to z zeznań powoda - po pierwsze - powodowie sami

poinformowali pracowników pozwanej, że nie posiadają zdolności kredytowej do uzyskania takowego kredytu, co ustalili w innych bankach. Po drugie, jak również wynikało z zeznań powoda, powodowie sami interesowali się przeliczaniem walut i ustalali, czy po ich przeliczeniu otrzymają wnioskowaną kwotę 300 000 zł, którą następnie podwyższyli

o dodatkowe 90 000 zł na wyposażenie domu. Sąd Apelacyjny nie dał także wiary zeznaniom powódki co do tego, że była zapewniana przez świadka A. D., że rata kredytowa nie będzie wyższa niż 1.400 zł przez cały okres spłaty jako sprzecznym z zeznaniami świadka A. D., która jak zeznała nie czuła się na tyle mocna finansowo by gwarantować jakimkolwiek klientom, że rata nie wzrośnie więcej niż 20%. Ocenic przy tym należy, że świadek będąc w chwili składania zeznań byłym pracownikiem pozwanej, nie miała interesu prawnego w składaniu fałszywych zeznań na niekorzyść powodów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów podlegała oddaleniu, mimo iż jej zarzuty okazały się w części zasadne.

Rację mieli powodowie w części zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu błędy w ustaleniach faktycznych oraz w części błędną ocenę materiału dowodowego w rozumieniu art. 233 § 1 k.p.c. Skutkowało to poczynieniem przez Sąd Apelacyjny własnych ustaleń w sprawie.

Nietrafnymi okazały się zarzuty apelacji w zakresie dotyczącym oceny zeznań świadków. W szczególności prawidłowa była ocena zeznań świadka A. D. - doradcy pozwanego banku. Nie można było zdyskwalifikować tych zeznań tylko dlatego, że świadek nie pamiętał szczegółów rozmów prowadzonych z powodami. Zaskakującym byłoby, gdyby świadek po tylu latach pamiętał wszystkie okoliczności zawarcia umowy kredytu z powodami, w sytuacji gdy była to jedna z wielu zawieranych umów z udziałem tego świadka. Walor zeznań tego świadka polega na tym, że świadek przekonywująco przedstawiła zasady jakie stosowała w stosunku do konsumentów przed zawarciem umowy kredytu oraz wyjaśniła, iż nie zapewniała żadnego z klientów banku, wbrew twierdzeniom powodów, by rata kredytu nie przekroczyła określonego poziomu. Podobny walor miały także zeznania świadka E. B.. Dlatego też, wbrew zarzutom apelacji, ustalenia istotne dla rozstrzygnięcia w sprawie mogły być dokonane na podstawie zeznań tychże świadków.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia jest zarzut powodów, co do tego że pozwana zaoferowała powodom w rzeczywistości wyłącznie możliwość zawarcia umowy kredytu denominowanego na wnioskowaną sumę. Powodowie zamierzali uzyskać kredyt w określonej przez siebie wysokości. Jak wynikało zaś z zeznań powoda powodowie już w innych bankach uzyskali informację o braku zdolności do zaciągnięcia przez nich kredytu w PLN na żądaną przez siebie kwotę i co więcej stawili się w placówce pozwanej po konkretny produkt finansowy o jakim usłyszeli w innym miejscu. Niezasadnym okazał się także zarzut powodów, że pozwani nie byli poinformowani o ryzyku kredytowym przed zawarciem umowy. Pouczenie to jak już wskazano wyżej wynikało z zeznań powoda oraz świadków.

Nietrafnym okazał się także zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego dotyczył przeliczeń przy założeniu, że umowa stron została zawarta w PLN. W konsekwencji dowód ten nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W tej sytuacji wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie mógł zostać uwzględniony w trybie art. 380 k.p.c. również przez Sąd II instancji.

Nietrafnym okazał się także zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2, 3, 5 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c., mający polegać na dopuszczeniu dowodu z dokumentów złożonych przez stronę przeciwną. Sąd Apelacyjny nie uznał by dopuszczone dowody były nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nieprzydatne ani też by zmierzały jedynie do przedłużenia postępowania w rozumieniu powyższych przepisów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nieprawidłowym było przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że powodowie zawierając umowę nie działali jako konsumenci. Zarzut błędnych ustaleń w tym zakresie był ściśle powiązany z zarzutem naruszenia prawa materialnego, tj. art. 22<sup>1</sup> k.c.

Okoliczność, iż powódka od 2001 r. prowadziła działalność gospodarczą nie oznacza jeszcze by zawierała umowę w celach związanych bezpośrednio z tą działalnością gospodarczą lub zawodową a dopiero to wyłączałoby uznanie jej za konsumenta

w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Jak wynikało to z treści wniosku kredytowego oraz umowy nieruchomości, której dotyczył kredyt miała zostać zabudowana budynkiem domu jednorodzinnego /k. 25, 67 akt/, a więc przeznaczonym na cele mieszkaniowe. Taki też budynek, jak wynikało z zeznań powodów powstał na tejże nieruchomości a dodatkowo kredyt posłużył na wykończenie i wyposażenie tego domu.

W tej sytuacji uznać należy, że powodowie byli także konsumentami w rozumieniu art. 2 b Dyrektywy nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L.1993.95.29) (dalej: dyrektywy 93/13/EWG) zgodnie, z którym to przepisem „konsument” oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych tą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem. Pojęcie „konsumenta” w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 ma charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji. Przy badaniu tej przesłanki uwzględnia się w szczególności brzmienie tej umowy, czy kredytobiorcę można zakwalifikować jako „konsumenta”, a także charakter towaru lub usługi będących przedmiotem rozpatrywanej umowy, które to okoliczności mogą wykazać cel nabycia tego towaru lub tej usługi (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 września 2015r., C-110/14). Jak wynikało z zeznań powódki zakład ubezpieczeń, w imieniu którego powódka zawierała umowy ubezpieczenia wymagał od niej samozatrudnienia. W efekcie formalne jedynie wskazanie iż nabywana nieruchomość stanowi siedzibę jej działalności gospodarczej w sytuacji, w której powódka nie zawierała umów ubezpieczenia na tej nieruchomości korzystając także z biura ubezpieczyciela nie stanowi o utracie przymiotu konsumenta przy zawieraniu spornej umowy. Powodowie na spornej nieruchomości zamieszkują, natomiast działalność gospodarcza powódki prowadzona jest w biurze zakładu ubezpieczeń a umowy zawierane poza miejscem zamieszkania powodów. Powodowie przy tym nie rozliczali nabytej nieruchomości w ramach swej działalności, nie dokonywali amortyzacji zakupu a w umowie strony wyraźnie wskazały, że nabywana jest na cele własne. Nawet zatem przy uwzględnieniu, że wbrew zeznaniom powódki, a zgodnie z zeznaniami powoda, dokumenty z działalności pozwanej – przynajmniej w części – mają być przechowywane w domu stron, nie oznacza to by w zakresie dominującym nieruchomość miałyby być wykorzystywane na cele działalności gospodarczej a nie na cele mieszkaniowe. Przeciwnie, uznać należy iż powodowie przekonywująco wyjaśnili przy uwzględnieniu charakteru działalności prowadzonej przez powódkę, iż nieruchomość wykorzystywana jest na cele mieszkaniowe a więc konsumentki a jej związek z działalnością gospodarczą powódki jest minimalny. Powyższe przesądza o statusie powodów jako konsumentów przy zawieraniu umowy

w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Nie można natomiast zaakceptować stanowiska powodów, by zawarta przez strony umowa miała być nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. jako naruszająca zasadę swobody umów określoną art. 353<sup>1</sup> k.c.

Sąd Okręgowy prawidłowo określił umowę łączącą strony jako umowę o kredyt denominowany do CHF. Powyższy typ umowy został wypracowany w oparciu o zasadę swobody umów wynikającą z art. 353<sup>1</sup> k.c., a następnie usankcjonowany ustawowo ustawą

z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy Prawo bankowe w art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2021r., poz. 2439). Przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe obecnie wprost przewiduje umowy o kredyty walutowe denominowane i indeksowane do waluty innej niż waluta polska. Zgodnie zaś z art. 4 powołanej ustawy w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz

art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W efekcie w tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Tym samym przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej. Zatem niezasadnym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego miałyby być nieważne jako niedopuszczalne w dacie ich zawierania. Sąd Najwyższy również uznał za dopuszczalne zawieranie umów kredytu indeksowanego i denominowanego, nie widząc podstaw do uznania, by konstrukcja tego typu umów naruszała obowiązujące przepisy prawa, czy zasadę walutowości (zob. wyroki z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r. sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17). W wyroku z dnia 25 marca 2011 r., sygn. IV CSK 377/10 Sąd Najwyższy wprost stwierdził, że „ulożenie stosunku prawnego w ten sposób, że strony wskazują inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania tego zobowiązania, jest zgodne z zasadą swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.).”

Nie można także uznać, by sama klauzula waloryzacyjna miała być sprzeczna z naturą stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu, nawet z uwagi na brak ograniczenia ryzyka kursowego i naruszała tym samym art. 69 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. Przeciwnie, sam mechanizm indeksacji Sąd Najwyższy uznał za mieszczący się

w granicach swobody umów w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14), podobnie jak spread walutowy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382/12). Same mechanizmy waloryzacyjne oraz spread walutowy nie zostały także zakwestionowane przez TSUE, który kwestionował nie samo zastosowanie takowych klauzul ale ich ewentualny brak transparentności w stosunkach z konsumentami (zob. wyrok TS

z 15.03.2012 r., C-453/10, PERENIČOVÁ I PERENIČ v. SOS FINANC, SPOL. S R. O., ZOTSiS 2012, nr 3, poz. I-144., wyrok TS z 20.09.2017 r., C-186/16, RUXANDRA PAULA ANDRICIUC I IN. v. BANCA ROMÂNEASCĂ SA, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703.).

Wbrew twierdzeniom skarżących kwota kredytu była przy tym znana i jednoznacznie określona od chwili zawarcia umowy i wynosiła 192 099,30 CHF. To właśnie ta kwota stanowiła kapitał zadłużenia, który nie podlegał i nie podlega żadnym zmianom poza tymi, które wynikają ze spłaty rat. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie zarówno indywidualne uzgodnienie warunków umownych, jak i udzielenie powodom szerokiej informacji na temat ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty, a także udzielenie informacji co do sposobów przeliczania waluty powoduje, że postanowień umownych dotyczących tych kwestii nie można uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Zawarcie kredytu denominowanego objęte było zatem wolą powodów wobec tego Sąd Okręgowy nie naruszył art. 65 § 1 i 2 k.c. Zawarcie takiej umowy gwarantowało powodom uzyskanie kredytu

w niezbędnej dla nich kwocie a także niższą ratę kredytu, a to z uwagi na zastosowanie do oprocentowania stawki referencyjnej LIBOR. Powodowie nie tylko nie zostali nakłonieni do zawarcia umowy kredytu denominowanego poprzez jakiegokolwiek nierzetelne praktyki banku, przeciwnie w sposób jasny i zrozumiały poinformowano ich o ryzyku jakie wiąże się

z zaciąganiem kredytu w walucie innej niż waluta, w jakiej osiąga się dochody. Powodowie, chociaż przestraszyli się przedstawionych im przez pozwany bank symulacji kredytowych, mimo to zawarli umowę. Co więcej podtrzymali wnioski o uruchomienie kredytu.

Za niezasadny należy uznać zarzut błędnej wykładni art. 65 § 1 k.c. Prawidłowo Sąd Okręgowy uznał bowiem, że kwotą kredytu jest kwota 192 099,30 CHF wskazana w umowie kredytu i że powodowie świadomie skorzystali z usług kantorowych świadczonych przez pozwaną. To środki pieniężne w tej kwocie 192 099,30 CHF pozwana oddała zgodnie z umową stron do dyspozycji kredytobiorców. Umowa zaś określiła w jaki sposób środki te

i w jakim terminie zostaną postawione do dyspozycji kredytobiorców a mianowicie po przeliczeniu ich na PLN. W efekcie kwota kredytu w umowie kredytu denominowanego jest ab initio wskazana w umowie w walucie obcej. Kwota ta na potrzeby wypłaty kredytu (i jego spłaty, jeśli kredytobiorca nie spłaca kredytu w walucie obcej) przeliczana

jest na walutę polską. Tym samym umowa zawiera rozróżnienie na walutę zobowiązania (CHF) i walutę świadczenia (PLN). Ustawodawca zaś jako jedną z cech kredytów denominowanych — uznaje bowiem fakt, iż mogą być one udostępniane, tj. stawiane do dyspozycji kredytobiorcy w innej walucie niż waluta denominacji. Jak wynika z treści art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, w umowie kredytu należy określić szczegółowe zasady ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności: a) wyliczana jest kwota kredytu, b) jego transz, oraz c) rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Sam więc ustawodawca w obecnym stanie prawnym zakłada sytuację, w której kwota kredytu (czy też jego transze) wypłacana jest w innej walucie niż waluta kredytu denominowanego, regulując kwestię ustalania kursów przeliczenia. Przy tym skoro ustawodawca dopuścił możliwość wypłaty (udostępnienia) kredytobiorcy kwoty kredytu w innej walucie niż waluta kredytu, nie sposób uznać, aby konstrukcja ta była sprzeczna z ustawą lub naturą zobowiązania.

Kwestionowana umowa zawiera wszystkie elementy określone art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe. W szczególności z treści umowy stron wynika, że powodowie zaciągnęli zobowiązanie wyrażone we frankach szwajcarskich na kwotę 192 099,30 CHF. Zapis w tym zakresie jest jednoznaczny. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że strony zawarły umowę kredytu złotowego, jak również, że - co również podnoszą skarżący - strony w ogóle nie ustaliły wysokości zobowiązania.

Strony zawarły umowę kredytu denominowanego, w którym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej a zostaje wypłacona w walucie krajowej, zaś spłata kredytu następuje co do zasady w walucie krajowej. Choć w chwili zawierania umowy ówczesnie obowiązujące Prawo bankowe nie regulowało tego rodzaju umów, to w pełni zaakceptować należy stanowisko, że były one dopuszczalne w świetle zasady swobody umów wyrażonej

w art. 353<sup>(1)</sup> k.c., a w szczególności, że ich treść oraz cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku prawnego. Powodowie zgodnie z § 21 COU mogli spłacać wyznaczone we frankach szwajcarskich raty kredytu (po przeliczeniu) w złotych polskich, we frankach szwajcarskich a nawet w innej wymiennej walucie obcej. Nie zmieniało to postaci rzeczy, że globalnie do spłacenia była kwota udzielonego kredytu, tj. 192 099,30 CHF. To waluta obca i ta właśnie kwota wyrażała wartość zobowiązania pieniężnego. Świadczenie pozwanego banku zostało ustalone na kwotę 192 099,30 CHF i w odniesieniu do tej kwoty ustalone świadczenia powodów we frankach szwajcarskich, tj. poszczególne raty kredytu we frankach szwajcarskich. Sama zresztą nazwa zawartej przez strony umowy dotyczy umowy zwartej w walucie wymiennej a nie w PLN. Tym samym wbrew zarzutom skarżących wolą stron było zawarcie kredytu udzielonego w CHF, wypłaconego w PLN i spłacanego w PLN, CHF lub w innej wymiennej walucie obcej.

Powodowie nie zostali wprowadzeni przez pracowników pozwanego w błąd co do istoty umowy kredytu jaki zawierają. Wiedzieli, że nie mogą zaciągnąć kredytu w PLN na wnioskowaną przez siebie kwotę i w związku z tym zawarli umowę o kredyt w walucie CHF denominowany i wypłacony w walucie PLN, zgodnie z własnym wnioskiem kredytowym. Z samych ich zeznań wynika jasno, że dokonywali stosownych przeliczeń obu walut pozwalających na ustalenie wysokości świadczenia jakie zostanie im wypłacone w PLN. Zatem nie może być mowy w przypadku powodów, by cała zawarta przez nich umowa miała być dotknięta wadliwością jako niespełniająca wymogi art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 69 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c.

W przypadku kredytu, którego wartość określona jest w walucie obcej zawsze występują dwa ryzyka zarówno dla kredytobiorcy jak i dla banku. Sąd to ryzyko wzrostu lub obniżenia kursu waluty oraz ryzyko wzrostu lub obniżenia wysokości oprocentowania udzielonego kredytu. Istota kredytu wyrażonego w walucie obcej polega więc na tym, że kurs waluty może ulegać zmianom, zwłaszcza gdy spłata kredytu ma następować przez bardzo wiele lat. Przy tym wbrew zarzutom powodów bank wypełnił obowiązek informacyjny dotyczący uświadomienia kredytobiorcy konsumenta o ryzyku walutowym. Potwierdzają to jak już wskazano wyżej zeznania powoda co do tego, że przestraszyli się przedstawionych im symulacji. Sąd Apelacyjny w pełni podziela poczynione w tym zakresie ustalenia przez Sąd Okręgowy i konkluzję, że pozwana w stosunku do powodów zrealizowała ten obowiązek.

Powodowie, co było bezsporne otrzymali przy zawieraniu umowy informację, że kwota wypłacona w złotówkach może różnić się od wnioskowanej. Byli przy tym pouczeni

o zastosowanej w tym zakresie klauzuli przeliczeniowej. W tym zakresie przedstawiona im informacja o ryzyku kursowym w krótkim okresie czasu okazała się prawidłowa. Kurs waluty CHF od chwili zawarcia umowy do wypłaty powodowi ostatnie transzy kredytu umocnił się na tyle, że powodowie otrzymali nie wnioskowaną sumę 390 000 zł, lecz łącznie ponad 20 000 zł więcej co nie miało przy tym żadnego wpływu na wysokość ich obowiązku spłaty kredytu wobec pozwanej. Gdyby zaś pozwana wypłaciła powodowi kwotę niższą to zagadnienie to należałoby rozpatrywać w aspekcie nienależytego wykonania umowy, a nie nieważności umowy, bowiem kwestia ta nie stanowi treści umowy kredytu, lecz jej wykonania. W tej sytuacji nie można uznać, by klauzula przeliczeniowa dotycząca wypłaty świadczenia na rzecz powodów miała naruszać ich uprawnienia jako konsumentów

w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 i art. 385<sup>2</sup> k.c. Nawet przy zresztą przy hipotetycznym założeniu że klauzula wypłaty miałyby zostać uznana za sprzeczną z powyższymi przepisami to w sytuacji, kiedy kwota kredytu udzielonego powodowi została jasno określona jako 192 099,30 CHF nie można uznać, by bez klauzuli wypłaty umowa nie mogła obowiązywać.

Za niedozwolone natomiast uznać należy w świetle art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>(2)</sup> k.c. postanowienia umowy kredytowej w jakim odnoszą się one do spłaty rat w walucie PLN wskazane w § 21 pkt. 1 COU. W § 21 pkt. 1 umowy jak wskazano już wyżej postanowiono, że w przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z ROR – środki z rachunku będą pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującej w (...) SA w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, według aktualnej Tabeli kursów. Z powodami nie uzgadniano w żaden sposób tychże tabel i na ich tworzenie powodowie nie mieli żadnego wpływu.

Przepisy art. 385<sup>(1)</sup> – art. 385<sup>(3)</sup> k.c. stanowią implementację do prawa polskiego dyrektywy 93/13/EWG. Zgodnie z treścią art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. spod kontroli przewidzianej

w art. 385<sup>(1)</sup> i nast. k.c. wyłączone są postanowienia określające główne świadczenia stron, ale tylko wówczas, gdy sformułowane zostały jednoznacznie. Kwestionowane postanowienia – klauzule denominacyjne (waloryzacyjne) określały główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 2 zd. 2 k.c. Pojęcie głównych świadczeń stron wiąże należy z ustawowo określonymi elementami przedmiotowo istotnymi wyróżniającymi dany typ umowy nazwanej (essentialia negotii). W przypadku umowy o kredyt z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia umowy przez strony (t.j. Dz.U. z 2002r., Nr 72, poz 665 ze zm.) wynika, że tak rozumianymi głównymi świadczeniami stron są: po stronie kredytodawcy - oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej na oznaczony czas z przeznaczeniem na oznaczony w umowie cel, a po stronie kredytobiorcy – wykorzystanie udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z umówionym celem, zwrot kwoty kredytu, zapłata odsetek kapitałowych i prowizji. Natomiast w przypadku umów o kredyt denominowany do waluty obcej, zawarta w tych umowach klauzula waloryzacyjna służąca ustaleniu wysokości poszczególnych rat ustalanych według kursu sprzedaży CHF, w rezultacie służy ustaleniu kwoty, którą kredytobiorca ma zwrócić bankowi. Określa więc ona - i to w sposób bezpośredni - główne świadczenie kredytobiorcy wynikające z umowy kredytu, czyli kwotę podlegającą zwrotowi tytułem spłaty kredytu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE na gruncie dyrektywy 93/13/EWG przyjmuje się, że tego typu klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (zob. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18; wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17).

Klauzula waloryzacyjna określona § 21 pkt. 1 COU nie została sformułowana w jednoznaczny sposób. Odsyła ona do kursów wymiany określonych w tabelach, ustalanych jednostronnie przez bank. Przy tym w umowie nie oznaczono żadnych obiektywnych kryteriów, którymi pozwany bank miał się kierować przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF. W umowie nie przewidziano też żadnego mechanizmu pozwalającego kredytobiorcom na poznanie zasad ustalania przez bank kursów wymiany oraz ich weryfikację, a tym bardziej mechanizmu umożliwiającego ich wpływ na ustalone przez bank kursy wymiany, mimo, że kursy te bezpośrednio decydowały o wysokości zobowiązania kredytobiorców.

W efekcie w oparciu o powyższe postanowienie powodowie nie byli w stanie oszacować wysokości rat w przypadku ich płatności z ROR a więc płatnych w PLN, które będą mieli obowiązek w przyszłości zapłacić na rzecz banku tytułem spłaty kredytu.

W konsekwencji klauzulę określoną § 21 pkt. 1 COU należy uznać za postanowienie określające główne świadczenie stron, które zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Zgodnie zaś z treścią art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. za niedozwolone postanowienia umowne uznane mogą być tylko te postanowienia, które nie zostały uzgodnione indywidualnie

z konsumentem. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Stosownie natomiast do art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu; w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przepis art.

385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. konstruuje wrzuszalne domniemanie prawne niezgodnienia indywidualnego postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. W celu ustalenia, czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako niezgodnione indywidualnie należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia rzeczywisty wpływ (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). To zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy

w związku z tym wykazanie, że konsument wiedział o treści klauzuli, a nawet że strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie.

W niniejszej sprawie pozwana nie wykazała indywidualnego uzgodnienia z powodami

postanowień umownych dotyczących indeksacji i odesłania ich do tabel tworzonych jednostronnie przez bank. Umowa zawarta została z wykorzystaniem gotowego wzoru,

a powodowie mogli albo zaakceptować wynikającą z niego ofertę banku albo w ogóle nie zawierać umowy. Pozwana nie wykazała też, by powodowie mieli możliwość jakiegokolwiek wpływu na treść zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych. W konsekwencji pozwana nie obaliła domniemania niezgodnienia indywidualnego klauzuli określonej § 21 pkt. 1 COU.

Nadto postanowienie umowne określone § 21 pkt. 1 COU kształtowały prawa

i obowiązki powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Jak już wskazano wyżej w wypadku kwestionowanych przez powodów postanowień umownych odwołano się do tabeli kursów banku, które nie zostały

w umowie zdefiniowane. W ich treści nie wskazano obiektywnych, sprawdzalnych kryteriów czy czynników, które miałyby wpływać na sposób określenia przez bank kursów kupna

i sprzedaży walut. W konsekwencji prowadziło to do określenia wysokości zobowiązań powodów jednostronnie przez bank. Tak określone postanowienie umowne stanowi

w konsekwencji postanowienie naruszające dobre obyczaje, godzi bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron wobec tego, że prawo do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Bez znaczenia przy tym jest czy swoboda banku w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona przykładowo poprzez zastosowanie możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów.



Wbrew zarzutom pozwanej oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W konsekwencji to w jaki sposób była ona później wykonywana nie ma żadnego znaczenia (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2019r., sygn. III CZP 29/17). W tej sytuacji bez znaczenia dla rozstrzygnięcia był zarzut pozwanej, że wysokość kursów walut w tabelach kursowych kształtowana była zgodnie z mechanizmami rynkowymi. Wobec tego bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, jak wskazano to już wyżej, okazał się wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego wnioskowany również w toku postępowania przed Sądem I instancji przez pozwaną.

W konsekwencji określone § 21 pkt. 1 COU jest w świetle art. 385<sup>(1)</sup> k.c. nieuczciwe, a przez to niedozwolone, gdyż dotyczy niejednoznacznie określonego świadczenia głównego, nie było indywidualnie uzgodnione, a ukształtowane nim prawa i obowiązki stron rażąco naruszały interesy powodów jako konsumentów oraz pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami. Wobec tego powyższe postanowienie umowne należy uznać za niewiążące powodów zgodnie z treścią art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. Z tych samych zresztą przyczyn za niewiążące strony uznać należy również postanowienie § 21 pkt. 3 zd. 2 COU również odnoszące się w zakresie klauzuli spłaty do tabel banku.

Sąd Apelacyjny stwierdził jednakże, iż bez określonego § 21 pkt. 1 i § 21 pkt. 3 zd. 2 OWU postanowienia umownego umowa stron może obowiązywać w dalszym ciągu.

Sąd nie ma możliwości kreowania postanowień umownych, które mogłyby zastąpić niedozwolone klauzule. Sądy krajowe są bowiem zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwego postanowienia umownego, aby nie wywierał on skutków wobec konsumenta, natomiast nie są uprawnione do nadawania mu nowej treści (por. Wyrok TS z 15.03.2012 r., C-453/10, PERENIČOVÁ I PERENIČ v. SOS FINANC, SPOL. S R. O., ZOTSIS 2012, nr 3, poz. I-144.).

W niniejszym jednak przypadku strony same w umowie przewidziały możliwość spłaty rat kredytowych bezpośrednio w walucie CHF. W § 21 pkt. 2a COU strony wskazały, że w przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z rachunku walutowego – środki z rachunku będą pobierane w walucie kredytu, w wysokości stanowiącej kwotę kredytu lub ratę spłaty kredytu – bez jakiegokolwiek odniesienia tychże spłat do tabel kursowych tworzonych jednostronnie przez bank. Umowa stron w § 24 COU przewidywała, że zmiana numeru rachunku, o którym mowa w § 7 ust. 3 CSU, nie wymaga zmiany umowy a strony zwykłym listem miały jedynie obowiązek informować o zmianie tego rachunku drugą ze stron umowy (§ 25 i § 26 COU). Zatem powodowie, mimo że sami w części szczegółowej umowy wybrali spłatę z rachunku ROR, mieli w każdym czasie możliwość zmiany sposobu wykonywania umowy i spłatę rat w CHF na podstawie własnej jednostronnej czynności.

Niewątpliwie klauzula określona § 21 pkt.2 a COU umożliwiająca spłatę rat kredytu w walucie CHF w żadnym razie nie może być uznana za abuzywną, skoro to powodowie mogli sami dokonywać zakupu tej waluty dowolnym miejscu i po wybranym przez siebie kursie. Środki te mogły być gromadzone na rachunku walutowym lub rachunku technicznym, który uruchomiony został automatycznie przez pozwaną bank w dniu zawarcia umowy kredytu.

Bez znaczenia zatem był zawarty przez strony aneks do umowy, który w świetle § 25 i § 26 COU był zbędny dla przyjęcia, że powodowie mogą dokonywać spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF, skoro wynikało to już wprost z zawartej przez strony umowy.

W efekcie w przypadku umowy zawartej przez strony Sąd nie tylko nie może ale i nie ma potrzeby kreowania postanowień umowy, które mogą i powinny wiązać strony tej umowy po wyeliminowaniu z niej niedozwolonego postanowienia przewidzianego § 21 pkt. 1 COU. Umowę bowiem może być i powinna być od początku wykonywana zgodnie z § 21 pkt. 2 a (...), to jest przy uwzględnieniu płatności rat bezpośrednio w walucie CFH. Abuzywna okazała się klauzula, która stanowiła tylko jeden z alternatywnych sposobów ustalania wysokości i spłaty rat kredytu. Umowa

może być zatem wykonywana w dalszym ciągu, przy realizacji sposobu ustalania wysokości i spłaty rat kredytu, który w żadnym razie abuzywnym nie okazał się, tj. w CHF.

Na marginesie wskazać należy, że przeliczenie dotychczas uiszczonych przez powodów rat w PLN winno – w razie ewentualnego sporu w tym zakresie - zatem nastąpić przy uwzględnieniu art. 358 § 2 k.c. który to przepis ma zastosowanie do wykonywania zobowiązań o charakterze ciągłym, jakim jest umowa o kredyt. Przepis ten choć nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy może w przypadku zobowiązań o charakterze walutowym mieć zastosowanie do przeliczeń dokonywanych w dalszym obowiązywaniu umowy zgodnie z dyrektywą 93/13/EWG, której głównym celem jest przywrócenie naruszonej niedozwolonymi postanowieniami umowy równowagi stron.

Strony w umowie w każdym czasie dokonać mogą odnowienia łączącego ich stosunku prawnego. Zgodnie z orzecznictwem TSUE Sąd z własnej inicjatywy nie może zastąpić nieuczciwych warunków umownych zwyczajami bądź przepisami o charakterze ogólnym jak klauzule generalne (wyrok TS z 3.10.2019 r., C-260/18, KAMIL DZIUBAK I JUSTYNA DZIUBAK PRZECIWKO RAIFFEISEN BANK INTERNATIONAL AG, PROWADZĄCY DZIAŁALNOŚĆ W POLSCE W FORMIE ODDZIAŁU POD NAZWĄ RAIFFEISEN BANK INTERNATIONAL AG ODDZIAŁ W POLSCE, ANCIENNEMENT RAIFFEISEN BANK POLSKA SA, LEX nr 2723333.). Przepis art. 385 § 2 k.c. nie jest normą o charakterze ogólnym i odnosi się wyraźnie do zobowiązań wyrażonych w walucie obcej. Przy tym możliwość zastosowania powyższego przepisu nie była przedmiotem badania przez TSUE w sprawie C-260/18. Jeżeli więc strony w ramach nowacji nie umówią się inaczej przepis ten winien zdaniem Sądu Apelacyjnego znaleźć zastosowanie do przeliczenia rat spłaconych przez powodów w PLN skoro sama umowa przewidywała możliwość spłaty rat bezpośrednio w walucie CHF.

Okoliczność zatem, że powodowie wprost sformułowali w pozwie żądanie ustalenia nieważności zawartej umowy kredytowej a pouczeni o możliwych konsekwencjach takowego rozstrzygnięcia w ramach postępowania apelacyjnego swe żądanie podtrzymali, nie oznacza że Sąd jest związany ich żądaniem.

Jeżeli bowiem po usunięciu klauzul abuzywnych można wypełnić powstałą lukę w umowie – tak jak ma to miejsce w niniejszym przypadku innymi postanowieniami tej samej umowy – w pozostałym zakresie umowa musi wiązać strony zgodnie z art. 358<sup>(1)</sup> § 2 k.c. Mimo bowiem, że zakwestionowane postanowienie umowne określone w § 21 pkt 1 COU dotyczyło głównego świadczenia stron i zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny, to jego usunięcie ze skutkiem *ex tunc* nie powoduje, że brak jest określenia w umowie jej *essentialia negotii* przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego, które określa § 21 pkt. 2 a COU. Przypomnieć bowiem należy, że zgodnie z § 1 ust. 2 umowy umowa zawarta przez strony składała się z Części Szczegółowej Umowy, zwanej dalej „CSU” i Części Ogólnej Umowy, zwanej „COU”, które jak postanowiły strony w sposób łączny określają strony, przedmiot umowy oraz prawa i obowiązki stron (§ 1 ust. 2 umowy). Nadto strony dodały także, że zawarły umowę na warunkach określonych w CSU i COU i zobowiązały się do wykonania wszystkich jej postanowień (§ 1 ust. 3 umowy).

W odniesieniu do kryteriów pozwalających na dokonanie oceny, czy umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków i ograniczeń określonych w prawie Unii, których państwa członkowskie muszą przestrzegać w tym względzie, TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie może być interpretowany w ten sposób, iż przy dokonywaniu tej oceny sąd rozpoznający sprawę może oprzeć się wyłącznie na potencjalnie korzystnym dla konsumenta charakterze unieważnienia danej umowy w całości. Zatem w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, w konkretnym wypadku należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której pewne klauzule zostały unieważnione i, zgodnie z obiektywnym podejściem przyjętym przez Trybunał, nie jest dopuszczalne, aby sytuacja jednej ze stron umowy była uznana w prawie krajowym za rozstrzygające kryterium dotyczące przyszłego losu umowy (zob. podobnie wyroki: z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 32, 33; z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 40, 41; a także z dnia 29 kwietnia 2021 r., Bank BPH, C-19/20,

EU:C:2021:341, pkt 56, 83, 90) (tak: wyrok TS z 2.09.2021 r., C-932/19, JZ PRZECIWKO OTP JELZÁLOGBANK ZRT. I IN., LEX nr 3215513).

Cel art. 6 ust. 1 dyrektywy polega na przywróceniu równowagi między stronami umowy poprzez wyłączenie z umowy nieuczciwych warunków umownych, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości, a nie na unieważnienie umowy zawierającej nieuczciwe warunki (tak TSUE w sprawie C-453/10, Perenicová i Perenić, pkt 31, sprawa C-118/17 Dunai, pkt 51. sprawa C-26/13 Kásler i Káslerné Rábai, pkt 82; sprawa C-453/10 Perenicová i Perenić, pkt 31; oraz sprawa C-618/10 Banco Español de Crédito, pkt 40). Ochrona konsumenta zgodnie z przepisami dyrektywy ma więc na celu przywrócenie równości stron, a nie karanie przedsiębiorcy, który wprowadził do wzorca nieuczciwy warunek.

Trybunał wskazał, że w celu uniknięcia unieważnienia umowy możliwe jest zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisami ustawowymi stanowiącymi wzór lub punkt odniesienia dla warunków umowy, lecz niebędącymi z technicznego punktu widzenia przepisami o charakterze dyspozytywnym (tak TSUE w sprawach C-70/17 i C-179/17 Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 59 w sprawie C-26/13 Kásler i Káslerné Rábai, pkt 80-81; sprawa C- 92/11 RWE Vertrieb, pkt 26; sprawa C-280/13 Barclays Bank, pkt 31 i 42; sprawa C-7/16 Banco Popular Español i PL Salvador, pkt 21; sprawa C-446/17 Woonhaven Antwerpen BV CVBA/Berkani i Hajji, pkt 25.). Tym bardziej zatem możliwym jest zastąpienie nieuczciwego warunku umownego innym uczciwym postanowieniem umowy.

W efekcie wola konsumentów co do żądania unieważnienia umowy nie może przeważać nad oceną, która wchodzi w zakres suwerennych uprawnień sądu, przed którym zawiśł spór, nad kwestią, czy zastosowanie środków przewidzianych przez właściwe przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku (wyrok TS z 2.09.2021 r., C-932/19, JZ PRZECIWKO OTP JELZÁLOGBANK ZRT. I IN., LEX nr 3215513).

W konsekwencji wykluczonym jest ustalenie, jak chcieli tego powodowie, że umowa jest nieważna skoro może nadal obowiązywać po usunięciu nieuczciwych warunków co pozwala na przywrócenie sytuacji faktycznej i prawnej konsumentów jaka istniałaby w braku tych warunków. W efekcie nie doszło do zarzucanego naruszenia art. 189 k.p.c.

Nie mogło zostać uwzględnione żądanie powodów dotyczące zapłaty kwoty 156 924 zł na wypadek uznania postanowień umowy za niedozwolone. Powodowie obciążeni w tym zakresie ciężarem dowodu z art. 6 k.c. nie wykazali bowiem swego żądania co do wysokości. Zgłoszony przez powodów wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego został oddalony jako nie mający znaczenia dla rozstrzygnięcia. Brak zaś było podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na inne okoliczności niż wskazane we wniosku powodów z urzędu. Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Samo zaś twierdzenie strony nie jest dowodem a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2001 r. I PKN 660/00 Wokanda 2002/7-8/44). Dopuszczenie przez sąd dowodu

z urzędu jest wyjątkiem od zasady przeprowadzania dowodów na wniosek stron. Stosowanie tego wyjątku pozostawione jest dyskrecjonalnej władzy sądu, na co wskazuje użyty w art. 232 zd. 2 k.p.c. zwrot „sąd może” (postanowienie SN z 15.06.2020 r., II CSK 542/19). Wobec tego dopuszczanie dowodów z urzędu może być stosowane jedynie wyjątkowo w szczególnie uzasadnionych okolicznościach (zob. uchw. 7 sędziów SN z 19 maja 2000 r., III CZP 4/00, OSNC 2000, Nr 11, poz. 195; wyr. SN z 26 stycznia 2000 r., III CKN 567/98; post. SN z 7 grudnia 2000 r., II CKN 1322/00; wyr. SN z 14 grudnia 2000 r., I CKN 661/00; wyr. SN z 17 kwietnia 2008 r., I CSK 79/08). Sąd nie prowadzi postępowania dowodowego za strony, na których spoczywa obowiązek formułowania żądań i popierania twierdzeń odpowiednimi dowodami (zob. postanowienie SN z 15.05.2020 r., III CSK 252/19). Brak było zatem podstaw do dopuszczenia przez Sąd Apelacyjny dowodu z opinii biegłego z urzędu na inne okoliczności niż wnioskowali to powodowie.

Wobec tego iż w świetle powyższych wywodów apelacja powodów podlegała oddaleniu, o czym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. art. 15 z<sup>1</sup> ust.1 pkt.4 ustawy z dnia 2 marca 2020r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. z 2020r., poz. 1842 ze zm.).

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. odstępując od obciążania tymi kosztami powodów na rzecz pozwanej przy uwzględnieniu, iż postanowienie określone § 21 pkt. 1 i § 21 pkt. 3 zd. 2 OWU okazało się niedozwolone. W tej sytuacji uznać należy, że zachodzi szczególny przypadek w rozumieniu tego przepisu do skorzystania z dobrodziejstwa przewidzianego art. 102 k.p.c.

SSA Barbara Konińska