

Sygn. akt **XXVII Ca 1196/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVII Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	<b>Sędzia Piotr Wojtysiak</b>
Sędziowie:	Agnieszka Fronczak Iwona Grzegorzewska (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Agnieszka Skrzeczkowska

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2020r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. W. (1), A. W. i K. W. (2)**

przeciwko **(...) S.A. z siedzibą w W.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie

z dnia 19 marca 2018 r., sygn. akt VI C 1451/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od K. W. (1), A. W. i K. W. (2) na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 1800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

**Sygn. akt XXVII Ca 1196/18**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 6 lipca 2017 r. powodowie K. W. (1), A. W. i K. W. (2) wnieśli o zasądzenie od pozwanego kwoty 49.632,52 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty z tytułu nadpłaconych rat kredytu, których wysokość ustalana była na podstawie postanowień abuzywnych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Ponadto, powodowie wnieśli o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jego rzecz od powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany podniósł także zarzut przedawnienia roszczeń powodów, które stały się wymagalne dawniej niż trzy lata przed skutecznym wniesieniem pozwu w sprawie. Pozwany zakwestionował powództwo co do zasady oraz co do wysokości.

Wyrokiem z dnia 19 marca 2018 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie oddalił powództwo w całości i zasądził od powodów K. W. (1), A. W. i K. W. (2) na rzecz pozwanego 3.617,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na następującym stanie faktycznym:

A. W. i E. W. oraz K. W. (2) i K. W. (1) w dniu 12 maja 2009 r. złożyli wniosek kredytowy, sporządzony na formularzu udostępnionym przez (...) S.A. z siedzibą w W. (wówczas (...) Bank S.A. w W.) na zakup zabudowanej domem działki gruntu położonej w miejscowości L. w gminie Ł. oraz dokończenie budowy domu jednorodzinnego. Wnioskowana kwota kredytu wynosiła 327.100,00 złotych, zaś okres kredytowania określony został na 264 miesiące. Jako walutę kredytu wskazano franka szwajcarskiego (CHF). W dniu 01 lipca 2009 r. została wydana decyzja kredytowa zgodnie ze złożonym wnioskiem.

W dniu 24 lipca 2009 roku między (...) Bank S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) S.A. z siedzibą w W.) a E. W., K. W. (1), A. W. oraz K. W. (2) zawarta została umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF na kwotę 327.100,00 złotych. W dniu 29 grudnia 2009 r. E. W. zmarła, a spadek po niej na mocy ustawy nabyli po połowie A. W. i K. W. (2). Okres kredytowania strony ustaliły na 264 miesiące, tj. od dnia 24 lipca 2009 roku do dnia 15 sierpnia 2031 roku, z kolei termin spłaty kredytu na 15 dzień każdego miesiąca (§ 1 umowy). Zgodnie z brzmieniem umowy kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie. (§ 1 ust. 3). Kwota kredytu wyrażona w walucie CHF jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1). Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA obowiązującej na dzień spłaty z godziny 14.50 (§ 10 ust. 5). W § 28 umowy powodowie oświadczyli, iż zostali zapoznani z warunkami udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu oraz że są świadomi ryzyka kursowego, ryzyka zmiany spreadu walutowego oraz że jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wysokość rat kredytu oraz wzrost kosztów obsługi kredytu. Oświadczyli, iż zostali zapoznani z zasadami zmiany oprocentowania, kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów. W § 30 określono solidarną odpowiedzialność kredytobiorców za zobowiązania wynikające z umowy.

Zgodnie z ustalonymi przez pozwanego bank standardami, jego pracownicy, którzy oferowali kredyty waloryzowane w walucie obcej, musieli przejść odpowiednie szkolenie zakończone egzaminem. Pracownicy banku nie mogli namawiać klientów na konkretny typ kredytu, ich obowiązkiem było przedstawienie klientom harmonogramu spłat i wysokości rat zarówno co do kredytu złotowego, jak i waloryzowanego w walucie obcej. Informacje o ryzyku walutowym były przekazywane przez pracownika banku na etapie wstępnej rozmowy, a ponadto takie informacje znajdowały się w umowie i regulaminie. Klienci musieli być informowani przez pracowników banku o tabeli kursowej. Projekt umowy był dostępny dla klienta na etapie wstępnym, klient mógł zapoznać się z umową w domu i zgłosić do banku odpowiednie wnioski, do których bank musiał się ustosunkować.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy dokonał następującej oceny prawnej:

Powództwo oparte zostało na twierdzeniu, że w umowie bank posłużył się niedozwolonymi postanowieniami dotyczącymi waloryzacji wysokości zaciągniętego kredytu oraz wysokości rat spłaty do waluty obcej, skutkujących uzyskaniem przez pozwanego nienależnego świadczenia (art. 385<sup>1</sup> kc w zw. z art. 410 §1 i 2 k.p.c).

Bezspornym było, iż powodowie zawierali umowę jako konsumenci tj. nie w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą (art. 22<sup>1</sup> k.c.). Celem kredytu było uzyskanie środków na zakup zabudowanej działki i dokończenie

budowy znajdującego się na niej domu rodzinnego. Nie były podnoszone zarzuty dotyczące ważności umowy kredytowej, a analiza przepisów Prawa Bankowego wskazuje, że spełnione zostały warunki określone przez ustawodawcę dla ważności umowy o kredyt. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe w art. 69 określa bowiem podstawowe prawa i obowiązki stron umowy kredytowej oraz niezbędne elementy jej treści, jak również działania banku związane z udzieleniem kredytu oraz kontrolą jego wykorzystywania przez kredytobiorcę. Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W art. 69 ust. 2 pkt 2 powołanej ustawy wskazano, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać m.in. kwotę i walutę kredytu, a także wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany.

Analizując zapisy spornej umowy oraz uwzględniając treść normy prawnej wyrażonej w art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe w kontekście powyższych rozważań Sąd Rejonowy stwierdził, że umowa zawarta przez strony 24 lipca 2009 r. było umową kredytu, w której treści wskazano zarówno kwotę, jak i walutę kredytu. Czas umowy określono na 264 miesiące. Wskazano cel umowy jako zakup działki wraz z domem jednorodzinny i jego dalszą budowę. Ustalono także odsetki i terminy spłat kwoty kredytu. Umowa zawierała zatem elementy niezbędne – *essentialia negotii*, które nie były kwestionowane. W umowie kredytu świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego. Chociaż problem waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio powiązany ze spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędym znaczeniu (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 426/09). Klauzule waloryzacyjne w przedmiotowej umowie nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Z przedmiotowej umowy w oraz treści Regulaminu udzielenia kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) wynika, że kredyt był waloryzowany do waluty szwajcarskiej. To postanowienie umowne wskazuje zatem, że strony zastosowały w umowie mechanizm waloryzacji do waluty obcej, który nie może być postrzegany sam w sobie jako abuzywny już chociażby z tego powodu, że indeksacja kredytu była przedmiotem indywidualnego i dobrowolnego wyboru powodów. Powodowie mieli możliwość wyboru kredytu w walucie polskiej i kredytu waloryzowanego, które to opcje były przez pozwanego oferowane w momencie zaciągania kredytu przez powodów, co wynika z treści Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek oraz z zeznań świadka M. D.. Powodowie dobrowolnie zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu w wybranej opcji. Brak jest jakichkolwiek przesłanek, aby uznać, że powodowie nie mieli możliwości wyboru. Zdaniem Sądu powodowie świadomie i celowo skorzystali z takiej właśnie opcji kredytowania, biorąc pod uwagę, że gwarantuje im to łagodniejsze wymogi odnośnie zdolności kredytowej oraz niższe oprocentowanie, przy uwzględnieniu także znacznych różnic procentowych między wskaźnikiem WIBOR oraz LIBOR.

Umowa kredytu indeksowanego jest szczególnym rodzajem kredytu, który jest udzielany i wypłacany kredytobiorcy w złotych polskich. Następnie kredyt udzielony w złotych polskich jest rozliczany w walucie obcej (w tym przypadku CHF). Strony umawiają się bowiem, iż kwota kapitału kredytu wyrażona początkowo w walucie polskiej zostanie – w drodze indeksacji – przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. Istotą kredytu indeksowanego jest więc przekształcenie w momencie pierwotnego obowiązku spłaty kwoty kredytu w złotych (wynikającego z faktu udzielenia kredytu w tej walucie) w obowiązek spłaty równowartości kwoty kredytu w walucie obcej. W ten sposób kredytobiorca przejmuje ryzyko kursowe dla waluty obcej.

W literaturze wskazuje się, że tzw. kredyty „denominowane” lub indeksowane do kursu waluty obcej są kredytami w walucie polskiej (zob. J. Molis, w: F. Zoll (red.), Prawo..., s. 184), podnoszone są jednak wątpliwości, czy kredyt denominowany, tj. wyrażony w walucie obcej, jest kredytem w tej walucie (zob. T. Czech, Spłata kredytu udzielonego

w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej, Mon. Pr. Bank. 2011, nr 11). O tym, czy dany kredyt jest kredytem w walucie polskiej, czy w walucie obcej, decyduje treść konkretnej umowy kredytu. Nie ma przy tym przeszkód, aby kredyt udzielony w walucie polskiej był spłacany w walucie obcej i odwrotnie. Podobnie uznał Sąd Najwyższy wskazując, że ułożenie stosunku prawnego w ten sposób, iż strony umowy wskazują inną walutę zobowiązania, jest zgodne z zasadą swobody umów (por. wyrok SN z dnia 25.03.2011 r., IV CSK 377/2010; M. Bączyk, Przegląd orzecznictwa SN w sprawach bankowych od stycznia do czerwca 2011 r., Mon. Pr. Bank. 2012, nr 2, s. 49).

Powołanie przepisu, z którego wynikałaby możliwość dokonania indeksacji nie jest konieczne, bo swoistym przepisem zezwalającym na zawarcie postanowienia o indeksowaniu zobowiązania jest zasada swobody umów wyrażona przepisem art. 353<sup>1</sup> k.c. Co oczywiste, tego rodzaju postanowienie nie jest sprzeczne ani z naturą stosunku prawnego (art. 69 Prawa bankowego), ustawą (art. 69 Prawa bankowego w związku z art. 358 §1 k.c.), ani zasadami współzycia społecznego. Zobowiązanie zostało bowiem wyrażone w walucie polskiej, a powodowie mieli świadomość ryzyka związanego z zaciąganiem zobowiązania.

Niezależnie od powyższego Sąd Rejonowy uwzględnił, na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku w sprawie o sygn. akt XXVII Ca 3477/16, że „mechanizm indeksacji kredytu to w istocie umowna klauzula waloryzacyjna przewidziana w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. ustalająca wysokość świadczenia według innego niż pieniądź polski miernika wartości. (...) Celem tego instrumentu jest przeciwdziałanie zmianie siły nabywczej pieniądza i zachowanie równowagi świadczeń stron. W przypadku kredytu waloryzowanego walutą obcą zastosowanie takiej klauzuli jest związane z uzyskaniem przez bank jako źródła finansowania kredytu środków pieniężnych w walucie obcej. Tak uzyskane środki pieniężne w przypadku waluty szwajcarskiej były niżej oprocentowane, co z kolei przełożyło się również na wysokość oprocentowania kredytu. Sam powód był poinformowany o ryzyku kursowym. Stąd też samego mechanizmu waloryzacji nie można uznać za sprzeczny z dobrymi obyczajami czy też rażąco naruszający interes konsumenta. Należy również zaznaczyć, że ustawodawca, który ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe dodał pkt 4 a do art. 69 precyzujący wymagania stawiane kredytom hipotecznym waloryzowanym walutą obcą zaakceptował fakt funkcjonowania tego typu umów.”

Sąd Rejonowy dodał, że w pełni podziela powyższe stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie. Zresztą podobne stanowiska prezentowane są także w innych wyrokach, w tym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 377/10, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że ułożenie 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.). Modyfikacja taka dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności.

Wszystkie powyższe argumenty w ocenie Sądu Rejonowego świadczą o tym, że w zakresie jakim strony przewidziały w kwestionowanym postanowieniu umownym mocą zgodnych oświadczeń zastosowanie mechanizmu indeksacji do waluty obcej nie można mówić abuzywności takiego postanowienia.

Analizując okoliczności przedmiotowej sprawy, w tym mając na uwadze zarzuty zgłaszane przez powodów, Sąd Rejonowy stwierdził iż spór de facto sprowadzał się do sposobu przeliczenia kwoty udzielonego kredytu, a dokładnie przeliczenia spłat kredytu. Powodowie wnosili bowiem o uznanie abuzywności tych postanowień umownych, które odsyłają do kursów kupna i sprzedaży waluty obcej ustalonej przez bank. Tym samym w ocenie Sądu przede wszystkim należało poddać ocenie § 10 ust. 5 przedmiotowej umowy, ponieważ pozostałe wskazane przez powodów postanowienia umowy są konsekwencją zasad dotyczących przeliczania spłacanych rat, określonych w § 10 ust. 5 umowy kredytu.

W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. uznanie konkretnej klauzuli umownej za postanowienie niedozwolone wymaga ustalenia kumulatywnego wystąpienia wszystkich wymienionych w nim przesłanek, tj. że postanowienie umowy zawartej z konsumentem: nie było postanowieniem uzgodnionym z nim indywidualnie, nie było postanowieniem w sposób

jednoznaczny określającym główne świadczenia stron, kształtowało prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Dokonanie oceny, czy dane postanowienie umowne było indywidualnie uzgodnione przez strony umowy wymagało zatem zbadania procedur obowiązujących w pozwanym banku i dotyczących procesu udzielania kredytów hipotecznych oraz przebiegu tego procesu w toku zawierania umowy kredytowej. Podkreślono, że ciężar udowodnienia indywidualnych uzgodnień spoczywa na tym, kto się na nie powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). W niniejszej sprawie będzie to pozwany, gdyż wykazanie faktu indywidualnego uzgodnienia postanowień uchyla możliwość ich kontroli na podstawie przepisów art. 385<sup>1</sup> – art. 385<sup>3</sup> k.c. Użyte w treści przepisu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. sformułowanie „rzeczywisty wpływ” konsumenta na treść postanowienia, za nieuzgodnione indywidualnie trzeba uznać postanowienie, które konsument wybrał spośród kilku zaproponowanych przez przedsiębiorcę, a zatem takie które nie były przedmiotem pertraktacji między stronami, czyli tzw. klauzule narzucone. Inna interpretacja prowadziłaby do sytuacji, w której drogą takich alternatyw przedsiębiorca mógłby praktycznie pozbawić konsumenta ochrony przewidzianej w treści przepisów art. 385<sup>1</sup> – art. 385<sup>3</sup> k.c. Stąd też „rzeczywisty wpływ” konsumenta na treść postanowienia nie ma miejsca, jeżeli jest ograniczony przez jego kontrahenta w ten sposób, że konsument dokonuje wyłącznie wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę (por. w tym zakresie M. Bednarek, System prawa prywatnego, Tom 5, str. 762-763). Ponadto, w ocenie Sądu, okoliczność że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Konieczne byłoby wykazanie, że konsument miał realny wpływ na konstrukcję niedozwolonego (abuzywnego) postanowienia wzorca umownego. Przyjęcie natomiast takiego wpływu byłoby możliwe wówczas, gdyby konkretny zapis był z konsumentem negocjowany (tak też Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 06 kwietnia 2011 roku, I ACa 232/11).

Skutkiem zastosowania w umowie lub wzorcu klauzuli niedozwolonej jest brak mocy wiążącej tego postanowienia, przy zachowaniu skuteczności innych części umowy lub wzorca.

Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będącej przedmiotem oceny stosowanie do art. 385<sup>2</sup> k.c.

Analizując okoliczności przedmiotowej sprawy Sąd Rejonowy zgodził się ze stanowiskiem strony powodowej, która twierdziła, iż § 10 ust. 5 umowy z 24 lipca 2009 r. jest tożsamy z klauzulą wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem 5743 – w sprawie przeciwko (...) Bank S.A., wpisanej do rejestru w dniu 5 sierpnia 2014 r. Zgodnie z treścią tej klauzuli, „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.” W ocenie Sądu nie ma wątpliwości, iż treść § 10 ust. 5 pokrywa się z przytoczoną klauzulą niedozwoloną.

Z rozszerzonej prawomocności postanowień wpisanych do rejestru wywodzi się również, iż nie tylko stosowanie postanowień wzorców o tożsamej treści z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. jest zakazane, ale także klauzul o zbliżonej treści, której stosowanie wywiera taki sam skutek, jak stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru. Zaakceptowanie odmiennego poglądu prowadziłoby do obchodzenia przez przedsiębiorców przepisów.

Zgodnie z art. 479<sup>43</sup> w zw. z art. 479<sup>36</sup> k.p.c. wyrok prawomocny – w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone - ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2.

W doktrynie i orzecznictwie sądowym nie budzi także wątpliwości, że rozszerzona podmiotowo prawomocność wyroku uznającego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone dotyczy tego właśnie przedsiębiorcy wobec którego dokonywana była kontrola abstrakcyjna. Potwierdził to również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada

2015 roku powziętej w składzie 7 osobowym, sygn. akt III CZP 17/15, stwierdzając, iż prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 k.p.c.).

Wylimitowanie abuzywnych postanowień umownych dotyczących sposobu przeliczania wartości świadczenia nie powoduje, że wylimitowana zostaje również sama waloryzacja. Świadczenia kredytobiorcy nadal powinny być waloryzowane według ustalonego przez strony miernika wartości czyli w tym przypadku waluty szwajcarskiej, albowiem stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą stron, ale są one związane umową w pozostałym zakresie. Podobne stanowisko prezentowane jest w judykaturze, w tym w powołanym wyżej wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXVII Ca 3477/16 oraz w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16. Sąd Najwyższy, powołując się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zapadłe na gruncie interpretacji art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L.1993.95.29 ) opowiedział się za dopuszczalnością wypełnienia luk w umowie powstałych po wylimitowaniu postanowienia abuzywnego w sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, w tym, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Jak stwierdził Sąd Najwyższy „Konsument nie może być postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli (...) rezygnacja z wypełnienia luki powstałej w wyniku eliminacji abuzywnych postanowień Umowy oznaczałaby brak możliwości przeliczenia spełnionych przez konsumenta świadczeń złotówkowych na franki szwajcarskie i tym samym wywoływałoby zasadnicze wątpliwości co do skuteczności spłaty zadłużenia wyrażonego w walucie pożyczki. Zarazem nie byłoby żadnych podstaw do przyjęcia reprezentowanego przez skarżących poglądu, że nieważnością dotknięta jest cała Umowa. Umowa ta może istnieć bez przedmiotowego postanowienia, jak również bez postanowienia umożliwiającego spłatę pożyczki w walucie polskiej, a jedynie z zobowiązaniem do zwrotu kwoty pożyczki oznaczonej we frankach szwajcarskich wraz z odsetkami.”.

Sąd rozpoznający sprawę niniejszą, podzielił powyższe stanowisko i przyjął, że w związku z wylimitowaniem niedozwolonego postanowienia umownego (tj. wyłącznie w zakresie przewidzianego w umowie mechanizmu przeliczania wartości świadczenia) istnieje możliwość wypełnienia tak powstałej luki w umowie. Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy w tym w szczególności cel umowy Sąd Rejonowy nie zgodził się z powodami, że w rezultacie nieważne są wszystkie postanowienia umowy dotyczące waloryzacji, która sama w sobie – co Sąd szeroko wyjaśnił wyżej – nie budzi zastrzeżeń.

W ocenie Sądu Rejonowego jest niezwykle istotne w niniejszej sprawie, iż kredyt był udzielony w lipcu 2009 r., a więc po zmianie przepisów dotyczących zasady walutowości określonych w art. 358 § 2 k.c. Zgodnie z obowiązującą od dnia 24 stycznia 2009 r. treścią art. 358 § 1 k.c. jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast § 2 stanowi, iż wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej.

W konsekwencji treść art. 358 § 2 k.c. oznacza, iż w przypadku uznania, że określony w umowie sposób przeliczania kwoty kredytu nie wiąże stron, ustawa przewiduje mechanizm, który może zastąpić klauzulę uznaną przez Sąd za abuzywną.

Analizując okoliczności przedmiotowej sprawy Sąd Rejonowy podkreślił, że strona powodowa nie przedstawiła wyliczeń, na których Sąd mógłby się oprzeć, gdyby uznał powództwo za uzasadnione, albowiem przedstawione przez stronę powodową wyliczenia nie tylko zostały zakwestionowane przez pozwanego, ale także przedstawiony został najkorzystniejszy dla powodów wariant rozwiązania zaistniałej sytuacji, a więc umowy kredytowej z

całkowitą eliminacją waloryzacji, co w niniejszym postępowaniu było nieprzydatne. W ocenie Sądu takie wyliczenia wymagają wiadomości specjalnych, a strona nie złożyła wniosku o dowód z opinii biegłego. Natomiast brak było podstaw do dopuszczenia dowodów z opinii biegłego z urzędu, ponieważ art. 232 k.p.c. statuuje jedynie uprawnienie, a nie obowiązek sądu w tym zakresie i nie może ono naruszać zasady bezstronności. W sytuacji, kiedy strona reprezentowana jest przez profesjonalnego pełnomocnika to na niej spoczywa ciężar realizacji powinności procesowych wynikających z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.

Ponadto Sąd Rejonowy nadmienił, iż powodowie przyjęli jako sposób wyliczenia kursu wartość obowiązującą w dniu 17 września 2009 r., tj. kurs kupna waluty obcej z dnia jej uruchomienia i na tej podstawie dokonali wyliczeń należnej im kwoty. Jednakże zdaniem Sądu powodowie nie wykazali, dlaczego należało zastosować właśnie ten kurs. W ocenie Sądu pierwszej instancji zastosowanie kursu z dnia 17 września 2009 r. nie znajduje uzasadnienia w realiach niniejszej sprawy, chociażby z uwagi na fakt wypłaty kredytu w transzach. A nadto należy zauważyć, iż powodowie dokonali dwóch różnych wyliczeń. W pozwie wskazali kwotę 49.632,52 zł, natomiast w ostatnim piśmie procesowym z 16 października 2017 r. podnieśli, iż wyliczenie dokonane w pozwie było uproszczone, ponieważ dokonując obliczeń na potrzeby pozwu, odwrócili indeksację, stosując kurs uruchomienia, a faktyczna kwota powinna wynosić 46.005,00 zł.

W ocenie Sądu Rejonowego niezasadny okazał się podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia. Strona pozwana błędnie bowiem uznała, że roszczenie powodów podlegało trzyletniemu przedawnieniu. Uzyskanie przez bank nienależnych korzyści majątkowych jest samoistnym źródłem zobowiązania z tytułu tzw. bezpodstawnego wzbogacenia. W wyniku powyższego bank jako wzbogacony byłby zobowiązany zwrócić korzyść w naturze lub jej wartość, a klientowi przysługiwałoby roszczenie o wydanie tej korzyści lub jej wartości. Jako szczególny przypadek bezpodstawnego wzbogacenia kodeks cywilny przyjmuje nienależne świadczenie (art. 410 § 1 k.c.) Roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia jest roszczeniem majątkowym, a tym samym ulega przedawnieniu. W związku z brakiem szczególnej regulacji co do przedawnienia roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, ma tu zastosowanie przedawnienie na zasadach ogólnych, tj. 10 lat lub 3 lata w przypadkach świadczeń związanych z działalnością gospodarczą lub świadczeniem okresowym. Obowiązek płacenia przez klienta rat z tytułu udzielonego kredytu w swej naturze jest świadczeniem okresowym. Umowa określa wyraźnie dzień, kiedy klient zobowiązany jest dokonać wpłaty. Jednakże, w przypadku nienależnego świadczenia, brak jest wskazania terminu spełnienia świadczenia przez bank na rzecz klienta z omawianego tytułu, tj. zwrotu nienależnie pobranych kwot z tytułu spłacanego kredytu. Jest to tzw. świadczenie bezterminowe. Mimo że po każdym pobraniu nienależnej kwoty klient może żądać od banku jej zwrotu, to jednak zgodnie z treścią art. 455 k.c. musi go do tego wezwać, a tym samym określić termin jego spełnienia. Tym samym należy przyjąć, iż bank nie jest zobowiązany zwracać nienależnie pobrane kwoty w równych odstępach czasu, np. co miesiąc po pobraniu raty, ale niezwłocznie lub w wyznaczonym terminie po wezwaniu do takiego zwrotu. W związku z tym brak jest podstaw do przyjęcia, iż jest to roszczenie o świadczenie okresowe, co wyklucza uznanie, że roszczenie podlega trzyletniemu terminowi przedawnienia. Ponadto, roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia jest tylko dla banku roszczeniem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej. Wobec braku upływu dziesięcioletniego terminu przedawnienia roszczenia zarzut ten okazał się bezzasadny.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. stosując zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Stroną przegrywającą proces są powodowie, a zatem pozwanemu należał się od nich solidarnie zwrot poniesionych kosztów procesu w kwocie 3.617 zł, na które złożyły się: koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 zł (na podstawie § 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych wraz z opłatą skarbową 17 zł).

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone przez stronę powodową, która zarzuciła naruszenie:

- art. 385(1) §1 i 2 w zw. z art. 58 §3 k.c. w zw. z art. 358 k.c. poprzez uznanie że po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień zakładających przeliczenie złotych na walutę obcą umowa w dalszym ciągu przewiduje mechanizm waloryzacji kursem średnim waluty obcej ogłaszanym przez NBP;

- art. 6 w zw. z art. 58 §3 k.c. w zw. z art. 358 k.c. poprzez uznanie, że powód nie wykazał wysokości roszczenia

Jednocześnie apelujący wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości rat obliczonych bez uwzględnienia mechanizmu waloryzacji od samego początku obowiązywania umowy.

Apelujący wniósł o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja podlegała oddaleniu w całości.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, który w sposób dokładny i chronologiczny przedstawił fakty istotne w sprawie w kontekście wydanego rozstrzygnięcia, poczynając od czynności poprzedzających zawarcie przez strony umowy o kredyt hipoteczny z dnia 24 lipca 2009 roku, przez okoliczności i treść zawartej przez strony umowy oraz jej wykonywanie. Sąd pierwszej instancji w stanie faktycznym sprawy dokładnie przedstawił treść istotnych postanowień umowy kredytowej oraz obowiązujących w pozwanym banku regulaminów. W tej sytuacji ustalenia te, przytoczone wyżej w zasadniczej części, Sąd Okręgowy akceptuje i przyjmuje za własne, co oznacza zbędność ich powtarzania. Sąd Okręgowy podziela również dokonaną ocenę prawą przez Sąd I instancji.

Przedmiotem tego postępowania był kredyt indeksowany. Kredyt indeksowany jest kredytem, którego wartość została wyrażona w złotych. Wysokość kredytu w złotych jest znana kredytobiorcy w chwili zawierania umowy. Kredyt wypłacany jest w złotych, a z chwilą jego wypłaty przez bank, saldo zadłużenia kredytobiorcy zostaje przeliczone na CHF (franki szwajcarskie) wedle kursu kupna CHF wyznaczanego przez bank w dniu wypłaty kredytu lub jego transzy. Dodatkowo indeksacji poddawane są również raty spłaty kredytu. Mechanizm indeksacji rat kredytowych polega na tym, że w dniu wymagalności raty kredytowej bank przelicza ratę kredytu księgowaną w CHF na złote po kursie sprzedaży CHF wyznaczanym w wewnętrznej tabeli banku. Nie ma przy tym przeszkód, aby kredyt udzielony w walucie polskiej był spłacany w walucie obcej i odwrotnie.

W ocenie Sądu Okręgowego nie budzi wątpliwości dopuszczalność zawierania umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej w stanie prawnym mającym miejsce w dacie zawarcia przedmiotowej umowy kredytu. Odwołać należy się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 roku, sygn. akt I CSK 1049/14 (OSNC 2016/11/134), w którego uzasadnieniu Sąd Najwyższy opisał konstrukcję umowy kredytu bankowego indeksowanego i stwierdził jednoznacznie jej dopuszczalność. Umowa kredytu indeksowanego mieści się oczywiście w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Zaprezentowany pogląd Sąd Najwyższy podtrzymał w wyroku z dnia 19 marca 2015 roku w sprawie IV CSK 362/14 (Biul. Sądu Najwyższego z 2015 r., nr 5), w którym, odwołując się do przepisów zawartych w ustawie z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., nr 165, poz. 984), wskazał, że „ideą dokonania nowelizacji Prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia”. Wreszcie odwołać się należy do art. 4 powołanej wyżej ustawy, zgodnie z którym, 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. Zwrócić trzeba nadto uwagę, że obowiązująca obecnie ustawa z dnia 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2017 roku, poz. 819) jednoznacznie dopuszcza –choć z ograniczeniami –zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tejże ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami, jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony,



jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa. W tej sytuacji stwierdzić należy, że wprowadzenie do umowy kredytu bankowego postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu mieści się w granicach swobody umów.

Zupełnie innym zagadnieniem jest jednak to, czy sposób określenia tych zasad nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych. W umowie zawartej pomiędzy stronami indeksacja do franka szwajcarskiego stanowiła jedynie dodatkowe postanowienia umowne, niezmieniające charakteru kredytu. W umowie kredytu powodom wskazano hipotetyczną wysokość kredytu w CHF wyliczoną na dzień 30 czerwca 2009 roku, a także sposób ustalenia jego ostatecznej wysokości po wypłacie kredytu. Powodowie wiedzieli więc jaką kwotę udostępnił im bank. Jednocześnie w umowie określono sposób ustalania zobowiązania w CHF i jego spłaty. Powodowie powoływali się na niedozwolony charakter klauzul umownych odnoszących się do indeksacji walutowej. W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 385(1)§ 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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. Unormowania zawarte w art. 385(1)-385(3) k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy. Uzasadnieniem dla ich wprowadzenia był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r., L. 95, s. 29). Regulacje art. 385(1) - 385(3) k.c. stanowią wyraz implementacji w prawie polskim prawa unijnego w postaci wymienionej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit 3. Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 kwietnia 2016r., C-377/14). Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

Z treści art. 385(1)§ 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest: gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że powodowie zawarli sporną umowę kredytu jako konsumenci. W myśl art. 22(1)k.c. za konsumenta uważa się bowiem osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Artykuł 385(1)§ 3 k.c. stanowi, że nieuzgodnione 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. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa

1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

W przedmiotowej sprawie w istocie nie było możliwości negocjacji wzorca umowy co do indeksacji kredytu (w kształcie wynikającym z umowy) i negocjacje takie nie były prowadzone. Pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385(1)§ 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF, w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego powodowie złożyli w banku wnioski o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF na gotowym formularzu. Nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Nie ulega wątpliwości, że powodowie wyrazili zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nimi indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul. W ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw do przyjęcia, że klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne) określają główne świadczenia stron umowy kredytu. Pojęcie głównego świadczenia należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy (tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, LEX nr 846573). W umowie kredytu – stosownie do treści art. 69 ust 1 Prawa bankowego – świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim przeliczenia świadczeń głównych stron w stosunku do waluty obcej. Chociaż problem waloryzacji kwoty kredytu i rat kredytu oraz przeliczania tych należności z waluty obcej na walutę polską jest pośrednio powiązany z wypłatą i spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia. Klauzule waloryzacyjne nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem mogą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego. Odwołać należy się tu do poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku w sprawie o sygn. akt I CSK 1049/14 (LEX nr 2008735), w którym stwierdzono, że: „Umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385(1)§ 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385(1)§ 1 zdanie drugie k.c. W związku z powyższym należy dokonać oceny kwestionowanych postanowień umownych w świetle pozostałych przesłanek ich abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Należy stwierdzić, że w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi (tak M. Bednarek, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766). Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385(1) k.c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem, itp. Przez dobre obyczaje w znaczeniu określonym art. 385(1) § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Należy przy tym mieć na uwadze, że pojęcie sprzeczności z

dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt Kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust. 1 powołanej wyżej dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Przepis ten przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary. W szczególności: przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia. Również przy interpretacji przesłanki – rażącego naruszenia interesów konsumenta – odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle uzasadnione jest twierdzenie, że rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Podkreślić należy, że stosownie do art. 385(2) k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Sama konstrukcja indeksacji nie jest niedozwolona, w tym również w przypadku kredytów udzielanych konsumentom. Konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Jednakże kwestionowane przez powodów postanowienia umowne przewidujące indeksację kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu, w zakresie indeksacji. W ocenie Sądu Okręgowego, w realiach niniejszej sprawy, występują przesłanki do uznania części postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN, a z drugiej strony – pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów. Już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Przyjęcie w umowie rozwiązań różnicujących stosowane kursy walut nie znajduje uzasadnienia. Strony umowy nie umawiały się bowiem na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm o charakterze waloryzacyjnym, zabezpieczający bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jego spłaty kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Równocześnie te same postanowienia umowne należy uznać za niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut określone w tabeli kursowej Banku. Powyższe

klauzule umowne nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień bank może jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym może wpływać na wysokość świadczeń kredytobiorców. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu powodów jakiegokolwiek wpływu na to, bez wątplenia narusza ich interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. W tym miejscu należy dodać, że mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło jednak do transakcji wymiany walut. Jak już wskazano, pobieranemu od powodów spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy konsumentów. Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Nie może zaś ulegać wątpliwości, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. W konsekwencji pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powodów, będących konsumentami, w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interesy konsumenta. Powodowie w umowie oświadczyli, że zostali zapoznani z ryzykiem kursowym i akceptują to ryzyko. Oczywistym dla Sądu Okręgowego jest, że kredytobiorca zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko, jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych. Ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez pozwanego. W ocenie Sądu Okręgowego celem klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) nie powinno być przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem wprowadzone przez bank do umowy klauzule umożliwiały mu stosowanie kursu CHF ustalanego inaczej przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcom kwoty kredytu, a inaczej przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla kredytobiorców dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentom kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży CHF, uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorców dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcami a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta została jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie.

Oznacza to, że wszelkie operacje wykonywane były jedynie „na papierze”, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla kredytobiorców. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji, w tym wysokości rat kredytu, i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku (podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, LEX nr 1356719).

Nie można również zaakceptować stanowiska, że skoro doszło do zawarcia umowy to nie można mówić o abuzywności jej postanowień. Gdyby bowiem w ogóle nie doszło do podpisania umowy to nie byłoby potrzeby rozważać kwestii abuzywności jej ewentualnych postanowień. Konstrukcja abuzywności zakłada właśnie, że kwestionowane postanowienie znalazło się w umowie, która została zawarta przez konsumenta dobrowolnie. W przypadku jednak braku dobrowolności, przymusu (bezprawnej groźby) rozważania zmierzałyby w kierunku wad oświadczenia woli i uchylenia się od jego skutków prawnych, a nie niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Jak powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie wyrażona przez konsumenta zgoda nie usuwa niedozwolonego charakteru danego zapisu umownego. Przepis art. 385(1)§ 1 k.c. został wprowadzony przez ustawodawcę właśnie celem ingerencji w sytuacje, w których obydwie strony umowy wyraziły zgodę na inkorporowanie do jej treści klauzuli abuzywnej, godzącej w interesy słabszej strony transakcji (konsumenta). W tym kontekście, w przypadku relacji przedsiębiorca – konsument, znaczącego ograniczenia doznaje zasada swobody umów. Oczywistym jest także, że sama możliwość zapoznania się z postanowieniami umownymi przed zawarciem umowy (trudno byłoby jednak konsumentowi złożyć podpis pod umową, gdyby mu jej wcześniej nie przedłożono) nie oznacza jeszcze, że miał on jakiś realny wpływ na jej treść. Jak wynika z zeznań powodów było im znane ryzyko walutowe, nikt nie gwarantował im stabilnego kursu franka szwajcarskiego, zapoznali się z umową przed jej podpisaniem, lecz nie byli informowani o parametrach, które będą brane przez bank pod uwagę przy decyzji o zmianie oprocentowania ani o sposobie w jaki będzie kształtować się rata kredytu.

Jeszcze raz należy podkreślić, że okoliczność wykonywania umowy nie eliminuje abuzywności danego postanowienia. Rozumowanie takie prowadzi zresztą do wniosku, że ochrona konsumentów z powołaniem się na przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych przysługuje jedynie, w sytuacji gdy konsument nie przystąpił do wykonania umowy. Tymczasem to konsument jest decydem w zakresie wyciągania skutków z zamieszczenia w umowie abuzywnego postanowienia, od jego woli zależy czy i w jakim zakresie określone postanowienie będzie stosowane, przy czym nie doznaje w tym żadnych czasowych ograniczeń, w szczególności nie wyłącza podniesienia zarzutu abuzywności przystąpienie do wykonania umowy. W świetle powyższego Sąd Okręgowy uznał kwestionowaną przez powodów klauzula umowna przewidująca mechanizm indeksacji do franka szwajcarskiego w kształcie zaprezentowanym w umowie - za niedozwolone postanowienia umowne.

Uznanie za abuzywne postanowień umownych dotyczących indeksacji mogą skutkować nieważnością całej umowy bądź nieważnością części postanowień pod warunkiem, że bez abuzywnych zapisów indeksacyjnych umowa nadaje się do utrzymania w pierwotnym charakterze założonym przez strony kredytu. Postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna. W ocenie orzekającego Sądu stwierdzenie abuzywności części postanowień dotyczących indeksacji nie musi oznaczać, że zakwestionowaniu podlega cały opisywany mechanizm waloryzacji. Powtórzyć trzeba, że mechanizm indeksacji kredytu to w istocie umowna klauzula waloryzacyjna przewidziana w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. ustalająca wysokość świadczenia według innego niż pieniądź polski miernika wartości. (...) Celem tego instrumentu jest przeciwdziałanie zmianie siły nabywczej pieniądza i zachowanie równowagi świadczeń stron. Stąd też samego mechanizmu waloryzacji nie można uznać za sprzeczny z dobrymi obyczajami czy też rażąco naruszający interes konsumenta. Dlatego też aktualne jest w ocenie Sądu Okręgowego poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Nie jest więc wykluczona ani tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, ani możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu abuzywnego mechanizmu indeksacji, w szczególności, że jak słusznie podkreślił Sąd Rejonowy istotne w niniejszej sprawie, iż

kredyt był udzielony w lipcu 2009 r., a więc po zmianie przepisów dotyczących zasady walutowości określonych w art. 358 § 2 k.c. Zgodnie z obowiązującą od dnia 24 stycznia 2009 r. treścią art. 358 § 1 k.c. jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast § 2 stanowi, iż wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. W konsekwencji treść art. 358 § 2 k.c. oznacza, iż w przypadku uznania, że określony w umowie sposób przeliczania kwoty kredytu nie wiąże stron, ustawa przewiduje mechanizm, który może zastąpić klauzulę uznaną przez Sąd za abuzywną.

W niniejszej sprawie strona powodowa nie wykazała prawidłowości wyliczeń, na których Sąd mógłby się oprzeć, gdyby uznał powództwo za uzasadnione. Roszczenie zostało bowiem zakwestionowane nie tylko co do zasady ale i co do wysokości - strona pozwana wprost zanegowała wyliczenia powodów. Dodać trzeba, że w sytuacji wątpliwości co do sposobu rozliczeń pomiędzy stronami w wyniku uznania za abuzywne części postanowień dotyczących wysokości kredytu i rat, przedstawienie najkorzystniejszego dla powodów wariantu rozwiązania zaistniałej sytuacji, a więc umowy kredytowej z całkowitą eliminacją waloryzacji, musiało być poparte obiektywnym dowodem z opinii biegłego. W ocenie Sądu Okręgowego tego typu rozliczenia wymagają wiadomości specjalnych, a strona powodowa nie złożyła stosownego wniosku. Brak było podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z urzędu, ponieważ art. 232 k.p.c. statuuje jedynie uprawnienie, a nie obowiązek sądu w tym zakresie i nie może ono naruszać zasady bezstronności. W sytuacji, kiedy strona reprezentowana jest przez profesjonalnego pełnomocnika to na niej spoczywa ciężar realizacji powinności procesowych wynikających z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.

W sprawie cywilnej, obok obligatoryjnych elementów pisma procesowego jakim jest apelacja, jest oczywiście możliwość powołania nowych faktów i dowodów. W razie takiej potrzeby strona musi jednak wykazać, że ich powołanie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie było możliwe, albo potrzeba powołania się na nie wynika później. Strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie inicjatywy dowodowej przed sądem pierwszej instancji, musi liczyć się z tym, że sąd drugiej instancji nie uwzględni zgłoszonych przez nią nowych faktów i dowodów. W systemie apelacyjno-kasacyjnym sąd drugiej instancji jest sądem merytorycznym. Celem postępowania apelacyjnego jest ponowne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, przy zachowaniu jednak zasady koncentracji materiału faktycznego i dowodowego przed sądem pierwszej instancji. Sąd drugiej instancji ma zatem możliwość uzupełniania postępowania dowodowego przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji, a dopuszczalność nowego materiału procesowego w postępowaniu apelacyjnym jest regułą. Nie zmienia to faktu, że w myśl wspomnianej zasady koncentracji gromadzenie materiału procesowego odbywać się powinno przed sądem pierwszej instancji. To z kolei zapobiega przenoszeniu ciężaru rozpoznania sprawy z sądu pierwszej instancji na sąd drugiej instancji (por. wyrok SA w Łodzi z 06.07.2017 r., I ACa 1660/16). Wspomniana dopuszczalność, na zasadzie wyjątku nowego materiału procesowego w postępowaniu apelacyjnym nie oznacza również, że zaniechania lub zaniedbania stron (w szczególności reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników) w zakresie inicjatywy dowodowej mogą być naprawione w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Pominięcie nowych faktów i dowodów jest możliwe, gdy strona mogła powołać je przed sądem pierwszej instancji i już wówczas istniała potrzeba powołania się na nie. Powołanie nowych faktów i dowodów jest elementem fakultatywnym apelacji, podobnie jak uzasadnienie takiego wniosku. Skarżący powinien sprecyzować nowe fakty i dowody w taki sposób, aby sąd drugiej mógł zweryfikować, czy w istocie stanowią nowy materiał dowodowy i czy mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Wspomniana potrzeba ma być następstwem zmienionych okoliczności sprawy, które są niezależne od zapadłego rozstrzygnięcia pochodzącego od sądu pierwszej instancji. Podstawy takiej nie stanowi wydanie przez sąd pierwszej instancji niekorzystnego dla strony orzeczenia (por. wyrok SA w Katowicach z 13.09.2017 r., I ACa 352/17), treść uzasadnienia takiego wyroku (por. wyrok SA w Łodzi z 25.08.2017 r., I ACa 1116/16), jak również oczekiwana przez stronę korzystna dla niej ocena dowodu przez sąd pierwszej instancji (por. wyrok SN z 07.11.1997 r., II CKN 446/97). Skarżący w apelacji podają, że „powodowi nie można stawiać zarzutu niezawinionego niezgłoszenia w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, w sytuacji gdy o wątpliwościach sądu co do prawidłowości wyliczeń oraz o bezwzględnej konieczności wykonania przedmiotowych wyliczeń przez osobę

posiadającą wiadomości specjalne powód dowiadyuje się z uzasadnienia wyroku”. W świetle powyższych rozważań, w sposób oczywisty takie uzasadnienie nie jest podstawą do przeprowadzenia zawnioskowanego dowodu dopiero w postępowaniu apelacyjnym. Dodać należy, że postępowanie apelacyjne nie służy naprawianiu błędów popełnionych przez strony w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Zgłoszenie więc nowych twierdzeń uzasadnione jest, gdy potrzeba taka pojawi się na etapie postępowania apelacyjnego, nie zaś jeżeli potrzebę taką dostrzeże na tym etapie strona, np. z uwagi na zmianę koncepcji prowadzenia sprawy przez swojego pełnomocnika (por. wyrok SA w Szczecinie z 24.05.2017 r., I ACa 178/17). Wspomniane obostrzenia są wyrazem dążenia wyłącznie do koncentracji materiału procesowego i przyspieszenia postępowania, a nie ograniczania rozpoznawczych i kontrolnych funkcji apelacji. Dla strony zapobiegliwej i dbającej należyćie o swoje interesy procesowe, obostrzenia nie stanowią przeszkody w zrealizowaniu celu procesowego (por. wyrok SA w Łodzi z 30.03.2017 r., III AUa 291/16). Strona zamierzająca przedstawić w postępowaniu apelacyjnym nowe fakty i dowody musi uprawdopodobnić wystąpienie okoliczności uzasadniających ich powołanie. Rolą sądu jest ocena możliwości i celowości dopuszczenia nowych faktów i dowodów w postępowaniu apelacyjnym. Nie ma przy tym generalnych wskazówek, którymi powinien kierować się sąd, podnosi się, że powinien raczej rozpatrzyć okoliczności konkretnej sprawy (por. wyrok SA w Łodzi z 24.02.2017 r., I ACa 900/16). Brak możliwości powołania nowych faktów i dowodów przed sądem pierwszej instancji może wiązać się zarówno z przyczynami obiektywnymi niezależnymi od strony, ale także z przyczynami leżącymi po jej stronie, ale niezawinionych. Do tych pierwszych można zaliczyć np. nieznanomość określonych faktów lub dowodów albo ich nieistnienie w czasie postępowania przed sądem pierwszej instancji. Z kolei szczególna nieporadność lub niepełnosprawność stanowią okoliczności wprawdzie dotyczące strony, ale przez nią niezawinione (por. wyrok SA w Krakowie z 07.04.2016 r., I ACa 1832/15).

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy pominął wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Trafnie Sąd Rejonowy zaznaczył, że powodowie przyjęli jako sposób wyliczenia kursu wartość obowiązującą w dniu 17 września 2009 r., tj. kurs kupna waluty obcej z dnia jej uruchomienia i na tej podstawie dokonali wyliczeń należnej im kwoty. Jednakże powodowie nie wykazali, dlaczego należało zastosować właśnie ten kurs. Trafnie Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że zastosowanie kursu z dnia 17 września 2009 r. nie znajduje uzasadnienia w realiach niniejszej sprawy, chociażby z uwagi na fakt wypłaty kredytu w transzach. Nadto powodowie dokonali dwóch konkurencyjnych wyliczeń – w pozwie wskazali kwotę 49.632,52 zł, natomiast w ostatnim piśmie procesowym z 16 października 2017 r. podnieśli, iż wyliczenie dokonane w pozwie było uproszczone, ponieważ dokonując obliczeń na potrzeby pozwu, odwrócili indeksację, stosując kurs uruchomienia, a faktyczna kwota powinna wynosić 46.005,00 zł. Powodowie nie wykazali więc wysokości dochodzonego roszczenia.

Na marginesie wskazać należy, że podstawą prawną roszczenia powoda są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.) Szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia jest tzw. świadczenie nienależne, o którym mowa w art. 410 k.c. Roszczenie powodów podlegało 10 letniemu terminowi przedawnienia – co precyzyjnie opisał Sąd Rejonowy w uzasadnieniu.

Z uwagi na powyższe na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja powodów została oddalona w całości.

Orzeczenie o kosztach zostało oparta na art. 98 k.p.c., zgodnie z którym powodowie zostali obciążeni kosztami postępowania apelacyjnego, na które składały się koszty zastępstwa procesowego w wysokości 1800 zł.