

SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

I ostatecznie, do naruszenia doszłoby, gdyby nie stwierdzono abuzywnego charakteru klauzul, ponieważ gdyby klient znał przewidywalny koszt finansowy umowy, który znał bank, nigdy nie wyraziłby swojej zgody.

3.- Zważywszy, że uwzględnienie tego motywu oznaczałoby uwzględnienie roszczenia wyrażonego w pozwie jako główne (częściowe unieważnienie umowy), należy go przeanalizować przed motywami trzecim i czwartym, które są motywami pomocniczymi roszczenia sformułowanego w trybie zastępczym, którym jest unieważnienie umowy z powodu wady oświadczenia woli.

PUNKT SIÓDMY.- *Decyzja Sądu (I). Oddalenie argumentacji dotyczącej naruszenia zasad wprowadzania warunków ogólnych*

1.- W pozwie zgłoszono, między innymi, zarzut ukierunkowany na stwierdzenie częściowej nieważności kredytu hipotecznego w walucie, konkretnie, klauzul dotyczących denominacji w jenach, ze względu na ich abuzywność z powodu nieprzechodzenia kontroli transparentności. Powodowie nie wnioskowali o to, by tego rodzaju warunki ogólne nie były uważane za wprowadzone do umowy, ale by stwierdzono ich nieważność z powodu ich abuzywności.

Debata zarówno w pierwszej jak i drugiej instancji skoncentrowała się na kontroli pod kątem abuzywności tych klauzul, a konkretniej, czy przechodzą kontrolę transparentności.

2.- Naruszenie artykułów 5 i 7 Ustawy o Warunkach Ogólnych Transakcji (dalej LCGC) mogłoby stanowić przedmiot motywu skargi kasacyjnej, jeśli w pozwie zgłoszono by zarzuty ukierunkowane na stwierdzenie, że klauzule związane z denominacją w walucie nie zostały włączone do umowy kredytu hipotecznego ze względu na niespełnianie obowiązujących w tego rodzaju przepisach wymogów włączania do umowy, Sąd Okręgowy wypowiedziałby się w sprawie takiej kwestii i nieprawidłowo zastosowałby tego rodzaju przepisy prawne lub niesłusznie odmówiłby ich zastosowania.

Natomiast z uwagi, iż nie przedstawiono takiego roszczenia i nie wydano orzeczenia odnośnie zastosowania lub niezastosowania artykułów 5 i 7 LCGC, nie podlega dopuszczeniu motyw skargi kasacyjnej oparty na naruszeniu przepisów prawa innych niż stanowiące postawę wytoczonego powództwa. Tutejszy sąd



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

nie może sprawdzić pod kątem prawidłowości zastosowania przepisów prawnych, które nie były brane pod uwagę przez Sąd Okręgowy, ani by je zastosować, ani by zanegować ich zastosowanie, jeśli dzisiaj wnoszący środek odwoławczy nie zgłosili na stosownej drodze, pominięcia wydania orzeczenia lub braku kompletności wyroku Sądu Okręgowego.

PUNKT ÓSMY.- *Decyzja sądu (II). Kontrola transparentności klauzul związanych z denominacją kredytu w walucie i zmiana jednej waluty na drugą*

1.- Motyw skargi kasacyjnej opiera się również na naruszeniu prawa, do którego doszło, stosując przepisy prawne regulujące kontrolę abuzywności klauzul nienegocjowanych, a dokładniej, kontrolę transparentności, konkretnie artykuły 80.1 i 82 Tekstu Jednolitego Ustawy Ogólnej w sprawie Ochrony Konsumentów i Użytkowników [TRLCU], które wprowadzają założenia Dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków, przedstawione w art. 4.2 Dyrektywy.

2.- W wyroku TSUE z 3 grudnia 2015 roku, przypadek *Banif Plus Bank*, sprawa C-312/14, który wykluczył zastosowanie przepisów MiFID odnośnie tego rodzaju produktów bankowych, stwierdzono:

«47. Następnie należy stwierdzić, że przepisy innych aktów prawa Unii mające na celu ochronę konsumentów mogą być istotne w sprawie takiej jak ta w postępowaniu głównym.

»48. Ma to w szczególności miejsce w przypadku przepisów Dyrektywy 93/13, które ustanawiają mechanizm kontroli treści klauzul abuzywnych w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie (zob. podobnie wyrok *Kásler i Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 42)».

3.- W wyroku w przypadku *Kásler*, TSEU stwierdził zasadność przeprowadzania kontroli transparentności w stosunku do klauzul nienegocjowanych, regulujących główny przedmiot umowy kredytowej denominowanej w walutach.

4.- Również w wyroku TSUE, przypadek *Andriciuc*, stwierdzono zasadność przeprowadzenia w umowach kredytowych denominowanych w walutach kontroli transparentności klauzul, regulujących główny przedmiot umowy oraz dostosowania ceny do zapłaty z jednej strony oraz usług i towarów, które mają zostać dostarczone jako kontrapozycja z drugiej.



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

5.- Pierwszą kwestią podlegającą rozstrzygnięciu jest fakt, że nie można uwzględnić argumentacji strony składającej środek odwoławczy, która stwierdza, że kontrowersyjne klauzule były przedmiotem indywidualnych negocjacji i wobec tego pozostają poza obszarem zastosowania Dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków ze względu na mający zastosowanie art. 3 Dyrektywy.

Żaden z wyroków instancji nie wspomina o istnieniu tego rodzaju negocjacji. W akcie notarialnym umowy kredytu hipotecznego stwierdzono, że została ona sporządzona zgodnie ze wzorem udostępnionym przez Berclays i «zawiera ogólne warunki transakcji». Nie ma też informacji, że to kredytobiorcy dokonali początkowego wyboru waluty, w której był wyrażony kredyt.

Fakt, że negocjowano kwotę w euro, na którą udzielany był kredyt (tę, którą kredytobiorcy chcieli zrefinansować), termin zwrotu, nawet obecność elementu «waluta obca», który uzasadniał niższe oprocentowanie od zwyczajowego oprocentowania na rynku w przypadku kredytów w euro (co jest tym, co sprawiało, że kredyt był atrakcyjny), nie oznacza, że przedmiotem negocjacji była treść klauzul umowy, a konkretnie tryb, w którym występował element «waluta obca» w gospodarce umowy (kursy wymiany przekazywanego kapitału, spłaty rat i zmiany jednej waluty na drugą, konkretne reperkusje ryzyka wahań waluty, przeliczanie równowartości w euro kapitału denominowanego w walutach zgodnie z jej wahaniami, konsolidacja równowartości w euro lub w innej wybranej walucie kapitału pozostałego do spłaty z rewaloryzacją wynikającą z wahanía waluty w przypadku zmiany jednej waluty na drugą, itp.) oraz w pozycji prawnej i finansowej, którą każda strona przyjmowała na siebie podczas wykonywania umowy.

6.- Nie jest zasadne zadanie pytania prejudycjalnego do TSUE odnośnie tych zagadnień sporu, czego domaga się CaixaBank, ponieważ składając taki wniosek, opiera się na niepotwierdzonych faktach i domaga się zadania pytania prejudycjalnego, którego przedmiotem byłoby dokonanie oceny prawnej faktów stanowiących przedmiot sporu, co leży w kompetencji niniejszego sądu, a nie dokonania interpretacji przepisu prawnego Unii Europejskiej odnośnie którego występują wątpliwości, co jest tym, co uzasadnia złożenie pytania prejudycjalnego do TSUE.



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

W tej kwestii, ustęp 28 wyroku 28 TSUE z 11 września 2008 roku, sprawa C-279/06, przypadek *Cepsa*, cytując inne, wcześniejsze wyroki, stwierdza:

«Należy przypomnieć, że na podstawie art. 234 WE, opartego na całkowitym rozdziale zadań sądów krajowych i Trybunału, ten ostatni jest upoważniony wypowiadać się w zakresie wykładni lub ważności aktu wspólnotowego wyłącznie na podstawie stanu faktycznego przedstawionego mu przez sąd krajowy, natomiast do tego ostatniego należy zastosowanie zasad prawa wspólnotowego do konkretnego przypadku. Trybunał nie jest natomiast właściwy do rozstrzygnięcia co do stanu faktycznego zawistej przed sądem krajowym sprawy lub do stosowania w stosunku do przepisów lub sytuacji krajowych norm wspólnotowych, których interpretacji dokonał, ponieważ te kwestie należą do wyłącznej kompetencji sądów krajowych [...]».

7.- Nie można również dopuścić drugiego zarzutu, któremu wobec którego wyraziła sprzeciw instytucja bankowa, przedstawionemu w argumentacji dotyczącej wyroku TSUE w przypadku *Andriuc*, w takim rozumieniu, iż zakwestionowane postanowienia pozostają poza obszarem oddziaływania Dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków poprzez zastosowanie art.1.2. Dyrektywy.

Przepis ten stanowi:

«Warunki umowy odzwierciedlające [bezwzględnie] obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze oraz postanowienia lub zasady konwencji międzynarodowych, których stroną są państwa członkowskie lub Wspólnota, zwłaszcza w dziedzinie transportu, nie będą podlegały przepisom niniejszej dyrektywy».

Powód dla którego, według banku, należy zastosować ten przepis polega fakcie, iż postanowienia te ograniczają się na odzwierciedleniu zasady nominalizmu pieniężnego z art. 1170 Kodeksu Cywilnego w związku z artykułami 1753 i 1754 Kodeksu Cywilnego i 312 Kodeksu Handlowego.

8.- Zarzut powinien zostać oddalony. Niezaprzeczalnym jest, że w przypadku umowy, z której wynikają zobowiązania pieniężne, należy uzgodnić walutę, w której należy regulować zobowiązania płatnicze ustalone w umowie. Natomiast zaskarżone w pozwie klauzule, nie ograniczają się do odzwierciedlenia przepisów prawnych, przywołanych przez stronę pozwaną. Również konkretne brzmienie, które nadano tym klauzulom w akcie notarialnym oraz brak informacji przedumownych i umownych o ich znaczeniu dla pozycji prawnej i finansowej stron w trakcie wykonywania umowy, nie są konsekwencjami transpozycji tych przepisów prawnych na umowę. Przeciwno czemu wydaje się



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

obstawać Caixabank, kwestionowane klauzule nie ograniczają się do ustalenia waluty, w której powinny być wypełniane zobowiązania wynikające z umowy.

W konsekwencji powyższego, nie jest zadane również zadawanie pytania prejudycjalnego, o które wnosił w tej sprawie Caixabank. Interpretacja charakteru przepisów prawa wewnętrznego nie leży w kompetencjach TSUE.

9.- Po ustaleniu zastosowania przepisów o ochronie konsumentów i użytkowników, które wprowadza Dyrektywa w sprawie nieuczciwych warunków, ustęp 35 Wyroku TSUE w przypadku Andriuciu, potwierdza, że klauzulami definiującymi główny przedmiot umowy, do których odwołuje się art. 4.2 Dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków, są klauzule regulujące podstawowe świadczenia umowy i które w tej formie ją wyróżniają. A ustęp 38 dodaje:

«[...] poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca, głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji, jak podkreślił rzecznik generalny w pkt 46 i kolejnych opinii, fakt, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, zasadniczo nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej».

10.- Zakwestionowane w pozwie klauzule, które wyznaczają walutę nominalną oraz walutę funkcjonalną umowy, jak również mechanizmy obliczania równowartości między jedną a drugą, i określają kurs wymiany waluty, w której wyrażony jest kapitał pozostający do spłaty, kształtują zarówno zobowiązanie wypłaty kapitału pożyczonego przez kredytodawcę, jak i zobowiązania spłaty przez kredytobiorcę, czy to w formie okresowych rat kapitału wraz z odsetkami, czy to w formie jednorazowego zwrotu kapitału pozostałego do spłaty w przypadku natychmiastowej wymagalności umowy. Z tego powodu są klauzulami, które określają główny przedmiot umowy, w odniesieniu do których istnieje specjalny obowiązek zachowania transparentności przez sporządzającego umowę w przypadku umów zawieranych przez konsumentów.



11.- Zgodnie z powyższymi wyrokami TSUE, nie tylko niezbędne jest, by klauzule były sporządzone w jasny i zrozumiały sposób, ale również, by przystępujący do umowy mógł posiadać o nich realną wiedzę w taki sposób, by poinformowany konsument mógł przewidzieć na podstawie dokładnych i zrozumiałych kryteriów ich finansowe konsekwencje.

12.- Konkretnie ustęp drugi sentencji Wyroku TSUE przypadku *Andriciuc*, stwierdza odnośnie wymogu transparentności, wynikającej z art. 4.2 Dyrektywy, w związku z kredytem denominowanym w walutach:

«Artykuł 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować, potencjalnie istotne, konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych».

13.- Orzecznictwo tej izby, na podstawie art. 4.2 Dyrektywy o nieuczciwych warunkach oraz artykułów 60.1, 80.1 i 82.1 Tekstu Jednolitego Ustawy Ogólnej w sprawie Ochrony Konsumentów i Użytkowników [TRLCU] wymaga również, by warunki ogólne umów zawieranych z konsumentami spełniały wymóg transparentności, do którego odwołują się cytowane wyroki TSUE.

Powyższa linia orzecznictwa rozpoczyna się od wyroku 834/2009

z 22 grudnia i jaśniej jest podkreślana od wyroku 241/2013 z 9 maja, po ostatnie wyroki 171/2017 z 9 marca i 367/2017 z 8 czerwca.

14.- W wyrokach tych ustanowiono doktrynę polegającą na tym, iż oprócz filtru włączania, przewidzianego w artykułach 5 i 7 Ustawy o Ogólnych Warunkach Transakcji, do warunków ogólnych w umowach zawieranych z konsumentami, należy zastosować kontrolę transparentności, jako abstrakcyjnego parametru ważności przygotowanej klauzuli, kiedy warunek ogólny odnosi się do podstawowych elementów umowy.



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

Powyższa kontrola transparentności ma na celu, by przystępujący do umowy mógł w prosty sposób zapoznać się z obciążeniem finansowym, które realnie stanowi dla niego zawierana umowa, czyli poświęceniem majątkowym dokonywanym w zamian za świadczenie finansowe, które chce uzyskać, jak i jego obciążeniem prawnym, czyli, jasnym określeniem jego pozycji prawnej zarówno w typowych elementach, które kształtują zawieraną umowę, jak i w przypisaniu ryzyk jej realizacji.

15.- Od warunków ogólnych, które dotyczą podstawowych elementów umowy, wymaga się dodatkowych informacji, pozwalających konsumentowi na podjęcie decyzji o zawarciu umowy z pełną świadomością obciążenia finansowego i prawnego, które pociąga za sobą zawarcie umowy, bez potrzeby przeprowadzania skrupulatnej i szczegółowej analizy umowy.

Eliminuje to możliwość pogorszenia pozycji prawnej lub zwiększenia obciążenia finansowego, które umowa stanowi dla konsumenta, w odniesieniu to tego, jak konsument ją spostrzegał, poprzez włączenie warunku ogólnego, który spełniałby wymogi włączenia, ale którego znaczenie prawne lub finansowe przeszło niezauważone przez konsumenta, ponieważ nie udostępniono mu jasnych i stosownych informacji o konsekwencjach prawnych i finansowych tejże klauzuli.

16.- To, że przepisy MiFID nie mają zastosowania do powyższych kredytów hipotecznych denominowanych w walutach nie przeszkadza, by kredyt hipoteczny w walutach był uważany za produkt złożony dla celów kontroli transparentności, wynikającej z zastosowania Dyrektywy o nieuczciwych warunkach, ze względu na trudność, której przeciętnemu konsumentowi przysparza zrozumienie niektórych rodzajów związanego z nim ryzyk.

17.- W naszym wyroku 323/2015 z 30 czerwca wyjaśniliśmy, dlaczego ryzyka tego typu kredytu hipotecznego przewyższają ryzyka kredytów hipotecznych o zmiennej stopie oprocentowania zaciąganych w euro. Stwierdziliśmy w tamtym roku:

«Do ryzyka zmiany stopy procentowej dołącza ryzyko wahan waluty. Natomiast dodatkowo, ryzyko wahan waluty nie odbija się wyłącznie na fakcie, iż kwota w euro okresowej kwoty raty, obejmującej kapitał i odsetki, będzie mogła ulegać zmianie w górę, jeśli wybrana waluta umocni się w stosunku do euro. [...] Kurs wymiany wybranej waluty, oprócz obliczania kwoty w euro okresowych rat, ma zastosowanie do określenia kwoty w euro kapitału pozostałego do spłaty w taki sposób, iż wahan waluty pociągają za sobą ciągle przeliczanie pożyczonego kapitału. Sprawia to, że,



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

pomimo płacenia okresowych rat, obejmujących spłatę pożyczonego kapitału i odsetek naliczonych od ostatniej spłaty, może się zdarzyć, że po upływie kilku lat, jeśli waluta uległa wzmocnieniu w stosunku do euro, kredytobiorca nie tylko będzie musiał spłacać raty w wyższej kwocie w euro, ale również winny będzie kredytodawcy większy kapitał w euro, od tego, który został mu przekazany przy zawarciu umowy.

»Ten rodzaj kredytu, wykorzystywany do finansowania nabycia aktywów, zabezpieczanych hipoteką na rzecz kredytodawcy oznacza dodatkowe utrudnienie, by klient mógł w pełni zobrazować sobie zależność między aktywami finansowymi a pasywami, które je finansują, gdyż do ewentualnych wahań wartości nabytego majątku dodaje się wahania zadłużenia zaciągniętego celem jego nabycia, nie tylko przez zmienność oprocentowania powiązaną z rzadko stosowanym wskaźnikiem referencyjnym Libro, lecz również przez wahania walut, w taki sposób, iż w ostatnich latach, podczas gdy wartość nieruchomości nabytych w Hiszpanii uległa silnej deprecjacji, najczęściej stosowane waluty w tego rodzaju „kredytach hipotecznych w walucie” uległy umocnieniu, wobec czego kredytodawcy [przyp. tłum.: *prawdopodobnie błąd logiczny w tekście źródłowym; brzmienie domniemane: kredytobiorcy*] muszą płacić wyższe raty i w wielu przypadkach są obecnie winni wyższą kwotę w euro, niż kiedy podpisywali umowę kredytu hipotecznego, całkowicie nieproporcjonalną w stosunku do wartości nieruchomości, którą sfinansowali, podpisując tego rodzaju kredyty».

18.- W wyroku tym stwierdziliśmy również, potwierdzając złożony charakter tego typu umowy z powodu występowania ryzyk wymagających klarownego wyjaśnienia, że Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z 4 lutego 2014 w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi, w założeniu czwartym odnosi się do problemów «związanych z nieodpowiedzialnym udzielaniem i zaciąganiem kredytów, oraz potencjalnych możliwości występowania nieodpowiedzialnego zachowania uczestników rynku» oraz że «niektóre problemy dotyczyły kredytów denominowanych w walucie obcej, które konsumenci zaciągnęli w danej walucie, aby skorzystać z oferowanej stopy oprocentowania, nie posiadając jednak odpowiednich informacji na temat związanego z tym ryzyka kursowego lub nie rozumiejąc dostatecznie takiego ryzyka». Założenie trzydzieste Dyrektywy dodaje, że «z uwagi na znaczące ryzyka wiążące się z zaciąganiem pożyczek w walucie obcej konieczne jest zapewnienie środków zapewniających, by konsumenci byli świadomi ryzyka, jakie podejmują, oraz by mieli możliwość zmniejszenia swojej ekspozycji na ryzyko kursowe w całym okresie kredytowania [...]».



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

Z tego względu, artykuły 11.1.j, 13.f i 25.6 Dyrektywy, nakładają określone zwiększone obowiązki informowania o ryzykach powiązanych z denominacją kredytu w walucie obcej.

Dyrektywa ta nie ma zastosowanie do bieżącego przypadku ze względów czasowych, ale jej regulacja ukazuje problemy występujące w zawieraniu umów kredytowych w walucie obcej i konieczność przekazywania kredytobiorcy wystarczających informacji o wahaniami waluty obcej w gospodarce umowy oraz o jego pozycji prawnej oraz odnośnie ryzyk powiązanych z tego typu kredytami.

Obowiązek transparentności podczas zawierania tego rodzaju umów kredytowych istniał przed wejściem w życie tej Dyrektywy, gdyż wywodzi się z regulacji Dyrektywy o nieuczciwych warunkach. Nowość, którą w tej materii stanowi Dyrektywa 2014/17/UE, polega na uzgodnieniu szczegółowej regulacji dotyczącej informacji, które powinny zostać udostępnione oraz na zaprotokołowaniu dokumentacji, w której takie informacje należy zaoferować, jak również odnośnie konkretnej formy, w której mają one zostać przekazane.

19.- Orzecznictwo TSUE, stosując Dyrektywę o nieuczciwych warunkach, wypowiedziało się na temat znaczenia jakie dla spełnienia wymogu transparentności przy zawieraniu umów z konsumentami za pośrednictwem warunków ogólnych mają informacje przedumowne, które są im udostępniane, ponieważ właśnie w tej fazie podejmuje się decyzję o zawarciu umowy. W tym znaczeniu, wydano wyroki TSUE z 21 marca 2013r., sprawa C- 92/11, przypadek *RWE Vertrieb*, ustępy 44 y 49 do 51 i z 30 kwietnia 2014r., przypadek *Kásler i Káslerné Rábai*, sprawa C-26/13, ustęp 70.

Ma to również miejsce w wyroku TSUE w przypadku *Andriciuc*, którego ustęp 48 stwierdza:

«Ponadto, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. To w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (wyroki: z dnia 21 marca 2013 r., *RWE Vertrieb*, C-92/11, EU:C:2013:180, pkt 44; a także z dnia 21 grudnia 2016 r., *Gutiérrez Naranjo i in.*, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 50).



20.- Wyrok ten precyzuje, w jaki sposób konkretyzowane są obowiązki udzielania informacji w przypadku kredytów w walutach obcych:

«49. W niniejszej sprawie, jeżeli chodzi o kredyty w walutach takie jak te w postępowaniu głównym, należy podkreślić, że jak przypomniła Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu ERRS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1), instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A – Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1).

» 50. Jak zaznaczył rzecznik generalny w pkt 66 i 67 opinii, po pierwsze, kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Do sądu krajowego należy zatem ustalenie, czy przedsiębiorca przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla ich zobowiązań finansowych warunek taki jak ów rozpatrywany w postępowaniu głównym».

21.- W niniejszym przypadku nie istniały wspomniane informacje przedumowne, niezbędne, by kredytobiorcy prawidłowo zapoznali się z charakterem i ryzykami związanymi z klauzulami dotyczącymi waluty, w której denominowany był kredyt, ponieważ nie przekazano im żadnych informacji na piśmie przed podpisaniem umowy kredytowej, a opiekun handlowy Barclays, która ich obsługiwała nie była odpowiednio przeszkolona, by móc prawidłowo wyjaśnić powyższe zagadnienia umowy.

22.- Nie jest dopuszczalne twierdzenie utrzymywane przez Barclays, iż nie było wymogu spełniania obowiązków udzielania informacji narzuconych przez Rozporządzenie z 5 maja 1994 roku, ponieważ reforma wprowadzona przez Ustawę 41/2007 z 7 grudnia w art. 48.2 Ustawy 26/1988 o dyscyplinie i interwencji instytucji kredytowych, która stanowiła, że «informacje dotyczące transparentności kredytów i pożyczek hipotecznych, pod warunkiem, iż zabezpieczeniem hipotecznym będzie lokal mieszkalny, przekazywane będą niezależnie od



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

ich kwoty», ma zastosowanie jedynie do przyszłych przepisów o transparentności w bankowości, które nie zostały ogłoszone przez kolejnych kilka lat.

Z uwagi na fakt, iż obowiązki udzielania informacji odnośnie kredytów hipotecznych, w których zabezpieczenie hipoteczne dotyczy lokalu mieszkalnego zostały już wprowadzone w Rozporządzeniu z 5 maja 1994 roku, zmiana prawna oznaczała, że od ich wejścia w życie, przepisy o transparentności stawały się wymagalne w każdym kredycie hipotecznym, w którym zabezpieczenie hipoteczne dotyczyłoby lokalu mieszkalnego, bez konieczności oczekiwania na wydanie nowych przepisów o transparentności w kredytach hipotecznych, czego domaga się Barclays.

23.- Celem określenia informacji, które Barclays powinien był przekazać powodom, szczególne znaczenie ma rozróżnienie między walutą, w której denominowany był kredyt, ponieważ w niej właśnie został ustalony pożyczony kapitał oraz kwota rat kredytowych, którą możemy nazwać «walutą nominalną» oraz walutą, w której faktycznie przekazano powodom kwotę kredytu i w której płacone był przez nich raty miesięczne, czyli euro, które możemy nazwać «walutą funkcjonalną». W klauzuli, w której określony był denominowany w walucie pożyczony kapitał, wskazywało się również równowartość w euro.

24.- Powodowie złożyli wniosek o kredyt, celem dokonania płatności pewnej kwoty pieniężnej określonej w euro, a konkretniej kwoty niezbędnej celem spłacenia wcześniejszych pożyczek denominowanych w euro, których warunki uważali za bardziej niekorzystne niż kredyt denominowany w walutach, który Barclays zaoferował im z niższym oprocentowaniem.

Akt notarialny kredytu hipotecznego przewidywał, że wpłata pożyczonego kapitału na rachunek kredytobiorców zostanie dokonana i została dokonana, w euro oraz określał przyjęty kurs walutowy zastosowany celem wyliczenia równowartości kapitału denominowanego w walucie obcej (jen japoński) w stosunku do kapitału, który faktycznie został przekazany w euro, którym był kurs sprzedaży tej waluty ustalony w banku. Wobec tego, kwota kapitału kredytu denominowanego w walucie początkowej, jenie japońskim, była równowartością, według ustalonego kursu wymiany waluty, kwoty, którą kredytobiorcy potrzebowali w euro.

Wycena majątku obciążonego hipoteką ujęta w akcie notarialnym została wykonana w euro, a ustalenie zakresu zabezpieczenia hipotecznego również zostało dokonane w euro.



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

Kredytobiorcy posiadali swe dochody w euro. Chociaż przygotowane przez Barclays klauzule przewidywały możliwość dokonywania spłaty rat w walutach obcych lub w euro i określały w ostatnim przypadku obowiązujący kurs walutowy (kurs walutowy kupna waluty ustalony w danym momencie przez bank), ta druga opcja była jedyną, która faktycznie mogła zostać spełniona podczas wykonywania umowy, gdyż kredytobiorcy uzyskiwali swe dochody w euro.

Zapisy na rachunku kredytobiorców, na który bank wpłacił pożyczony kapitał i na który kredytobiorcy wpłacali raty kredytu, dokonywane były w euro.

Wobec brak spłaty rat, bank stwierdził natychmiastową wymagalność kredytu i ustalił saldo zadłużenia w euro. Kwota w euro, której Barclays domagał się z tytułu kapitału pozostałego do spłaty, po płaceniu przez kredytobiorców miesięcznych rat kredytu przez kilka lat, była wyższa od kwoty w euro, która została wpłacona na rachunek kredytobiorców przy udzieleniu kredytu.

Jednocześnie, bank złożył wniosek o egzekucję hipoteki w euro, pomimo, iż w naszym porządku prawnym istnieje możliwość przeprowadzenia egzekucji w walucie obcej (art. 577 Kodeksu Postępowania Cywilnego).

25.- Powyższe dowodzi, że Barclays zobowiązany był poinformować powodów o ryzykach wynikających z wahań waluty nominalnej kredytu - jena japońskiego, w stosunku do waluty funkcjonalnej - euro, w której faktycznie realizowane były świadczenia wynikające z jej wykonywania (czyli faktyczne przekazanie kredytobiorcom kapitału, dokonywana przez nich faktyczna spłata miesięcznych rat kredytowych oraz roszczenie banku dotyczące kapitału pozostałego spłaty, kiedy stwierdził natychmiastową wymagalność kredytu, stosując procedurę egzekucji hipotecznej).

26.- Konkretnie, Barclays nie wyjaśnił należycie kredytobiorcom, że wahania wyceny waluty obcej w stosunku do euro nie tylko mogły spowodować wahania w kwocie rat kredytu, ale że wzrost tej kwoty mógł osiągnąć tak znaczące rozmiary, że mógłby narazić na ryzyko ich zdolność dokonywania spłat w przypadku silnej deprecjacji euro w stosunku do waluty obcej.



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

Informacje te były niezbędne, by kredytobiorcy mogli podjąć uzasadnioną i rozważną decyzję i by mogli zrozumieć, w odniesieniu do rat, skutki silnej deprecjacji waluty, w której uzyskiwali swe dochody. Tak stwierdza wyrok TSUE w przypadku *Andriciuc*, w ustępach 49 i 50.

Barclays nie tylko nie udzielił tych informacji, ale również klauzula finansowa 2.^a.II.g umowy kredytu hipotecznego w formie aktu notarialnego przeszkadzała w zrozumieniu tego ryzyka, gdyż stwierdzała, że w przypadku braku zmiany stopy procentowej, kwota do zapłaty, obejmująca spłatę kapitału i odsetek nie ulega zmianie.

W odniesieniu do powyższej kwestii znaczącym jest fakt, iż przy udzielaniu kredytu, obowiązujące oprocentowanie wynosiło 1,47% w skali roku, kredytobiorcy zapłacili pierwszą miesięczną ratę w wysokości 1019,66 euro, podczas gdy w czerwcu 2012 roku, pomimo iż stopa oprocentowania spadła do 0,96% w skali roku, kwota miesięcznej raty wzrosła do 1540,95 euro.

27.- Przeciętny konsument, umiarkowanie uważny i domyślny, któremu udzielono standardowych informacji, może zrozumieć, że waluty ulegają wahaniom, a w rezultacie raty kredytu denominowanego w walucie obcej, ale w którym faktyczne spłaty realizowane są w euro, mogą się zmieniać w zależności od wahań wyceny waluty. Natomiast niekoniecznie musi wiedzieć, bez uzyskania stosownych informacji, że zmiana kwoty rat ze względu na wahania kursu waluty może być tak znacząca, że narazi na ryzyko jego zdolność sprostania obowiązkowi spłaty kredytu. Dlatego wyrok TSUE w przypadku *Andriciuc*, w ustępach 49 i 50, wymaga adekwatnych informacji o konsekwencjach zmaterializowania tego ryzyka, w szczególności w przypadkach, w których konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie.

28.- Barclays nie poinformował również powodów o innych ważnych ryzykach związanych z tego rodzaju kredytami. Wahania waluty skutkują ciągłym ponownym przeliczaniem pożyczonego kapitału, z uwagi na fakt, iż równowartość w walucie funkcjonalnej - euro, kwoty w walucie nominalnej - walucie obcej, kapitału pozostałego do spłaty będzie się zmieniać wraz z wahaniami kursu walutowego. Znaczna dewaluacja waluty funkcjonalnej, w której kredytobiorca uzyskuje dochody, pociąga za sobą poważny wzrost



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

równowartości w tej walucie kwoty w walucie kapitału pozostałego do spłaty.

W związku z tym ryzykiem, znamienne jest, że podczas, gdy równowartość w euro pożyczonego kapitału wskazanego w akcie notarialnym umowy kredytu udzielonego dnia 31 lipca 2008 roku wynosiła 260 755 euro, kwota ta w sierpniu 2012 roku wynosiła 404 323,04 euro, pomimo, iż kredytobiorcy płacili raty kredytowe, obejmujące kapitał i odsetki przez prawie cztery lata.

Ryzyko to odbija się na zobowiązaniu kredytobiorcy do jednorazowego zwrotu całości kapitału pozostałego do spłaty, bądź to, ze względu na fakt, iż bank skorzysta z prawa do stwierdzenia natychmiastowej wymagalności kredytu, kiedy mieć będzie miejsce któraś z przyczyn przewidzianych w umowie (pośród których znajdują się niektóre nie z winy kredytobiorcy, powiązane z ryzykiem wahań waluty, jak zobaczymy poniżej), bądź też ze względu na to, że kredytobiorca będzie chciał przedterminowo spłacić pożyczkę celem zwolnienia hipoteki i zbycia swojego wolnego od obciążeń lokalu mieszkalnego.

29.- W przypadku stanowiącym podstawę niniejszego środka odwoławczego, materializacja tego ryzyka spowodowała, że pomimo, że kredytobiorcy płacili przez kilka lat miesięczne raty kredytu, z racji znacznej dewaluacji euro w stosunku do jena w momencie, w którym bank skorzystał z prawa do stwierdzenia natychmiastowej wymagalności kredytu, kredytobiorcy są winni kredytodawcy kapitał w euro znacznie wyższy od tego, który został im przekazany przy udzielaniu kredytu.

30.- Ryzyko powtórnego przeliczania przy wzroście równowartości w euro kwoty w walucie kapitału pozostałego do spłaty pociągało za sobą inne powiązane ryzyka, o których powodów również nie poinformowano. Tego rodzaju ryzyka były związane z prawem, które udzielane było bankowi będącemu kredytodawcą, a które dotyczyło możliwości przedterminowego rozwiązania umowy kredytu i domagania się zapłaty pozostałego do spłaty kapitału, jeśli, w konsekwencji wahań waluty, wartość wyceny nieruchomości osiągnęłyby poziom niższy niż 125% równowartości w euro kapitału zabezpieczonego kredytu, pozostałego w danym momencie do spłaty, a dłużnik nie podwyższyłby zabezpieczenia w terminie dwóch miesięcy lub jeśli równowartość kapitału pozostałego do spłaty obliczona w euro wzrosłaby



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

powyżej pewnych poziomów, za wyjątkiem przypadku, jeśli kredytobiorca wpłaciłby różnicę lub celem jej pokrycia, zwiększyłby hipotekę.

31.- Chociaż ryzyko pewnego wzrostu kwoty rat kredytowych w przypadku kredytów denominowanych w walutach lub indeksowanych do walut obcych, ze względu na wahania waluty, mogło zostać przewidziane przez przeciętnego konsumenta tego typu produktów, bez potrzeby udzielania mu takich informacji przez bank, sytuacja nie wygląda tak samo w przypadku ryzyk opisanych w poprzednich ustępach.

Percepcja własna przeciętnego konsumenta, który zawiera umowę kredytową polega na tym, iż w miarę płacenia rat kredytowych obejmujących kapitał i odsetki, kwota kapitału pozostałego do spłaty i, wraz z nią, obciążenie finansowe, które kredyt stanowi dla konsumenta, będą malały.

Niemniej jednak, w przypadku kredytów denominowanych w walutach, jak to ma miejsce w przypadku kredytu stanowiącego przedmiot niniejszego środka odwoławczego, pomimo, iż kredytobiorcy płacili przez kilka lat raty kredytowe, równowartość w euro kapitału pozostałego do spłaty znacznie się zwiększyła, a wraz z nią obciążenie finansowe, które kredyt stanowi dla konsumenta.

Przeciętny konsument nie może również przewidzieć bez stosownej informacji, że pomimo płacenia rat kredytu i pomimo, iż majątek, na których została ustanowiona hipoteka zachowuje swą wartość, bank może przedterminowo rozwiązać umowę kredytu w konsekwencji wahań kursu waluty.

32.- Równowartość w euro kapitału pozostałego do spłaty oraz rat kredytowych ma naprawdę wielkie znaczenie, celem dokonania oceny obciążenia finansowego konsumenta, którego walutą funkcjonalną jest euro i którą kredytobiorca potrzebuje ze względu na fakt, iż kapitał otrzymany w kredycie przeznaczony na spłatę zadłużenia w euro i ponieważ dochody, z których spłaca raty kredytu lub kapitał pozostały do spłaty w przypadku natychmiastowej wymagalności, uzyskuje w euro.

33.- Z tych powodów bardzo ważnym jest, by informacje, których bank udzieli klientowi dotyczyły obciążenia finansowego, które mogłyby dla niego oznaczać w euro wahania waluty,



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

zarówno w kwestii płacenia rat kredytowych jako i zwrotu kapitału pozostałego do spłaty, który musiałby spłacić w przypadku natychmiastowej wymagalności kredytu.

Powinien zostać również poinformowany o znaczeniu, które w celu skorzystania przez bank z prawa do stwierdzenia natychmiastowej wymagalności kredytu ma dewaluacja powyżej pewnych limitów euro w odniesieniu do waluty obcej, ponieważ również stanowi to poważne ryzyko dla konsumenta, który pomimo niewywiązywania się ze zobowiązań umownych, byłby zobligowany zwrócić jednorazowo całość pozostałego do spłaty kapitału.

34.- W przypadku stanowiącym przedmiot środka odwoławczego, niektóre ryzyka, o których prawidłowo nie poinformowano powodów, zostały zmaterializowane i wyrządziły im poważną szkodę. Kredytobiorcy nie tylko musieli płacić raty kredytu wyższe o około 50% w stosunku do kwoty początkowej, pomimo obniżenia oprocentowania i doszli do punktu, w którym nie byli w stanie dalej spłacać rat, ale dodatkowo, z racji, iż bank skorzystał z prawa do natychmiastowej wymagalności kredytu ze względu na niespłacanie rat, kwota, która w hipotecznym postępowaniu egzekucyjnym została zażądana od kredytobiorców w euro jako kapitał pozostały do spłaty, znacząco przekracza kwotę, która została wpłacona na ich rachunek w euro w związku z udzielonym kredytem.

35.- Pominięte informacje miały fundamentalne znaczenie, by powodowie mogli wybrać jeden lub drugi rodzaj kredytu poprzez porównanie ich odnośnych plusów i minusów. Lub nawet, by mogli podjąć decyzję o niepodpisaniu nowego kredytu, celem spłaty poprzednich i wybrać opcję spłacania kredytów, które zostały im udzielone wcześniej, z wyższą stopą procentową niż ta, którą początkowo miał przypisany kredyt walutowy, ale w odniesieniu do których nie istniało ryzyko wahan kursu waluty. Poza utrzymaniem poprzednich kredytów, zaoszczędziliby koszty, na które się narazili zawierając nową umowę kredytu hipotecznego.

Nie należy zapominać, że wniosek o kredyt w walutach został złożony właśnie po to, by spłacić poprzednie kredyty, ponieważ zgodnie z ze znikomymi informacjami,



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

Natomiast w wyroku 367/2017 z 8 czerwca, stwierdziliśmy że tego rodzaju oświadczenie nie wyłącza potrzeby udzielenia wystarczających informacji przedumownych, co podkreśliłoby transparentność klauzuli dołączonej do umowy, którą konsument zdecydował się podpisać. W przypadku, gdy udostępniono stosowne informacje przedumowne, interwencja notariusza służy uzupełnieniu informacji uzyskanych przez konsumenta o istnieniu i znaczeniu klauzuli dolnego progu, ale nie może samoczynnie zastąpić niezbędnych informacji przedumownych, które orzecznictwo TSUE uznało za elementarne, by konsument mógł zrozumieć obciążenie finansowe i sytuację prawną, które wynikają dla niego z klauzul przygotowanych przez przedsiębiorcę lub specjalistę.

40.- Oprócz powyższego, w akcie notarialnym nie informuje się także o charakterze ryzyk powiązanych z denominacją kredytu w walutach. Barclays przygotował warunek ogólny, na podstawie którego kredytobiorcy potwierdzali, że zapoznali się z ryzykiem wymiany waluty, które niósł ze sobą kredyt, bez precyzowania nawet, na czym takowe ryzyka miały polegać.

Tego rodzaju potwierdzenie, jak udowodniono w postępowaniu, nie było zgodne z rzeczywistością, gdyż Barclays nie przekazał powodom żadnych informacji na piśmie przed podpisaniem umowy kredytu, a opiekun handlowy Barclays, która ich obsługiwała, nie była odpowiednio przeszkolona odnośnie produktu, by móc udzielić informacji o jego charakterze i o związanych z nim ryzykach.

41.- Już wcześniej stwierdziliśmy bezskuteczność przygotowanych wzmianek, polegających na oświadczeniu nie woli, lecz zapoznania się lub stwierdzenia pewnych faktów jako prawdziwych, które ujawniane są jako sformułowania przygotowane przez specjalistę, pozbawionych rzeczywistej treści, gdyż okazują się zaprzeczać faktom. Tak orzekła niniejsza izba w licznych wyrokach, od wyroku 244/2013 z 18 kwietnia, do wyroku 335/2017 z 25 maja oraz we wszystkich, które miały miejsce między jednym a drugim wyrokiem.

42.- Również TSUE w zakresie kredytu konsumenckiego i w związku z obowiązkiem udzielania informacji przez instytucję kredytową swoim klientom, przewidzianym w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23 kwietnia 2008 roku, dotyczącej umów kredytu konsumenckiego, orzekł w swoim wyroku z 18 grudnia 2014 roku, sprawa 449/13, przypadek *Bakkaus*, ustępy 31 i 32, że jeśli jakaś klauzula, przygotowana przez



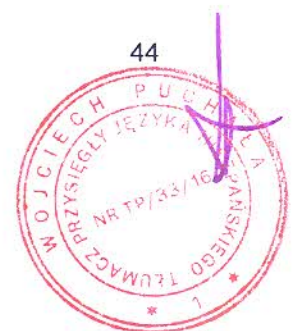
SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

przedsiębiorcę, na podstawie której konsument przyznaje, że otrzymał informacje o umowie, oznaczałoby, na mocy prawa krajowego, uznanie przez konsumenta pełnego i należytego wypełnienia przez kredytodawcę zobowiązań przedumownych, wówczas powodowałaby w konsekwencji odwrócenie ciężaru dowodu spełnienia tych obowiązków, które mogłyby ze szkodą wpłynąć na efektywność praw uznanych przez Dyrektywę na rzecz konsumenta, gdyż jej przepisy sprzeciwiają się, by, ze względu na typową klauzulę, sędzia miał uznać, że konsument uznał pełne i należyte wypełnienie zobowiązań przedumownych, które spoczywają na kredytodawcy w taki sposób, by klauzula ta spowodowała w ten sposób odwrócenie ciężaru dowodu wypełnienia tych zobowiązań, co mogłoby niekorzystnie wpłynąć na efektywność praw uznanych przez Dyrektywę.

43.- Brak transparentności klauzul związanych z denominacją kredytu w walucie oraz równowartością w euro kwot spłaty oraz kapitału pozostałego do spłaty nie jest nieszkodliwy dla konsumenta, ale powoduje poważny zamęt, działając w sprzeczności z wymogami dobrej woli, gdyż z powodu zignorowania poważnego ryzyka, które pociągało za sobą zawarcie umowy kredytowej, nie można było porównać oferty kredytu hipotecznego w walucie z ofertami innych kredytów lub z opcją utrzymania kredytów, które już posiadał, a które zostały spłacone z kwoty otrzymanej z kredytu walutowego, który obciążył kredytobiorców nowymi kosztami, na zapłacenie których przeznaczono część kwoty otrzymanej z nowego kredytu.

Sytuacja finansowa kredytobiorców poważnie pogorszyła się, kiedy zmaterializowało się ryzyko wahań, w taki sposób, iż nie tylko drastycznie wzrosły okresowe raty kredytu, ale również równowartość w euro kapitału pozostałego do spłaty wzrosła zamiast obniżyć się w miarę płacenia okresowych rat, co okazało się dla nich krzywdzące, kiedy bank skorzystał z prawa do stwierdzenia natychmiastowej wymagalności kredytu i zażądał kapitału pozostałego do spłaty w hipotecznym postępowaniu egzekucyjnym, który okazał się być wyższy od tego, który otrzymali od kredytodawcy zawierając umowę kredytową.

Uległa również pogorszeniu sytuacja prawna, ponieważ pojawiły się przyczyny będące podstawą do stwierdzenia natychmiastowej wymagalności kredytu, przewidziane na wypadek deprecjacji euro w stosunku do waluty, w której denominowany był kredyt, pomimo że



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

podstawą natychmiastowej wymagalności, na której oparł się Barclays, by skorzystać z prawa, było niepłacenie rat.

44.- Strona składająca środek odwoławczy powołuje się na treść wyroku Sądu Okręgowego, stwierdzającego, że klauzula, która pozwalała kredytobiorcy zmienić walutę denominacji kredytu (klauzula mówi o zmianie waluty, w której «wyrażony» jest kapitał kredytu), eliminowała ryzyko wynikające z wahań kursu waluty.

45.- Prawdą jest, że założenie trzydzieste Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z 4 lutego 2014 roku, w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi, po odniesieniu się do «znaczących ryzyk wiążących się z zaciąganiem pożyczek w walucie obcej», stwierdza, że «ryzyko to można ograniczyć, dając konsumentom prawo do przeliczenia waluty, w której udzielono kredytu, lub w drodze innych ustaleń».

Założenie to zostało uściślone w art. 23 Dyrektywy. Natomiast wymóg środków ograniczających ryzyko, takich jak możliwość zmiany waluty, w której wyrażony jest kapitał kredytu, a konkretnie zmiany na walutę, w której kredytobiorca otrzymuje dochody, nie zwalnia banku ze spoczywających na nich obowiązków udzielania informacji przedumownych. Klauzula ta nie jest przewidywana jako alternatywa dla obowiązku informowania kredytobiorcy o ryzykach. Chodzi o wymogi kumulacyjne.

Co więcej, Dyrektywa bierze pod uwagę ustanowienie, jako mechanizmu ograniczającego ryzyka, możliwości zmiany waluty, w której wyrażony jest kapitał kredytu w kontekście normatywnym, wzmocniającym informacje, które powinny być udostępniane podczas realizacji umowy. Art.

23.4 wspomnianej Dyrektywy przewiduje:

«Państwa członkowskie zapewniają, by w przypadku gdy konsument ma kredyt w walucie obcej, kredytodawca regularnie ostrzegał konsumenta na papierze lub innym trwałym nośniku przynajmniej w sytuacji, gdy całkowita kwota do zapłaty przez konsumenta pozostająca do spłacenia lub regularnie spłacane raty różnią się o więcej niż 20 % od kwot, które miałyby zastosowanie, gdyby stosowany był kurs wymiany waluty umowy o kredyt i waluty państwa członkowskiego mającej zastosowanie w momencie zawierania umowy o kredyt. Ostrzeżenie zawiera informację dla konsumenta o zwiększeniu kwoty pozostającej do spłaty przez konsumenta, w stosownych przypadkach prawo przeliczenia na inną walutę i warunki takiego przeliczenia oraz wyjaśnia inne



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

mające zastosowanie mechanizmy ograniczania ryzyka kursowego, na które narażony jest konsument».

46.- Dodatkowo, obecność tej klauzuli nie eliminuje samoczynnie ryzyka powiązanego z tego rodzaju kredytami w walutach, ani abuzywnego charakteru klauzul powiązanych z denominacją w walucie kredytu stanowiącego przedmiot postępowania. Tym bardziej, jeśli bank nie informuje klienta o konsekwencjach, które niesie za sobą powyższa konwersja waluty, w której wyrażony jest kapitał kredytu.

Konwersja waluty, w której wyrażony jest kapitał, zostanie dokonana według kursu walutowego obowiązującego w momencie, w którym konwersja będzie miała miejsce, przez co konsoliduje się rewaloryzacja waluty i w związku z tym wzrost równowartości w euro (lub w nowej walucie) kwoty kapitału pozostałego do spłaty, gdyż na nowo wybraną walutę przenosi się wzrost będący konsekwencją aprecjacji waluty.

Aby dokonać konwersji, kredytobiorca nie może zalegać ze spłatą rat kredytu i dodatkowo powinien zapłacić prowizję za skorzystanie z tej możliwości, ponieważ tak przewiduje akt notarialny.

Kredytobiorca nie może dokonać tej zmiany w dowolnym momencie, a jedynie na początku każdego nowego «okresu rozliczeniowego waluty i oprocentowania», na które dzieli się okres obowiązywania kredytu. W tym przypadku, okresy te były miesięczne. Natomiast znacząca dewaluacja waluty funkcjonalnej w stosunku do waluty może być kwestią tygodni.

47.- Unika się jedynie hipotetycznego ryzyka aprecjacji waluty w przyszłości. Natomiast jeśli kredytobiorca nie wie, ponieważ nie został odpowiednio poinformowany, że kiedy skorzysta z uprawnienia do zmiany waluty dokona konsolidacji wzrostu wartości waluty, w której denominowany był kredyt, jest możliwe, że kiedy starał się będzie skorzystał z tego uprawnienia, ponieważ znacząco wzrośnie miesięczna kwota spłaty, wzrost równowartości w euro kwoty w walucie kapitału pozostałego do spłaty będzie już znaczna.

48.- Jedynie kredytobiorca, który uzyska od banku odpowiednie informacje podczas wykonywania umowy lub który posiadał będzie szeroką wiedzę o rynku walutowym, mogąc przewidzieć przyszłe zachowywanie się różnych walut, w których może być wyrażony kapitał kredytu,



KASACJA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

może z korzystnie wykorzystać możliwość zmiany waluty przewidzianą w umowie.

Jeśli nie otrzyma informacji o rynku walutowym i nie będzie posiadał takiej wiedzy, kredytobiorca, który skorzysta z możliwości zmiany waluty, ponieważ uległa ona znacznej aprecjacji w stosunku do waluty funkcjonalnej - euro, i zwiększy się kwota w euro, którą zobowiązany jest miesięcznie płacić celem spłaty kredytu, ponosi ryzyko konsolidacji kolejnych wysokich kwot kapitału pozostałego do spłaty, którego równowartość w euro progresywnie ulega zwiększeniu, jeśli zmiany waluty dokonywane są w odniesieniu do euro w «szczyście» wyceny waluty, w której w danym momencie wyrażony jest kredyt lub w momencie bliskim «szczytowi» wyceny.

W tym przypadku, kiedy kredytobiorcy mieli trudności ze spłatą rat ze względu na wzrost ich kwoty (lipiec 2012), jeśli zmieniliby walutę na euro, by się «ochronić», dokonaliby konsolidacji zadłużenia z tytułu pozostałego do spłaty kapitału w kwocie około 400 000 euro (równowartość na dzień 24 sierpnia 2012 roku wynosiła 404 323,94 euro), wyższego o 55% od kapitału początkowego w euro, pomimo płacenia rat kredytu przez cztery lata. Transakcja byłaby ze szkodą dla kredytobiorców, ponieważ dokonaliby konsolidacji kapitału w kwocie około 400 000 euro, a rok później, ze względu, iż nie dokonali konwersji, równowartość w euro tamtego kapitału pozostałego do spłaty spadłaby poniżej 300 000 euro.

49.- Wobec czego, możliwość zmiany waluty, pomimo, iż stanowi swego rodzaju mechanizm ograniczający ryzyko wahań w przypadkach przewidywalnej aprecjacji waluty w bliskiej przyszłości, ani nie eliminuje ryzyk powiązanych z możliwością deprecjacji euro w stosunku do wybranej waluty, ani nie zwalnia przygotowującego umowę z obowiązków zachowania transparentności w informacjach przedumownych, które udostępni potencjalnym klientom oraz w treści klauzul hipotecznej umowy kredytowej.

By mogła ona być skuteczna, bank powinien z wyprzedzeniem, w jasny i zrozumiały sposób poinformować o konsekwencjach skorzystania z tej klauzuli i zaoferować konsumentowi nie będącemu ekspertem odpowiednie informacje w okresie obowiązywania umowy.



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

50.- Również w tej kwestii nie jest zasadne zadawanie pytania prejudycjalnego, ponieważ nie dotyczy ono wniosku do TSUE o interpretację przepisu prawa Unii Europejskiej, a dokonania konkretnej oceny prawnej spornych faktów.

Odwołujemy się do stwierdzenia ujętego w ustępie 28 wyroku TSUE z 11 września 2008r., sprawa C-279/06, przypadek *Cepsa*, którego transkrypcji dokonaliśmy we wcześniejszym ustępie.

51.- Pomimo, że Barclays powołuje się na różnicę istniejącą między kredytem stanowiącym przedmiot niniejszego odwołania oraz kredytem będącym przedmiotem sporów głównych, w odniesieniu do których zadano pytania prejudycjalne, a które dały podstawę do wyroków TSUE, a konkretnie Wyroku TSUE w przypadku *Andriuc*, doktryna ustanowiona przez TSUE w odniesieniu do kontroli transparentności klauzul dotyczących denominacji kredytu w walucie ma zastosowanie do przypadku stanowiącego przedmiot niniejszego środka odwoławczego.

A konkluzja, która wypływa z tego zastosowania jest taka, jak przedstawiono, że zakwestionowane klauzule nie przechodzą kontroli transparentności, którą od wyroku nr 241/2013 z 9 listopada, oparliśmy na artykułach 60.2, 80.1 i 82.1 Tekstu Jednolitego Ustawy Ogólnej w sprawie Ochrony Konsumentów i Użytkowników i art. 4.2 Dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków, ponieważ kredytobiorcy nie otrzymali odpowiednich informacji odnośnie charakteru ryzyk powiązanych z klauzulami związanymi z denominacją kredytu w walutach i ich równowartością w walucie, w której kredytobiorcy uzyskują swoje dochody, ani też odnośnie poważnych konsekwencji powiązanych z materializacją tego rodzaju ryzyk.

52.- Z powyższych powodów, środek odwoławczy powinien zostać uwzględniony, zważywszy na fakt, iż miało miejsce zarzucane naruszenie prawa. Wyrok Sądu Okręgowego należy uchylić, należy oddalić apelację i potwierdzić wyrok Sądu Pierwszej Instancji.

53.- W niniejszej stwierdza się częściową nieważność umowy, co stanowi usunięcie odniesień do denominacji kredytu w walutach, który staje się kredytem udzielonym w euro i spłacanym w euro.

Całkowite unieważnienie umowy kredytowej oznacza poważną szkodę dla konsumenta, który byłby zobowiązany jednorazowo zwrócić całość kapitału pozostałego do spłaty w taki sposób, że



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

unieważnienie z powodu abuzywności klauzuli nienegocjowanej może bardziej zaszkodzić jemu niż sporządzającemu umowę (wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 (przypadek *Kásler i Káslerné Rábai*, sprawa C-26/13, ustępy 83 i 84).

Jeśli w całości usunięto by klauzulę, w której pojawia się kwota kapitału kredytu w walucie i jej równowartość w euro, jak również mechanizm wymiany, w przypadku gdy raty płacone są w euro, umowa nie mogłaby dalej funkcjonować, ponieważ celem wykonania umowy wymagana jest denominacja w określonej walucie, zarówno kwoty, która została pożyczona przez bank jak i kwoty miesięcznych rat, które zostały zapłacone przez kredytobiorców, co określa kwotę pozostałego do spłaty kapitału.

54.- To, czego dokonano w niniejszym wyroku stanowi w rzeczywistości zastąpienie klauzuli abuzywnej przez system umowny przewidziany w umowie (który ustanawia możliwość, by kapitał był denominowany w euro (i który spełnia na wymogi rozporządzenia krajowego, jak to zawarte w takich przepisach jak artykuły 1170 Kodeksu Cywilnego i 312 Kodeksu Handlowego, które wymaga denominacji w danej jednostce monetarnej kwot określonych w zobowiązaniach pieniężnych, co jest wymogiem właściwym dla zobowiązań pieniężnych.

Nie ma żadnego problemu z oddzieleniem nieważnej treści umowy kredytowej.

55.- Zamiana systemu umownego jest możliwa, gdy próbuje się uniknąć całkowitego unieważnienia umowy, w którym zawarte są klauzule abuzywne, aby nie zaszkodzić konsumentowi, ponieważ, z drugiej strony, zaprzeczałoby się celowi Dyrektywy o nieuczciwych warunkach.

Tak orzekł TSUE w wyroku z 30 kwietnia 2014 roku (przypadek *Kásler i Káslerné Rábai*, sprawa C-26/13), ustępy 76 do 85.

PUNKT DZIEWIĄTY.- Koszty i depozyty

1.- Uwzględnienie skargi kasacyjnej niesie za sobą nieobciążanie kosztami z tytułu tegoż środka odwoławczego. Oddalenie nadzwyczajnego środka odwoławczego z powodu naruszenia przepisów prawa procesowego niesie za sobą zasądzenie od składających środek odwoławczy związanego z nim postępowania.



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

Uwzględnienie skargi kasacyjnej oznacza oddalenie apelacji, wobec czego należy zasądzić od wnoszącego apelację koszty tego środka odwoławczego.

Powyższe w zastosowaniu artykułów 394 i 398 Kodeksu Postępowania Cywilnego.

2.- Zasądza się zwrot depozytu wpłaconego celem wniesienia skargi kasacyjnej oraz utratę depozytu wpłaconego celem wniesienia nadzwyczajnego środka odwoławczego z powodu naruszenia przepisów prawa procesowego, zgodnie z przepisem dodatkowym 15., ustępy 8 i 9 Ustawy Organicznej o Władzy Sądowniczej.

SENTENCJA

W oparciu o powyższe, w imieniu Króla i na mocy władzy nadanej w Konstytucji, niniejsza izba postanowiła

1. Oddalić nadzwyczajny środek odwoławczy z powodu naruszenia przepisów prawa procesowego i uwzględnić skargę kasacyjną wniesioną przez Pana XXX i Panią YYY od wyroku nr 157/2015 z 14 kwietnia, wydanego przez Ósmy Wydział Sądu Okręgowego w Madrycie w apelacji nr 537/2014.
2. Uchylić wymieniony wyrok, który uznajemy za nieważny i nieskuteczny i w konsekwencji oddalamy apelację wniesioną przez Barclays Bank S.A. przeciwko wyrokowi nr 103/2014 z 12 maja wydanemu przez Sąd Pierwszej Instancji nr 84 w Madrycie i zasądzamy od wnoszącego apelację koszty apelacji.
3. Nie zasądzać kosztów postępowania dotyczących skargi kasacyjnej. Zasądzić od wnoszących środek odwoławczy koszty postępowania dotyczącego nadzwyczajnego środka odwoławczego z powodu naruszenia przepisów prawa procesowego.
4. Postanowić o zwrocie składającym środek odwoławczy depozytu wpłaconego celem wniesienia skargi kasacyjnej i o utracie depozytu wpłaconego celem wniesienia nadzwyczajnego środka odwoławczego z powodu naruszenia przepisów prawa procesowego.

50



SKARGA KASACYJNA I NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO/2678/2015

Zarządza się wydanie wymienionemu Sądowi stosownego zaświadczenia wraz ze zwrotem przekazanych akt sprawy oraz apelacją.

Zarządza się zawiadomić strony o niniejszym rozstrzygnięciu i włączyć je do zbioru orzeczeń sądowych.

Tak postanawia i podpisuje.

51

Poświadczam zgodność powyższego tłumaczenia z tekstem niesygnowanym w języku hiszpańskim, którego wydruk dołączam do niniejszego tłumaczenia.

Wojciech Puchata, tłumacz przysięgły języka hiszpańskiego, wpisany na listę tłumaczy przysięgłych, prowadzoną przez Ministra Sprawiedliwości, pod numerem TP/33/16.

Numer w repertorium: 698/2017

Liczba stron taryfowych: 106

Katowice, 08.12.2017r.



A handwritten signature in purple ink, appearing to be "Wojciech Puchata", written over the stamp.