

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 27 września 2017 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt I C 1060/15, z powództwa B. K. i K. K. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., o zapłatę, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi I Wydział Cywilny:

1. oddalił powództwo;
2. nie obciążył B. K. i K. K. obowiązkiem zwrotu kosztów procesu.

**Swoje rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych, które przedstawiają się następująco:**

W dniu 8 maja 2006 roku K. K. i B. K. złożyli wniosek o udzielenie kredytu mPlan hipoteczny na zakup segmentu w wysokości 360.000 zł indeksowanego kursem franka szwajcarskiego na okres 360 miesięcy.

W dniu 22 czerwca 2006 roku powodowie zawarli umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych mPlan waloryzowany kursem (...). Stosownie do treści § 1 ust. 2 umowy bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 360.000 zł indeksowanego kursem (...) na warunkach określonych w umowie kredytowej. Kwota kredytu wyrażona była w walucie waloryzacji na koniec dnia 17 maja 2006 roku według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) SA i wynosiła 145.366,44 CHF (§1 ust 3A). Spłata zadłużenia miała nastąpić w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo – odsetkowych, a kredyt przeznaczony był na zakup domu jednorodzinnego w miejscowości R., gmina R. ul. (...) (§1 ust 1, 4, 5). Oprocentowanie kredytu zostało określone jako zmienne, wynoszące 2,45 % w skali roku na dzień zawarcia umowy. W okresie ubezpieczenia kredytu oprocentowanie podlegało podwyższeniu do 3,45 % (§10 ust 1 i §11 ust 8). W umowie wskazano, że zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju ( lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji (§ 10 ust 2). W umowie wskazano, że spłata kredytu następuje w miesięcznych ratach kapitałowo – odsetkowych, które spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku SA, obowiązującego na dzień spłaty z godz. 14.50 (§11 ust 1 i 4).

Kredytobiorcy podpisali oświadczenie z § 29 umowy, potwierdzając, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują. Ponadto potwierdzili, że są świadomi, że z kredytem waloryzowanym wiąże się ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Ponadto potwierdzili, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązujących w mBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptują.

Szczegółowe zasady udzielania i warunków spłaty kredytu zostały określone w Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów. Zapis § 9 ust 3 regulował zasady zmiany oprocentowania kredytu waloryzowanego kursem (...), zbieżnie z treścią zapisu umowy powodów. Paragraf 24 regulował zasady spłaty takiego kredytu, wskazując na sposób przeliczenia waluty.

Kursy kupna/sprzedaży walut oraz wysokość spreadu walutowego wyznaczone są z uwzględnieniem czynników: bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym; popytu i podaży na waluty na rynku krajowym; różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym; płynności rynku walutowego; stanu bilansu płatniczego i handlowego (§2 ust 4 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych).

Od 2009 roku pozwany bank umożliwiał klientom dokonywanie spłat w walucie waloryzacji kredytu.

Raty udzielonego kredytu były uiszczane terminowo.

W dniu 30 stycznia 2015 roku powodowie zawarli z pozwanym aneks do umowy, na podstawie którego uzyskali możliwość dokonywania zmiany waluty spłaty kredytu hipotecznego ze złotych na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote w okresie obowiązywania umowy.

Powodowie weryfikowali ofertę innych banków. Udali się w tym celu do firmy (...). Wybrali ofertę tego banku, jako dobrą. Zostali zaskoczeni tym, że raty zaczęły rosnać oraz zaczęły rosnać odsetki. Wtedy zaczęli się radzić innych osób, a w mediach pojawiły się informacje na temat podobnych umów kredytowych. Powodowie od początku byli zdecydowani na kredyt waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Nie było mowy o kredycie złotowym. Porównywali ten kredyt do kredytu złotowego i ocenili, że kredyt waloryzowany do (...) będzie dla nich korzystniejszy. Niższe było oprocentowanie i raty. Powodowie czytali umowę przed jej zawarciem, ich wątpliwości wyjaśniał pracownik E.. Obecnie powodowie sami kupują walutę i spłacają kredyt we frankach. Kiedy zaciągali kredyt uważali, że ta waluta jest stabilna. Nikt nie gwarantował powodom stabilnego kursu franka, było to pewnego rodzaju ryzyko jakie podjęli.

Powód jest fizykiem, a powódka pedagogiem, ukończyła kurs księgowej.

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jest następcą prawnym (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W..

Proces udzielania kredytu hipotecznego trwał 2-3 tygodnie. Bank w 2006 roku oferował kredyt złotowy i kredyt waloryzowany kursem waluty obcej m.in. (...). Była zasadnicza różnica pomiędzy tymi kredytami. Średnie oprocentowanie kredytu złotowego wynosiło wówczas 6-7%, a kredytów waloryzowanych kursem (...) 2-3 %. Wpływało to także na wyniki oceny zdolności kredytowej klienta, gdyż koszt obu produktów był znacząco różny. Koszt kredytu złotowego zależny był od wysokości parametru Wlibor, który był znacząco wyższy niż L., który odnosił się do rynku zagranicznego. Pracownik banku miał obowiązek przedstawić klientowi dwa warianty kredytu hipotecznego. Decyzję o wyborze rodzaju kredytu podejmował klient. Bank posługiwał się jedną tabelą kursową dla wszystkich operacji walutowych w banku. Była ona publikowana na stronie internetowej. Pracownicy informowali o tym jak historycznie kształtował się kurs franka – jego kurs kupna i sprzedaży.

Pismem z dnia 10 listopada 2015 roku powodowie wezwali (...) Spółkę Akcyjną do zapłaty kwoty 62.792,79 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia polegającego na bezprawnym pobraniu przez bank rat spłaty kredytu hipotecznego w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma. Bank otrzymał przedmiotowe wezwanie w dniu 13 listopada 2015 roku.

Sąd Rejonowy wskazał, że powyższy stan faktyczny był między stronami co do zasady bezsporny i został ustalony w oparciu o całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności zaś w oparciu o twierdzenia powodów, jak również dokumenty załączone przez strony, a związane z procedurą zawarcia umowy, samą umową, oraz korespondencją prowadzoną między stronami.

Sąd Rejonowy pominął dokumenty prywatne załączone przez powodów do pozwu, a także przez pozwanego do odpowiedzi na pozew, wskazując, że o ile przedłożone przez pozwanego dokumenty miały wzmacniać argumentację o zasadności podejmowania decyzji o zmianie wysokości oprocentowania to nie można stracić z pola widzenia faktu, że ewentualna ocena racjonalności i zgodności tych decyzji w kontekście zmiennych paramterów rynku finansowego pozostaje domeną biegłego (art. 278 § 1 k.p.c.) i nie może zostać zastąpiona twierdzeniami strony, w szczególności opartymi na treści dokumentów prywatnych.

W ocenie Sądu Rejonowego również nie miała waloru dowodowego złożona do akt opinia Prezesa UOKiK na podstawie art. 31 d ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd Rejonowy nie uwzględnił również ekspertyzy biegłego z zakresu rachunkowości, której celem było określenie wysokości nadpłaty w spłacie kredytu przy założeniu nieważności umowy, ewentualnie bezskuteczności klauzuli indeksacyjnej i zmiennego oprocentowania. Zdaniem Sądu meriti ewentualne stwierdzenie abuzywności

zakwestionowanych postanowień umowy kredytu nie może prowadzić do przyjęcia koncepcji stałego poziomu oprocentowania bądź złotowego charakteru kredytu, gdyż stanowiłoby to nieuprawnioną zmianę treści umowy łączącej strony. W ocenie Sądu meriti nie jest zasadne także hipotetyczne wyliczenie wysokości nadpłaty przy przyjęciu bezskuteczności klauzuli indeksacji. Sąd podkreślił, że biegły dokonał wyliczenia przy założeniu, że powodowie zaciągnęli kredyt złotowy, co jest w oczywistej sprzeczności z wolą stron i treścią umowy.

W tak ustalonym stanie faktycznym, w ocenie Sądu Rejonowego, powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy podkreślił, że powodowie domagali się zapłaty kwoty 62.792,79 zł wraz z odsetkami. W uzasadnieniu powoływali się na bezskuteczność omówionych zapisów umowy, jak również wskazywali na nieważność umowy, bądź podnosili, że nie doszło do jej zawarcia.

Przechodząc do merytorycznej oceny zgłoszonego powództwa Sąd meriti stwierdził, że podstawą roszczeń były twierdzenia powodów o niedozwolonym charakterze postanowień umownych zawartych w umowie kredytowej. Powodowie wskazywali na abuzywny charakter § 10 ust 2 (zasady zmiany oprocentowania) oraz § 11 ust 4 (indeksacji wysokości rat) umowy.

Sąd Rejonowy wskazał, że pojęcie kredytu indeksowanego wprowadzone zostało przez ustawodawcę dopiero na podstawie art. 1 pkt 1 lit a ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 roku, Nr 165, poz. 984), w wyniku której dodano pkt 4a do art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe o treści: „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczególne zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Ta nowelizacja ustawy Prawo bankowe weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 roku, przy czym nie oznacza to, że w okresie ją poprzedzającym tzw. kredyty indeksowane nie były przedmiotem stosunków cywilnoprawnych, a w szczególności takie ukształtowanie praw i obowiązków stron prowadziło do nieważności zawartej umowy. Zdaniem Sądu nie można tracić z pola widzenia obowiązującej zasady swobody umów – art. 353<sup>1</sup> k.c., a także wyrażonej w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. możliwości umownej waloryzacji świadczenia. Sąd podkreślił, że problematyka ta była przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, który uznał, 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, a modyfikacja taka dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 roku, IV CSK 377/10, LEX nr 1107000, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134).

Sąd wskazał, że powodowie domagali się zapłaty, a podstawą ich roszczeń było twierdzenie o bezskuteczności spornych zapisów.

Sąd I instancji odwołał się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 roku, zgodnie z którym kredytobiorca nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że niedozwolone są postanowienia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, zawartej przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) - niezawierające szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016/3/49). Podkreślił, że w uzasadnieniu orzeczenia wskazano wprost, że znowelizowany art. 69 ust. 3 stanowi narzędzie prawne, które pozwala 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. W tym zakresie abuzywność postanowień umownych została usunięta. W przypadku zaś części kredytu, który został już spłacony sytuacja kształtuje się odmiennie, gdyż rozwiązania wprowadzone nowelą Prawa bankowego nie obejmują spłaconych należności. Pomimo to częściowa spłata kredytu odbyła się według konkretnych zasad, a spłata została dokonana przy

zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet, jeżeli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany. Tym samym został usunięty stan niepewności, który mógłby usprawiedliwiać interes prawny powodów (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016/3/49).

Sąd I instancji wskazał, że powodowie mogą dochodzić swoich praw związanych z ewentualną nadpłatą należności kredytowych w zakresie rat uiszczonych w drodze powództwa o zapłatę, przy czym roszczenie to winno opierać się na wykazaniu, czy w ogóle, a jeśli tak to w jakiej wysokości poszczególne raty zostały nadpłacone z uwagi na stosowany przez bank mechanizm tzw. spreadu walutowego.

Wykazanie faktu ewentualnego nadpłacenia poszczególnych rat wymaga odwołania się do wiadomości specjalnych, przede wszystkim zaś wiedzy z zakresu ekonomii i bankowości, która pozwoli na stwierdzenie, czy stosowany przez instytucję bankową tzw. spread walutowy pozostawał zawyżony ponad uzasadnioną ekonomicznie marżę banku z tego tytułu, zaś dopiero tak ustalone fakty mogą stanowić podstawę formułowania roszczeń względem banku. Strona powodowa reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika nie zgłosiła żadnego wniosku dowodowego na tę okoliczność. W ocenie Sądu meriti wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego przy założeniu bezskuteczności klauzuli indeksacji walutowej raty kredytu (z jej pominięciem i przyjęciem złotowego charakteru kredytu powodów) nie zmierzał do wykazania, że bank stosował kurs franka odbiegający od ówczesnego rynkowego kursu tej waluty.

Powołując się na treść art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd wskazał, że 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.

Ewentualne stwierdzenie niedozwolonego charakteru poszczególnych postanowień umownych wiąże się z koniecznością wykazania przesłanek opisanych przez ustawodawcę w art. 385<sup>1</sup> k.c. W ramach kontroli indywidualnej strona powodowa nie jest zwolniona z obowiązującej zasady ciężaru dowodu – art. 6 k.c., zgodnie z którą winna wykazać okoliczności i fakty, z których wywodzi dla siebie korzystne skutki prawne.

Sąd argumentował, że w realiach niniejszej sprawy powodowie poza wyrażeniem swego stanowiska w uzasadnieniu pozwu nie zgłosili żadnych środków dowodowych, które zmierzałyby do potwierdzenia ich argumentów o abuzywnym charakterze postanowień.

Sąd podkreślił, że bezspornym pozostaje fakt, że postanowienie § 11 ust 4 nie dotyczy głównych świadczeń stron, a jedynie tzw. klauzul spreadu walutowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134), przy czym postanowienia te zostały transponowane do umowy z powszechnie stosowanego przez pozwanego wzorca umownego. Oznacza to, że powodowie winni wykazać sprzeczność spornych postanowień z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie ich interesów jako konsumentów. Niewystarczającym pozostają w tej mierze same twierdzenia stanowiące podstawę złożonego pozwu, czy też ewentualne odwoływanie się do orzeczeń Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta zapadłych w sprawach dotyczących zbliżonych wzorców umownych stosowanych przez instytucje bankowe (m.in. wyrok z dnia 14 grudnia 2010 roku, XVII Amc 426/09, (...), wyrok z dnia 27 grudnia 2010 roku, XVII Amc 1531/09, (...), wyrok z dnia 25 czerwca 2014 roku, VI ACa 1930/13, (...)), albowiem nie uwzględniają różnic pomiędzy kontrolą incydentalną wzorca dokonywaną przez sąd w realiach konkretnej sprawy, a kontrolą abstrakcyjną dokonywaną przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Ocena ewentualnej abuzywności konkretnego postanowienia umownego wymaga rozważenia interesu powodów w odniesieniu do okoliczności zawarcia konkretnej umowy kredytowej. Tym samym uznanie danej klauzuli za abuzywną przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie oznacza automatycznie zwolnienia powoda z obowiązku wykazania w danej sprawie, że konkretne postanowienie umowy jest sprzeczne z

dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy jako konsumenta. Przyjęcie odmiennego poglądu stanowiłoby nieuprawnione zatarcie różnicy między kontrolą abstrakcyjną i incydentalną danego wzorca, a przy tym czyniłoby zbędnym badanie tych okoliczności przez Sąd w realiach niniejszej sprawy. Innymi słowy Sąd byłby związany rozstrzygnięciem zapadłym w ramach kontroli abstrakcyjnej. Takie stanowisko nie znajduje zaś uzasadnienia w obowiązujących przepisach ustawy, które na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. nakładają na sąd obowiązek dokonania kontroli incydentalnej postanowienia umownego.

Uwzględniając powyższe, jak również treść art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L.1993.95.29) ocena abuzywności konkretnego postanowienia powinna sprowadzać się tylko i wyłącznie do momentu zawarcia umowy i okoliczności z nim związanych. Tak postrzegany wzorzec kontroli, a więc z pominięciem okoliczności towarzyszących wykonaniu samej umowy, ogranicza w istocie nie tylko inicjatywę dowodową strony powodowej, ale również możliwość ustalenia podstawowych przesłanek skutkujących stwierdzeniem abuzywności spornego postanowienia, w szczególności sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego pokrzywdzenia interesu konsumenta. Powoduje bowiem konieczność czysto hipotetycznego badania treści postanowienia, które w chwili zawierania umowy jest w pełni akceptowane przez jej strony.

Sąd Rejonowy argumentował dalej, że powodowie świadomie wybrali formę kredytu indeksowanego do waluty obcej (treść wniosku o udzielenie kredytu), zapoznali się z treścią umowy oraz załączonego do niej Regulaminu. Uważali, że jest to dla nich korzystne rozwiązanie. Koszt kredytu i wysokość raty były niższe niż przy kredycie złotowym. Jak przyznali przed Sądem – rozumieli co to jest ryzyko walutowe.

Sąd meriti podkreślił, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zasadnie wskazano, że biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu. Podobne ryzyko ponosi kredytodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonego kredytu z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 r., II CSK 429/11, LEX nr 1243007).

W konsekwencji – w ocenie Sądu I instancji - nie można uznać, aby interesy powodów były naruszone w momencie zawierania umowy, a tym bardziej, by było to naruszenie rażące. Znali oni bowiem treść umowy kredytowej oraz jej rodzaj – wiążący się z daleko idącym ryzykiem zmiany parametrów rynku finansowego.

Powodowie kwestionowali także zapis § 10 ust. 2 umowy, który przewidywał, że „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.

Sąd podkreślił, że bezspornym pozostaje fakt, że kwestionowane postanowienie umowne także nie zostało uzgodnione indywidualnie. Nie ulega wątpliwości, że kredytobiorca nie miał rzeczywistego wpływu na jego treść, która została inkorporowana z wzorca umownego przez pozwany bank. Pojęcie stopy referencyjnej nie zostało zdefiniowane w umowie. Ponadto, sporne postanowienie nie precyzuje jednoznacznie skali, w jakiej zmiana stopy referencyjnej może wpływać na stopę procentową kredytu. Podobnie należy ocenić pojęcie „zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (...), którego waluta jest podstawą waloryzacji”. Zmiana oprocentowania uzależniona była wyłącznie od uznania banku – zarówno co do samego dokonania zmiany lub jej niedokonania w razie zmiany warunków rynkowych na korzyść konsumenta, jak również co do skali i kierunku wprowadzanych jednostronnie zmian oprocentowania.

Sporne postanowienie zapewniło pozwanemu bankowi w praktyce całkowitą, niczym nieskrępowaną swobodę w kształtowaniu oprocentowania, przy praktycznie zupełnym braku możliwości skontrolowania, czy choćby przewidzenia decyzji banku. Pomimo to rozróżnienia wymaga potencjalna swoboda w określeniu wysokości oprocentowania od faktycznego wykorzystywania tej możliwości przez pozwany bank.

W powyższym kontekście Sąd Rejonowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 14 maja 2015 roku (sygn. akt II CSK 768/14), w którym wyróżniono dwa zasadnicze elementy treści klauzuli dotyczącej zmiany stopy procentowej, tożsamej w brzmieniu z klauzulą kwestionowaną w niniejszej sprawie. Z jednej strony wyróżniono element parametryczny, który odsyła do kryteriów weryfikowania stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego, z drugiej zaś element decyzyjny, umożliwiający zmianę stopy oprocentowania na skutek zmiany czynników – odwołujących się do pojęć stopy referencyjnej oraz parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego. Sąd Najwyższy uznał za abuzywną jedynie kompetencję banku do dowolnej zmiany oprocentowania w razie ziszczenia się przesłanek takiej zmiany (element decyzyjny), w pozostałym zakresie zaś nie zakwestionował pojęcia zmiennego oprocentowania uzależnionego od określonych parametrów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 roku, II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132).

Sąd I instancji argumentował, że samo zastrzeżenie zmiennej stopy procentowej nie stanowi niedozwolonej klauzuli umownej, w szczególności gdy postanowienie to objęte było zgodną wolą stron. Założenie zmienności stopy procentowej w umowie kredytu jest – co do zasady – rozwiązaniem zgodnym z prawem. W warunkach gospodarki rynkowej jest to przy tym niewątpliwie zabieg pozwalający instytucjom finansowym wpływać na potencjalne zyski i straty w związku z wahaniami na rynkach. Umowy łączące strony są umowami wieloletnimi, o znacznych kwotach kredytu i umowami o kredyt w walucie obcej. Wszystkie banki na rynku przewidują w wypadku takich umów kredytowych zmienne oprocentowanie.

Powodowie zdecydowali się na ofertę pozwanego banku pomimo takiej treści zapisu dotyczącego zmiany oprocentowania, w szczególności czynników wpływających na jego ostateczny kształt. Przez wiele lat spłacali kredyt nie kwestionując tych zapisów.

Sąd wskazał, że powodowie są konsumentami w myśl art. 22<sup>1</sup> k.c., jednak fakt posiadania statusu konsumenta nie zwalnia z obowiązku zachowania spokoju, rozwagi oraz ostrożności, w szczególności w przypadku zaciągnięcia zobowiązania, którego wartość jest znaczna, a przy tym waloryzowana w obcej walucie, przy jednoczesnym długoletnim okresie trwania stosunku łączącego strony. Ewentualny brak wnikliwej analizy treści umowy może stanowić co najmniej okoliczność obciążającą powodów w świetle pojęcia rozsądnego, rozważnego konsumenta.

Zdaniem Sądu Rejonowego w świetle powyższych argumentów, a także ustalonego stanu faktycznego ewentualna próba oceny spornych postanowień z punktu widzenia ich abuzywności nie mogłaby prowadzić do uzyskania zamierzonych przez powodów efektów, albowiem brak jest podstaw do uznania, że klauzule te rażąco naruszały interes konsumenta.

Narzędziem do wykazania tej okoliczności mogła być opinia biegłego z zakresu finansów i bankowości, którego zadaniem byłoby określenie, czy w związku z dość otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej Bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorcy, czy zastosowane czynniki wpływające na zmianę oprocentowania kredytu były obiektywnie uzasadnione i czy uwzględniały w równym stopniu parametry wpływające na wzrost oraz obniżenie oprocentowania, a także czy w spornym okresie między stronami umowy zachodziła odpowiednia repartycja ryzyka związanego z czynnikami wpływającymi na wysokość oprocentowania. Powodowie z inicjatywą dopuszczenia takiego dowodu nie wystąpili.

Sąd wskazał, że powodowie oparli żądanie zapłaty o konstrukcję nienależnego świadczenia. W myśl art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne i podlega zwrotowi, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel

świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W ocenie Sądu I instancji żadna ze wskazanych przesłanek nie została wykazana w toku niniejszego postępowania.

Nie zostało także wykazane spełnienie przesłanek odpowiedzialności pozwanego przy przyjęciu odpowiedzialności w oparciu o przepis art. 471 k.c.

Sąd dodał, że przewidziana w prawie polskim sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego nie stoi w opozycji do instytucji nieważności czynności prawnej sprzecznej z ustawą lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Niezwiązanie konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym nie oznacza jeszcze nieważności czynności prawnej, w tym np. umowy kredytowej. Powodowie twierdzili konsekwentnie, że zastrzeżone umową odsetki nie są należne, a pozwany bank winien zwrócić różnicę pomiędzy odsetkami pobranymi, a naliczonymi w oparciu o oprocentowanie stałe z dnia zawarcia umowy. Stracili jednak z pola widzenia fakt, że nawet uznanie § 10 ust. 2 umowy za postanowienie niedozwolone nie wyeliminowałoby ze stosunku umownego zapisu § 10 ust. 1, który wprost traktuje o zmiennym oprocentowaniu kredytu.

Zdaniem Sądu Rejonowego ewentualne stwierdzenie abuzywności spornej klauzuli umownej nie może prowadzić do przekształcenia spornej umowy w kredyt o stałym oprocentowaniu. Umowa kredytu przewiduje zmienne oprocentowanie bez względu na ocenę treści kwestionowanego postanowienia, zatem nie można przyjąć, że w wyniku uwzględnienia roszczenia oprocentowanie kredytu powinno być oparte o stały wskaźnik przez cały okres trwania umowy i wynosić powinno tyle, ile na dzień jej zawarcia. W tym zakresie Sąd meriti podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 maja 2015 roku w sprawie sygn. akt II CSK 768/14, w którym stwierdzono, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. W analizowanej sprawie w umowie kredytu hipotecznego przyjęto w całym okresie kredytowania formułę zmiennej stopy procentowej odsetek kapitałowych, stanowiących element świadczenia głównego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Jedynie w chwili zawarcia umowy ustalono stałą stopę na poziomie określonym w § 1 pkt 8 umowy. Jednocześnie w umowie nie przewidziano żadnych zdarzeń, które powodowałyby transformację zmiennej stopy oprocentowania w stopę stałą w odpowiednim okresie. Jeżeli zatem jako skutek prawny stwierdzenia abuzywności postanowień umów kredytowych stwierdzono by obowiązywanie nieabuzywnych postanowień umownych dotyczących odsetek kapitałowych, tj. § 1 pkt 8 umowy, przewidującego stałą stopę procentową w chwili zawarcia umowy, to takie stanowisko w istocie prowadzi do bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania kredytowego łączącego strony. Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności nie można usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 roku, II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132).

Z tych względów Sąd Rejonowy oddalił powództwo.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. mając na uwadze skomplikowany charakter sprawy, zwłaszcza wynikający z pogłębionej, częściowo zasadnej argumentacji prezentowanej przez obie strony, oraz wypracowane w latach ubiegłych orzecznictwo, które dopuszczało uwzględnienie roszczeń kredytobiorców w analogicznych sprawach. Pomimo że roszczenia powodów w tej sprawie – skonstruowane w oparciu o istniejący dorobek części sądów, nie zostały uwzględnione, Sąd Rejonowy uznał, że ze względów słuszności powodowie nie powinni pokrywać kosztów procesu poniesionych przez pozwanego. Korzystne dla banku rozstrzygnięcie niniejszego sporu nie oznacza, że jego postępowanie może być ocenione jako całkowicie prawidłowe. Przeciwnie, stosowany przez niego wzorzec umowny na gruncie kontroli abstrakcyjnej zawiera niedozwolone postanowienie umowne, a jedynie w ramach kontroli indywidualnej w zbiegu z badaniem przesłanek zwrotu nienależnego świadczenia roszczenie okazało się nieudowodnione. W tych okolicznościach - w ocenie Sądu meriti - sprawiedliwym rozstrzygnięciem w tej sprawie jest nieobciążenie powodów kosztami procesu, pomimo że ich roszczenie nie mogło zostać uwzględnione.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli powodowie, zaskarżając orzeczenie w zakresie punktu 1.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucili:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) pominięcie istotnej części materiału dowodowego w postaci:

- opinii biegłego sądowego z dziedziny rachunkowości przeprowadzonej w niniejszej sprawie, pomimo iż dowód ten został przeprowadzony na okoliczność mającą istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a wnioski opinii są spójne, logiczne i zrozumiałe także dla osób nie posiadających wiedzy specjalistycznej;

- dowodu z dokumentów prywatnych załączonych do pozwu, w szczególności z zestawienia obrazującego sumę różnic pomiędzy ratami uiszczonymi przez powodów a ratami należnymi bankowi w razie pominięcia mechanizmu indeksacji, podczas gdy wnioski płynące z tego dokumentu były spójne z wnioskami płynącymi z opinii biegłego sądowego, przeprowadzonej w sprawie, a nadto stanowiły część argumentacji powodów dotyczącej okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

b) brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie poprzez przydanie pełnej mocy dowodowej zeznaniom powodów w zakresie, w którym powodowie twierdzą, że rozumieli, czym jest ryzyko walutowe, świadomie wybrali formę kredytu indeksowanego do (...) i uzyskali wyjaśnienie swoich wątpliwości przez pracownika E. przy jednoczesnej odmowie mocy dowodowej zeznań powodów w zakresie dotyczącym braku poinformowania powodów o sposobie, w jaki kształtować miała się rata kredytu powodów, parametrach, od których miała zależeć zmiana oprocentowania kredytu, archiwalnych kursach (...) w tabelach kursowych banku, czy mechanizmach, które kształtować będą kurs waluty i w konsekwencji błędne przyjęcie, że w niniejszej sprawie nie zostały spełnione wszystkie przesłanki zastosowania przepisu art. 385 § 1 k.c.;

c) brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego poprzez przydanie pełnej mocy dowodowej zeznaniom świadka D. przy jednoczesnej odmowie mocy dowodowej zeznań powodów w zakresie braku poinformowania powodów przez doradcę o historycznych kursach kupna i sprzedaży (...) w tabelach kursowych banku, w sytuacji, gdy świadek D. nie miał kontaktu z powodami, nie był obecny przy zawieraniu z powodami przedmiotowej umowy kredytowej, a zatem nie może posiadać wiedzy co do zakresu informacji przekazanych powodom;

d) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegająca na wyprowadzeniu z materiału dowodowego w postaci zeznań powodów wniosków z nich nie wynikających, a mianowicie uznanie, iż interes powodów nie został rażąco naruszony poprzez postanowienia umowy kredytowej ponieważ powodowie świadomie zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu indeksowanego do (...) z uwagi na korzyści finansowe z tym związane, dokładnie zapoznali się z umową i regulaminem, mieli świadomość ryzyka walutowego, podczas gdy z zeznań powodów złożonych na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2017 roku wynika, że powodom nie wyjaśniono przed zawarciem umowy jak będzie kształtować się rata kredytu ani nie wskazano żadnych parametrów, od których zależeć miała zmiana oprocentowania kredytu, a zatem pomimo ogólnej świadomości ryzyka walutowego powodowie nie byli świadomi ani skali tego ryzyka ani ryzyka dowolnego kształtowania kursów walut i oprocentowania kredytu przez bank;

e) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wyciągnięcie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających a nadto sprzecznych z zasadami logiki, poprzez przyjęcie że powodowie byli informowani o czynnikach wyznaczających kurs kupna/sprzedaży walut oraz wysokości spreadu walutowego określonych w Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych, podczas gdy Regulamin ten zaczął obowiązywać od 2009 roku, a powodowie podpisali umowę kredytową w 2006 roku, a więc postanowienia tego Regulaminu nie mogły być im znane w dniu zawarcia umowy kredytowej;



f) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez przydanie pełnej mocy dowodowej zeznaniom świadka D. w zakresie wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych, który nie miał bezpośredniego kontaktu z powodami, nie był obecny przy podpisywaniu przez powodów umowy kredytowej z dnia 22 czerwca 2006 roku, a zatem nie może posiadać wiedzy co do zakresu informacji faktycznie przekazanych powodom;

2) przepisu art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego w sytuacji, w której dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy niezbędne było odwołanie się do wiadomości specjalnych;

3) przepisu art. 365 § 1 k.p.c. i 366 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie skutkujące wydaniem rozstrzygnięcia oddalającego powództwo, pomimo iż przeciwko poprzednikowi prawnemu pozwanego banku wydany został przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (XVII AmC 1531/09) wyrok uznający postanowienie wzorca umowy o identycznym brzmieniu do postanowienia zawartego w umowie kredytowej powodów za niedozwolone i zakazał jego stosowania.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

a) art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/WE przez przyjęcie, że przewidziana w umowie dowolność w ustalaniu wysokości świadczenia konsumenta może nie naruszać interesów konsumenta w sposób rażący;

b) art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/WE w wersji po sprostowaniu tłumaczenia, przez przyjęcie, że nieuczciwość klauzul w umowie konsumenckiej bada się nie tylko na moment zawarcia umowy, ale również na moment jej wykonania;

c) art. 1 ust. 1 pkt a) ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984), tzw. „ustawy antyspreadowej”;

d) art. 354 k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c. przez przyjęcie, że na banku nie ciążył obowiązek szczegółowego informowania w treści umowy o skali ryzyka walutowego i stopy procentowej, wynikającego z zawarcia umowy kredytowej;

e) art. 410 k.c. w zw. z art. 415 i 471 k.c. przez przyjęcie, że możliwość formułowania roszczeń odszkodowawczych wobec przedsiębiorcy stosującego nieuczciwe klauzule oznacza brak roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia;

f) art. 58 § 3 k.c. przez przyjęcie, że brak praktyki rynkowej zawierania długoletnich umów kredytowych o stałej stopie oprocentowania przesądza o braku sankcji bezskuteczności częściowej z art. 385' §1 k.c. i art. 6 ust. i dyrektywy 93/13/WE.

W konsekwencji zgłoszonych zarzutów apelujący wnieśli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości;
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu za I instancję oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;
3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ewentualnie, na wypadek uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy lub że zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, apelujący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

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

Apelacja powodów jest zasadna niemalże w całości.

Na gruncie obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego wyrażono pogląd, że jeżeli chodzi o zarzuty apelacji, to należałoby przyjąć, że są to przesłanki (przyczyny), na których jest oparty wniosek o zmianę lub uchylenie wyroku (T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 77 i n. oraz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. 2, red. T. Ereciński, s. 90 i n.; T. Misiuk-Jodłowska (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 477). W postępowaniu apelacyjnym skarżący ma pełną swobodę w przedstawianiu zarzutów apelacyjnych i może powoływać się na wszelkie powody zaskarżenia, które uważa za pożądane i odpowiednie z punktu widzenia swojego interesu; jedyne ograniczenie stanowią granice kompetencyjne sądu drugiej instancji. W praktyce chodzi o zarzuty związane z uchybieniami, których - w ocenie skarżącego - dopuścił się sąd pierwszej instancji w postępowaniu lub przy rozstrzygnięciu sprawy. Rozróżnienie to nawiązuje do tradycyjnego podziału błędów sądu na błędy proceduralne i błędy orzeczenia związane z niewłaściwym zastosowaniem prawa materialnego. Pierwsze z nich związane są z postępowaniem sądu wbrew przepisom prawa procesowego; mogą one powstawać przez cały czas rozpoznawania sprawy. Przy ich rozpatrywaniu - podobnie zresztą jak w odniesieniu do błędów z drugiej grupy - należy zawsze wyjaśnić, czy cechują się one kauzalnością. Inaczej mówiąc, należy stwierdzić istnienie związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem przepisu proceduralnego a treścią orzeczenia, poza wypadkami naruszenia przepisów proceduralnych skutkujących nieważnością postępowania.

Podkreślić należy, że w obecnym modelu procedury cywilnej sąd odwoławczy nie ogranicza się bowiem wyłącznie do kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, a kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, pełni również funkcję sądu merytorycznego, który może rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielnie ustalenia na podstawie materiału zebranego w sprawie. Dokonanie ustaleń faktycznych umożliwia bowiem sądowi drugiej instancji ustalenie podstawy prawnej wyroku, a więc dobór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię oraz dokonanie aktu subsumcji. Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter merytoryczny (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 roku, sygn. III CZP 59/98, publ. OSNC 1999/7-8/124; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, Nr 6, poz. 55 i powołane tam orzecznictwo).

Uwzględniając powyższe Sąd Okręgowy podziela zasadniczo 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 22 czerwca 2006 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 drugiej instancji nie podzielił natomiast oceny prawnej Sądu Rejonowego, a mianowicie w tym zakresie, w jakim Sąd ten naruszył prawo materialne przez niewłaściwe zastosowanie, czyli popełnił tzw. błąd subsumcji przez zaprzeczenie, że w ustalonym stanie faktycznym nie było podstaw dla przyjęcia, iż ta konkretna oceniana umowa kredytowa nie zawierała klauzul niedozwolonych, co powodowie również zarzucili w zarzutach apelacyjnych.

Stan faktyczny sprawy, stanowiący punkt wyjścia dla rozważań, był co do zasady niesporny pomiędzy stronami, strony różniły się jedynie co do oceny prawnego znaczenia określonych faktów. W istocie spór dotyczył oceny postanowień § 10 ust. 2 (klauzula zmiennego oprocentowania) oraz § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 (klauzule przeliczenia walutowego) umowy o kredyt hipoteczny z dnia 22 czerwca 2006 roku w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Powodowie podnieśli liczne zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego i prawa materialnego. Ogniskują się one jednak zasadniczo wokół dwóch zagadnień to jest odpowiedzi na pytanie czy w umowie łączącej strony występują tzw. niedozwolone postanowienia umowne, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej – jakie są tego następstwa.

Przechodząc do oceny podniesionych zarzutów należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy podziela zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 233 § 1 k.p.c., który z oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego wyciągnął wadliwe wnioski i niezasadnie odmówił mocy dowodowej przeprowadzonej w postępowaniu opinii biegłego ds. rachunkowości A. T., uzupełnionej w postępowaniu odwoławczym. Dlatego też w tym zakresie ustalenia faktyczne zostały uzupełnione przez Sąd Okręgowy, który jest również, jak już wcześniej wskazano, sądem meriti.

Stosując zatem dyrektywę procesową z art. 382 k.p.c. Sąd Okręgowy poczynił następujące dodatkowe ustalenia faktyczne:

Suma wszystkich rat zarejestrowanych i zapłaconych przez powodów do dnia 10 listopada 2015 roku wynosi 71.144,56 CHF (równowartość 221.558,30 zł). Suma hipotetycznych rat w tym samym okresie w złotych polskich przy pominięciu klauzuli indeksacji i zmiennego oprocentowania wynosi 159.016,65 zł. Wartość nadpłaty odsetek przy pominięciu klauzuli zmiennego oprocentowania wynosi 25.036,25 zł. Wartość nadpłaty przy pominięciu klauzuli indeksacji oraz klauzuli zmiennego oprocentowania wynosi 62.541,65 zł. (opinie biegłego sądowego z zakresu rachunkowości A. T. – k. 352-360, k. 81-384, k. 504-533, k. 578-600, k. 602-603).

Na wstępie rozważań należy poczynić uwagi ogólne dotyczące problematyki niniejszej sprawy.

I tak, zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego banku (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665), przez umowę kredytu bankowego 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 myśl art. 69 ust. 2 Prawa bankowego, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy; 2) kwotę i walutę kredytu; 3) cel, na który kredyt został udzielony; 4) zasady i termin spłaty kredytu; 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; 8) terminy i sposób pozostawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje; 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

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, niezmienną charakteru kredytu. W umowie kredytu powodom wskazano hipotetyczną wysokość kredytu w (...) wyliczoną na dzień 17 maja 2006 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 (...) 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<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> 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<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> 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 trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej ( wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 kwietnia.2016 r., C-377/14). Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie 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<sup>1</sup> § 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<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się bowiem osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Artykuł 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. 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<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), 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 (...) 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 drugorzędnym 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<sup>1</sup> § 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<sup>1</sup> § 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<sup>1</sup> 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<sup>1</sup> § 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<sup>2</sup> 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 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 (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) 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 (...), 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 (...) 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 (...), 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 (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczonego kursu (...), 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 (...) 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 rażąco 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 (...) 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 (...) oraz pobierając raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży (...), 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 rażące 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).

Powodowie kwestionowali również klauzulę zmiennego oprocentowania. W przedmiotowej sprawie kluczowym zagadnieniem była więc ocena prawna postanowienia zawartego w § 10 ust. 2 umowy kredytu. Powodowie swoje roszczenia o zapłatę oparli na twierdzeniu, że postanowienie zawarte w § 10 ust. 2 umowy, określające warunki zmiany oprocentowania udzielonego kredytu, jako klauzula abuzywna (art. 385<sup>1</sup> k.c.) nie wiąże powodów – konsumentów w związku, z czym pozwany winien zwrócić powodom nadpłacone odsetki.

W tym miejscu należy podkreślić, że ogólnie rzecz biorąc samo zastrzeżenie zmiennej stopy procentowej nie stanowi niedozwolonej klauzuli umownej. Założenie zmienności stopy procentowej w umowie kredytu jest – co do zasady – rozwiązaniem zgodnym z prawem. W warunkach gospodarki rynkowej jest to przy tym niewątpliwie zabieg pozwalający instytucjom finansowym wpływać na potencjalne zyski i straty w związku z wahaniami na rynkach. Uzgodnienie takiego sposobu wynagradzania kredytodawcy za postawiony do dyspozycji kredytobiorcy kapitał jest uzasadnione szczególnie w przypadkach kredytów długoterminowych oraz wobec zmiennego charakteru rynku kapitałowego. Dobitnym tego wyrazem jest jednolita praktyka rynkowa wszystkich banków, które w przypadku takich właśnie umów przewidują zmienne oprocentowanie. A contrario wprowadzenie stałego oprocentowania przy tak długim okresie kredytowania byłoby działaniem nieracjonalnym, generującym za sobą zbyt duży koszt kredytu przekładający się wprost na jego niską atrakcyjność. Na tej płaszczyźnie nie można też pominąć wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 roku wydanego w sprawie o sygn. akt II CSK 768/14, gdzie rozgraniczono dwa zasadnicze elementy klauzuli dotyczącej zmiany stopy oprocentowania. Po pierwsze, wyodrębniono część odsyłającą do kryteriów ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego (element parametryczny lub ekonomiczny). Po drugie, w treści klauzuli znalazło się stwierdzenie, że „zmiana



wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić „przy pojawieniu się zmian” wspomnianych parametrów (element decyzyjny, kompetencyjny). To skądinąd słuszne spostrzeżenie zostało jednak niestety spuentowane nazbyt daleko idącą konkluzją, w ramach której za abuzywną została uznana tylko część kwestionowanej klauzuli umownej, to jest jej element decyzyjny, przy pozostawieniu jako wiążącej strony pozostałej części klauzuli dotyczącej elementu parametrycznego. Odbiciem tego stały się orzeczenia sądów powszechnych oddalające powództwa „frankowiczów”, z argumentacją, że w zakresie klauzuli zmiennego oprocentowania po stronie banku wystarczającym było ustalenie zmiany stopy procentowej na podstawie czynników parametrycznych (obowiązek weryfikacyjny) i zakomunikowanie tej zmiany konsumentowi (obowiązek notyfikacyjny). Przytoczona uchwała spotkała się jednak z powszechną dezaprobatą i krytyką, jako że godzi ona w integralnie i nienaruszalnie powiązane ze sobą elementy jednej i tej samej klauzuli. Między innymi komentatorzy zarzucili Sądowi Najwyższemu stosowanie niedozwolonego zabiegu w postaci tzw. redukcji utrzymującej skuteczność, a więc takiej modyfikacji klauzuli umownej, byleby utrzymać jej ważność, co jest sprzeczne z przewidzianym prawem skutkiem bezskuteczności całej klauzuli. Ponadto podnosili, że wykładnia Sądu Najwyższego została dokonana w interesie przedsiębiorcy, a więc znów sprzecznie z prawem, które nakazuje interpretację zgodną z interesem konsumenta. Oprócz tego zwrócili też uwagę, że dopuszczenie stosowania takiej klauzuli zmiennego oprocentowania jak to zrobił Sąd Najwyższy powoduje, że konsument przez lata pozostaje w dużym stopniu niepewności co do wysokości swojego zobowiązania, a to ze względu na brak możliwości skontrolowania zasadności stosowanej stopy oprocentowania (między innymi glosa krytyczna Tomasz Czecha opubl. w Monitorze Prawa Bankowego Nr 6/2016).

Należy podkreślić, że w doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zmiana stopy oprocentowania kredytu nie może być pozostawiona swobodnej ocenie banku. Warunki zmiany stopy oprocentowania powinny być dokładnie określone w umowie i zależeć od zaistnienia konkretnych przesłanek. Przy czym także konkretne przesłanki powinny być określone w sposób pozwalający na późniejszą sądową kontrolę postanowień umownych dotyczących zmiany stóp oprocentowania i nie powinny podlegać swobodnej ocenie banku. Zachodzi potrzeba uwzględniania w umowie kredytowej nie tylko okoliczności, od istnienia których ma być uzależniona zmiana wysokości oprocentowania, ale i mechanizmu, w jaki przekładają się one na tę zmianę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2010 r., I CSK 699/2009). Sposób określenia przez bank warunków zmiany procentowej kredytu podlega ocenie z punktu widzenia konsumenta i w tym zakresie banki powinny zachować szczególną staranność w odniesieniu do precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla kontrahenta określenia tych warunków (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2011 r., I CSK 310/2011, LEX nr 1108504).

W niniejszej sprawie Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że na klauzulę zmiennego oprocentowania trzeba patrzeć w jednolity sposób, uznając lub też nie jej abuzywność w całości. W ocenie Sądu Okręgowego, abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się przede wszystkim w tym, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Powszechnie przyjmuje się, że sposób określania przez bank warunków zmiany stopy procentowej wymaga precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla konsumenta określenia tych warunków (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99; uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91 i z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., VI ACa 1460/11). W identycznym kierunku podąża wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 roku wydany w sprawie o sygn. akt I CSK 46/11, gdzie uznano, że klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego, lecz powinna dokładnie wskazywać czynniki (okoliczności faktyczne) usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relację między zmianą tych czynników, a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę i proporcję tych zmian. W przeciwnym razie dokonywana przez bank w czasie trwania umowy kredytowej zmiana stopy oprocentowania kredytu nosiłaby cechy uznaniowości i dowolności.

Taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie, ponieważ na mocy spornego postanowienia to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Umowa

kredytowa nie określała szczegółowego sposobu ustalania oprocentowania kredytu, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. 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.

Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowych umów. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy konsumentów. Wskazane przez bank parametry (czynniki) są na tyle niekonkretne i niewymierne, że konsumenci, na podstawie powszechnie dostępnych danych, nie są w stanie samodzielnie obliczyć zwaloryzowanej kwoty i zweryfikować poprawności wyliczeń banku.

W tym stanie rzeczy w ocenie Sądu Okręgowego postanowienie § 10 ust. 2 umowy kredytowej kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Jak już wcześniej wskazano kwestionowane postanowienie daje bowiem bankowi pełną swobodę decydowania, czy zmienić oprocentowanie, w jakim zakresie, a nawet w jakim kierunku. Nie określono ram czasowych w jakich bank byłby zobowiązany zmiany dokonać, jeśliby parametry finansowe uległy zmianie. Same zaś czynniki/parametry (stanowiąc otwarty katalog/zbiór), według których (ewentualne) zmiany miały być realizowane są do tego stopnia ogólnikowe (nieprecyzyjne), że nie można wypełnić ich konkretną i jednoznaczną treścią. Sporne postanowienie nie określa w jakim stopniu te ogólnie sformułowane parametry miałyby wpływać na zmianę oprocentowania, nie podano o ile oprocentowanie powinno wzrosnąć/spaść w danych okolicznościach faktycznych. Sformułowanie § 10 ust. 2 umowy zapewniło bankowi możliwość wprowadzania takich zmian oprocentowania, które będą uwzględniać wyłącznie jego interes ekonomiczny, przerzucając cały ciężar finansowy łączącej strony umowy oraz ryzyko, które towarzyszy umowom kredytowym o zmiennym oprocentowaniu na konsumenta. Powyższe wypełnia przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumentów, którzy (mając zwłaszcza na uwadze długoterminowy charakter - opiewającej na wysokie kwoty - umowy o kredyt hipoteczny) przez szereg lat pozostają w niepewności co do wysokości ciężącego na nich zobowiązania, co także negatywnie wpływa na ich sytuację finansową.

Dla oceny danej klauzuli umownej pod kątem jej abuzywności żadnego znaczenia nie mają okoliczności będące konsekwencjami wykonywania umowy. Miarodajną dla badania zgodności postanowień umownych z dobrymi obyczajami oraz zaistnienia rażącego naruszenia interesów konsumenta jest chwila zawarcia umowy, nieuczciwy charakter warunków umowy jest definiowany w dacie jej zawarcia. W tym kontekście czynienie jakichkolwiek ustaleń w kierunku zweryfikowania postępowania pozwanego banku w sferze wprowadzenia zmian oprocentowania kredytu należało uznać za całkowicie zbędne. Uzależnianie uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone od sposobu jego wykonywania (przez bank) jest kompletnie niezasadne już choćby z tego względu, iż prowadzić może do absurdalnego wniosku, że w jednym okresie kwestionowane postanowienie należałoby uznać za abuzywne, zaś w innym już nie, a taka sytuacja nie daje się pogodzić choćby z bezskutecznością *ex lege*, *ex tunc* niedozwolonego postanowienia umownego. Niezależnie od powyższego (tj. braku związku pomiędzy konsekwencjami wykonywania umowy a oceną klauzuli pod kątem jej niedozwolonego charakteru), zdaniem Sądu Odwoławczego, sam sposób działania banku również dobitnie przemawia za uznaniem kwestionowanego postanowienia za abuzywne. To właśnie ta pełna dowolność dokonywania zmian oprocentowania pokazuje, że stworzona przez bank klauzula pozwalała mu na podejmowanie decyzji zabezpieczających wyłącznie jego interesy, z pokrzywdzeniem konsumentów, którzy jednocześnie pozbawieni byli realnej możliwości ich weryfikacji z treścią umowy. Jednocześnie całkowicie odrzucić należy stanowisko, że poprzez uznanie spornej klauzuli za abuzywną dochodzi do nieuprawnionej ingerencji Sądu w treść umowy między stronami. Sąd bowiem nie uzupełnia (nie wprowadza) do umowy żadnego nowego postanowienia w miejsce niewiążącej klauzuli. Generalnym skutkiem uznania danego zapisu za niedozwolony jest brak związania nim konsumenta. Strony związane są natomiast pozostałymi postanowieniami, których treść przesądza o tym, czy oprocentowanie kredytu faktycznie da się zmienić.

W warunkach tej sprawy - analizowany zapis umowy tj. § 10 ust. 2 umowy zapewnił pozwanemu w praktyce całkowitą, niczym nieskrępowaną swobodę w kształtowaniu oprocentowania, przy praktycznie zupełnym braku możliwości skontrolowania, czy choćby przewidzenia decyzji banku.

W konsekwencji trzeba dojść do wniosku, że sporne sformułowanie umowy nie może być uznane również za wystarczające określenie warunków zmiany stopy procentowej kredytu w rozumieniu art. 76 pkt 1 ustawy Prawo bankowe. Kwestionowane postanowienie umowne posługuje się pojęciem, które w praktyce nie poddaje się obiektywnej weryfikacji i w żaden sposób nie ogranicza dowolności banku. W konsekwencji omawiany zapis jest sprzeczny z gwarancyjnym (charakterem) art. 76 pkt 1 ustawy Prawo bankowe, a co najmniej zmierza do jego obejścia. Zamieszczenie we wzorcach umownych pojęć o nieokreślonym zakresie miało na celu de facto wywołanie wrażenia, że spełnione zostały wymogi art. 76 pkt 1 powołanej ustawy, przy jednoczesnym zagwarantowaniu bankowi możliwości nieskrępowanej zmiany oprocentowania przez sięgnięcie do dowolnie wybranego wskaźnika. Ponadto, pozbawiając konsumenta możliwości kontroli podwyżki oprocentowania w oparciu o jednoznaczne kryteria, sporny zapis umowy wykracza poza granice swobody umów, naruszając zasadę równości stron stosunku obligacyjnego. Działanie banku polegające na podwyższaniu powodom odsetek podyktowane było wyłącznie własnymi partykularnymi interesami przy jednoczesnym lekceważeniu interesów swoich kontrahentów. Symptomatyczne jest przy tym to, że bank nie zaproponował powodom zmiany treści umowy kredytu co do oprocentowania.

Nie powielając wyżej wskazanych rozważań co do klauzuli walutowej, które zachowują aktualność co do klauzuli zmiennego oprocentowania należy podkreślić, że w ocenie Sądu Okręgowego powodowie wykazali, że pozwany bank dokonywał dowolnej zmiany oprocentowania, przejawiającej się w modyfikacji oprocentowania na podstawie dowolnie wybranego wskaźnika finansowego, notabene prowadzącego do wzrostu oprocentowania, a z pominięciem wskaźników korzystnych dla kredytobiorców wyrażającym się kompletnym ignorowaniem zmian wskaźników, które mogłyby uzasadniać obniżenie oprocentowania. Tym samym pozwany pobierał środki pieniężne odpowiadające wysokości odsetek w większym rozmiarze, niż wynikało to z obowiązku właściwej repartycji wzrostu stopy procentowej w spornym okresie, doprowadzając do zachwiania równowagi między interesami banku i konsumentów.

Ponownie należy podkreślić, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem o niedopuszczalnej ingerencji Sądu w treść umowy łączącej strony oraz zmianie charakteru zobowiązania, gdyż stwierdzona abuzywność prowadzi jedynie do zaprzestania waloryzacji i stosowania zmiennego oprocentowania. Skutek taki jest spowodowany wyłącznie zamieszczeniem w umowie przez bank klauzul sprzecznych z prawem. W związku z tym powodów powinno obowiązywać oprocentowanie kredytu z dnia zawarcia umowy (stałe oprocentowanie wynikające z § 1 ust 8, z tym, że do czasu przedłożenia w banku odpisu z księgi wieczystej nabytej za ten kredyt nieruchomości, potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki - podwyższone o 1 punkt procentowy), ponieważ bank ponosi odpowiedzialność za treść umów, których jest autorem. Po wyeliminowaniu bowiem postanowienia o charakterze abuzywnym rzeczona umowa nie dostarcza danych pozwalających na ustalenie wysokości oprocentowania według zmiennej stopy procentowej.

Zaprezentowane rozwiązanie nie kłóci się przy tym z unijnymi uregulowaniami. Jak już była o tym mowa, polskie ustawodawstwo w zakresie regulacji klauzul niedozwolonych idzie o wiele dalej, kierując się celami prokonsumenckimi. Ogólnie rzecz biorąc wartością podlegającą ochronie w ramach systemu ochrony konsumenckiej jest równowaga kontraktowa, a nie jej zaburzenie na korzyść konsumenta. Można przywołać utrwalone stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE, zgodnie z którym art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L.1993.95.29) zmierza do zastąpienia stanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki (zob. m.in. wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, pkt 77, LEX nr 1455098; wyrok w sprawie P. i P., C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31; wyrok w sprawie B. E. de C., EU:C:2012:349, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo). Ponadto należy przywołać stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE, zgodnie z którym wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13 należy dokonywać w taki sposób, że przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa przedsiębiorcy z konsumentem może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej

tych warunków, sąd rozpatrujący spór w tej sprawie nie może przyjąć jako podstawy rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie wspomnianej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla jednej z jej stron, w tym wypadku konsumenta (wyrok z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, LEX nr 1122804).

W świetle powyższego zmiana rodzaju oprocentowania ze zmiennego na stałe bynajmniej nie faworyzuje nadmiernie konsumenta, albowiem wciąż musi on uiszczać te świadczenia uboczne, z tą różnicą, że czyni to według stopy stałej, którą przecież zaproponował sam bank jako swoistego rodzaju minimum dla zagwarantowania sobie godziwego wynagrodzenia za udostępnienie kapitału kredytobiorcy.

Dodać należy, że zaliczanie postanowienia określającego warunki zmiany oprocentowania do essentialia negotii umowy kredytu nie koreluje z treścią art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, który zawiera definicję umowy kredytu i nie wymienia w niej rodzaju oprocentowania (stałe czy zmienne) oraz warunków jego zmiany, jako elementów przedmiotowo istotnych tego rodzaju umowy. Eliminacja klauzuli z § 10 ust. 2 umowy pozostawia oprocentowanie w wysokości oznaczonej w umowie. Zatem wysokość odsetek jest określona. Natomiast postanowienia umowne dotyczące rodzaju oprocentowania (stałe czy zmienne) i ewentualnych warunków jego zmiany należy zaliczyć do postanowień podmiotowo istotnych czyli (accidentalia negotii), które nie wpływają na byt czynności prawnej. Umowa kredytu, która nie określa rodzaju oprocentowania, lecz wskazuje jego wysokość będzie ważna, gdyż zawiera wszystkie wymagane prawem essentialia negotii (art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe). Sama eliminacja § 10 ust. 2 umowy nie wprowadza do tej umowy żadnego nowego elementu, umowa kredytu pozostaje w takim kształcie jak zawarły ją strony i zawiera wszystkie przedmiotowo istotne elementy tj. kwotę udzielonego kredytu, terminy spłaty kredytu wraz z odsetkami w wysokości oznaczonej w umowie i prowizją od udzielonego kredytu. Umowa dalej pozostanie umową o oprocentowaniu zmiennym, gdyż § 10 ust. 1 pozostaje w mocy, natomiast pozwany traci przewidzianą w § 10 ust. 2 możliwość zmiany oprocentowania według niejasnych kryteriów. Podkreślić trzeba, że brzmienie spornego postanowienia wskazuje na możliwość a nie konieczność zmiany oprocentowania. Teoretycznie można sobie, zatem wyobrazić sytuację, że bank nie korzysta ze swojego uprawnienia i przez cały okres trwania umowy kredytu pobiera odsetki wyliczone według oprocentowania ustalonego w umowie. Usunięcie z umowy spornej klauzuli odniesie taki sam skutek.

W ocenie Sądu Okręgowego nie można stawiać znaku równości pomiędzy zawarciem umowy przez konsumenta a jego realnym wpływem na sformułowanie treści jej poszczególnych postanowień. Podpisana przez powodów umowa kredytowa stanowiła opracowany przez bank wzorzec umowny, w przypadku, którego rola kredytobiorcy w istocie ograniczała się jedynie do podjęcia decyzji, czy do niej przystąpić, czy też nie. Możliwość jej negocjacji przez konsumenta jest albo bardzo ograniczona, albo wręcz wyłączona. Oczywistym jest, że podjęcie decyzji o zawarciu umowy nie ma nic wspólnego z realnym wpływem kredytobiorcy na jej treść i uzgadnianiem jej postanowień.

Nie można też 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 wszak braku dobrowolności, przymusu (bezprawnej groźby) rozważania zmierzałyby w kierunku wad oświadczenia woli i uchylecia 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<sup>1</sup> § 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 wszak 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. Powodowie wskazywali, że nie byli im prezentowane archiwalne kursy (...) w tabelach kursowych banku, ani w jaki sposób będzie kształtowana tabela kursów przez bank. Bank zaś nie wykazał, że procedura udzielania powodom kredytu przedstawiała się inaczej, niż relacjonowali to powodowie. Zeznania świadka M. D. w istocie – w przedmiotowej sprawie – nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Świadek posiadał niewątpliwie wiedzę dotyczącą procedury udzielania kredytów hipotecznych dla osób fizycznych waloryzowanych kursem (...), jednakże nie ulega wątpliwości, że nie uczestniczył w rozmowach z powodami przed udzieleniem im kredytu przez pozwany bank, nie udzielał też powodom żadnych informacji. W tych okolicznościach zeznania tego świadka mogą jedynie być podstawą ustaleń, jak powinny przebiegać procedury bankowe, w tym jaki powinien być zakres informacji udzielanych kredytobiorcom. Nie mogą natomiast stanowić podstawy czynienia ustaleń jak proces ten przebiegał w przypadku powodów.

Jeszcze raz należy podkreślić, że okoliczność wykonywania umowy absolutnie nie eliminuje abuzywności danego postanowienia. Rozumowanie takie prowadzi zresztą do absurdalnego wniosku, że ochrona konsumentów z powołaniem się na przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych przysługuje jedynie, w sytuacji gdy konsument nie przystąpił do wykonania umowy, co oznaczałoby, że jest ona w istocie czysto iluzoryczna (pozorna). 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 kwestionowane przez powodów klauzule umowne przewidujące mechanizm indeksacji do franka szwajcarskiego oraz klauzulę zmiany oprocentowania za niedozwolone postanowienia umowne. Skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych dotyczących indeksacji oraz zmiany oprocentowania jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zaś zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę kredytu, w których wysokość kredytu została ostatecznie i jednoznacznie określona w złotych polskich oraz klauzuli zmiany oprocentowania. Z uwagi na okoliczność, że ze wskazanych wyżej przyczyn zakwestionowaniu podlega cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie, zbędne jest poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego („sprawiedliwego”) kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Odnosi się to również do ustalonego w umowie mechanizmu zmiany oprocentowania.

Kodeks cywilny w przypadku niedozwolonych postanowień umownych stanowi, że jeżeli postanowienie takie nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Na gruncie tego przepisu nie ma więc znaczenia, czy bez abuzywnych klauzul umowa zostałaby zawarta przez strony. Wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. W przedmiotowej sprawie brak jest jednak przepisów dyspozytywnych określających zasady indeksacji walutowej oraz zmiennego oprocentowania w umowach kredytu bankowego. Jednocześnie umowa może obowiązywać bez mechanizmu indeksacji i zmiennego oprocentowania, gdyż po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień umowa zawiera nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu. Nie występuje tu żadna, wymagająca uzupełnienia, luka. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści tej czynności, w brzmieniu po wyeliminowaniu z niej wyżej wskazanych bezskutecznych klauzul umownych. Uwzględnienie żądania nie spowoduje takiej modyfikacji umowy łączącej strony, że będzie prowadzić to do zmiany charakteru prawnego umowy.

Przedmiotowa umowa zawierać będzie nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu bankowego określone w art. 69 Prawa bankowego. Treść i cel takiej umowy nie będą sprzeczne z ustawą, właściwością tego stosunku prawnego ani zasadami współżycia społecznego. Stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze stanowi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje zobowiązanie odmienne – w większym lub mniejszym zakresie – niż wynikające z brzmienia umowy. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli umownej nie wiąże się z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji przewidzianych wprost w ustawie, w postaci niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym.

Dla oceny powyższej kwestii nie ma znaczenia zawarcie przez strony aneksu do umowy kredytu (aneks z dnia 30 stycznia 2015 roku). W szczególności aneks nie usuwa pierwotnej przyczyny niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Z pewnością nie sposób nadawać aneksowi takiego znaczenia, gdyż w żaden sposób nie odnosi się on do regulacji łączącego strony stosunku prawnego przed zawarciem aneksu i jej skutków. Nie stanowi zatem potwierdzenia przez kredytobiorców woli związania ich określonymi postanowieniami umownymi.

Z tych względów powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie, w jakim powodowie żądali zapłaty nadpłaconej sumy rat kredytowych (kapitałowo-odsetkowych) w wysokości wyższej, niż wysokość należna obliczona po wyeliminowaniu z umowy klauzul abuzywnych. W tym zakresie Sąd Okręgowy oparł się na opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, po jej uzupełnieniu w postępowaniu apelacyjnym. Biegły w oparciu o wiedzę specjalistyczną dokonał analizy zobowiązań powodów za sporny okres, przy wyeliminowaniu klauzuli indeksacji walutowej oraz klauzuli dotyczącej zmiennego oprocentowania. Sporządzona opinia jest czytelna, przejrzysta, fachowa i pozwalająca na czynienie na jej podstawie ustaleń faktycznych. Biegły ustosunkował się do wszystkich zastrzeżeń zgłoszonych przez pełnomocników stron oraz udzielił odpowiedzi na wszystkie zadane pytania. Pełnomocnicy stron nie zgłaszali zaś żadnych dalszych pytań do biegłego, ani dodatkowych wniosków dowodowych (k. 603).

W związku z wyeliminowaniem klauzuli zmiennego oprocentowania nadpłata wyliczona przez biegłego wynosi 25.036,25 zł (powodowie żądali z tego tytułu kwoty 24.437,08 zł (k. 21) – a Sąd nie mógł zasądzić ponad żądanie – art. 321 k.p.c. – co skutkowało zasądzeniem tytułem nadpłaty związanej z wyeliminowaniem klauzuli zmiennego oprocentowania kwoty 24.437,08 zł), co wraz z nadpłatą w związku z wyeliminowaniem klauzuli indeksacji (według wyliczeń biegłego kwota 37.505,40 zł, kwota żądana przez powodów wynosiła z tego tytułu 38.355,71 zł) daje kwotę 61.942,48 zł i w tej kwocie żądanie podlegało uwzględnieniu.

Roszczenie powodów znajduje uzasadnienie w przepisach 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. Świadczenie jest nienależne w sytuacjach określonych w art. 410 § 2 k.c., w tym również w przypadku, gdy spełniający świadczenie nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył. Sytuacje kwalifikowane jako świadczenie nienależne zakładają uzyskanie korzyści majątkowej w następstwie świadczenia, czyli zachowania zmierzającego do wykonania zobowiązania. W niniejszej sprawie pobranie przez pozwanego części środków pochodzących z rat kredytowych spłacanych przez powodów nastąpiło bez właściwej podstawy prawnej, zatem pozwany stał się bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów w zakresie wskazanej wyżej kwoty 61.942,48 zł. Wobec tego pozwany obowiązany jest do zwrotu tej kwoty powodom.

Jednakże, wbrew żądaniu pozwu, brak było podstaw do zasądzenia powyższej kwoty solidarnie lub in solidum na rzecz powodów. Zgodnie z art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli wynika to z ustawy lub z czynności prawnej. Żaden przepis ustawy,

nie przewiduje solidarności wierzycieli w przypadku przysługiwania wierzytelności małżonkom (art. 370 k.c. dotyczy jedynie solidarności osób zaciągających zobowiązanie dotyczące wspólnego mienia, a więc osób występujących po stronie dłużników). Żaden przepis ustawy nie kreuje też solidarności jedynie z tego względu, że istnieje więcej niż jeden wierzyciel. Równocześnie nie można było przyjąć, że zobowiązanie, mimo że pieniężne, ma charakter podzielny, gdyż przysługuje ono łącznie małżonkom, których łączy ustrój wspólności majątkowej (por. E. Gniewek, O wadliwościach

stosowania zasad solidarności czynnej w postępowaniu sądowym – uwag kilka. MOP nr 3 z 2009 r.). Dlatego też powyższa kwota winna być zasądzona na rzecz małżonków łącznie.

Powodom należą się również odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonej kwoty, z tytułu opóźnienia w jej zapłacie przez pozwanego. Stosownie do treści art. 481 § 1 i 2 k.c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Termin zapłaty żądanej kwoty nie był oznaczony, ani nie wynikał z właściwości zobowiązania, zatem świadczenie to powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu pozwanego do zapłaty (art. 455 k.c.). Przed wszczęciem niniejszego postępowania powodowie wezwali pozwanego do zwrotu kwoty nadpłaconej w wyniku stosowania abuzywnych klauzul w wysokości wskazanej pozwem. Zakreślony 14- dniowy termin do zapłaty upłynął w dniu 27 listopada 2015 roku (wezwanie zostało doręczone pozwanemu w dniu 13 listopada 2015 roku). Z tych względów powodom przysługują odsetki ustawowe od dnia 28 listopada 2015 roku, z tym, że od dnia 1 stycznia 2016 roku odsetki ustawowe za opóźnienie, w związku ze zmianą art. 481 § 2 k.c. Z tych względów roszczenie odsetkowe od zasądzonej kwoty podlegało oddaleniu za 1 dzień.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i orzekł jak w sentencji, oddalając apelację w pozostałym zakresie na podstawie art. 385 k.p.c.

W zakresie kosztów procesu przed Sądem I instancji, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. obciążając tymi kosztami w całości stronę pozwaną, gdyż powodowie ulegli tylko co do nieznaczącej części (wygrali sprawę w 98,65 %). Powodowie ponieśli łącznie koszty procesu w kwocie 7.250,60 zł (1.000 zł – opłata od pozwu, 3.600 zł – wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 roku, poz. 490, ze zm.), 17 zł opłata od pełnomocnictwa, 1.533,60 – koszty biegłego, 200 zł – opłata od zażalenia, 900 zł – wynagrodzenie pełnomocnika za postępowanie zażaleniowe - ustalone na podstawie § 12 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 roku, poz. 490, ze zm.)).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. obciążając tymi kosztami w całości stronę pozwaną, gdyż powodowie ulegli tylko co do nieznaczącej części (wygrali apelację w 98,65 %). Powodowie ponieśli koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 3.700 zł (opłata od apelacji – 1.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika – 2.700 zł – ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804, ze zm.)).

Nieuiszczone koszty sądowe wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa - Sąd Okręgowy w Łodzi wyrażały się kwotą 3.563,02 zł, a zatem z mocy art. 113 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 300), przy zastosowaniu art. 100 k.p.c. i przyjęciu, że powodowie ulegli jedynie w nieznaczącej części, Sąd Okręgowy obciążył tymi kosztami w całości stronę pozwaną.