

**Sygn. akt V Ca 106/20**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny - Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Beata Gutkowska

Sędziowie: Magdalena Majewska

B. M.

Protokolant: sekr. sądowy Urszula Kujawska

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa E. P. i S. P.

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie

z dnia 10 października 2019 r. sygn. akt VI C 2005/18

1) oddała apelację;

2) zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz E. P. i S. P. kwotę 2.700 zł. ( dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

Sygn. akt V Ca 106/20

## UZASADNIENIE

Powodowie E. P. i S. P. wnieśli o zasądzenie na ich rzecz od (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 67.199,78 zł. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 3 lipca 2018 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

Pozwany (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia.

Wyrokiem z dnia 10 października 2019 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie: 1) zasądził od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powodów E. P. oraz S. P. kwotę 67.199,78 zł. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 3 lipca 2018 roku do dnia zapłaty; 2) ustalił, że powodowie wygrali sprawę w 100 %, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń oraz rozważań poczynionych przez Sąd I instancji.

W dniu 30 lipca 2007 r. powodowie E. P. oraz S. P., działając jako konsumenci, złożyli do (...) Banku S.A., obecnie (...) S.A., wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 340 000 PLN z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego. Jako walutę kredytu wskazano CHF.

Tego samego dnia powodowie podpisali oświadczenia, z których wynika, że w pierwszej kolejności przedstawiono im ofertę kredytu w PLN. Oświadczenia wskazują także, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, które może mieć wpływ na wzrost raty oraz wzrost całego zadłużenia.

Decyzją kredytową z 16 sierpnia 2007 r. pozwany przyznał powodom kredyt w kwocie 340 000 PLN indeksowany do CHF.

W dniu 14 września 2007 r., we W. doszło do zawarcia między powodami, a pozwanym bankiem umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Na mocy tej umowy, środki z kredytu miały być przeznaczone na finansowanie zakupu na rynku wtórnym spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego we W. przy ul. (...) oraz refinansowanie poniesionych nakładów związanych z zakupem nieruchomości. Kwota udzielonego kredytu wyniosła 340 000 PLN. Waluta waloryzacja kredytu: CHF - § 1 ust. 2-3 umowy. Powodowie zostali zobowiązani do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat - § 11 ust. 1 umowy.

Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 - § 11 ust. 4 umowy.

Nadto powyższy kredyt został oprocentowany wg zmiennej stopy procentowej, na którą składa się stawka bazowa LIBOR 3M - § 10 ust. 2.

Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umowy stosowanego przez pozwanego.

Stan faktyczny został ustalony w oparciu o dokumenty prywatne złożone do akt przez strony. Ich wiarygodność i moc dowodowa nie była kwestionowana. Jednakże w ocenie Sądu Rejonowego większość materiału dowodowego w postaci dokumentów, złożonego przez obie strony postępowania nie miała żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd opierał się wyłącznie na materiale dowodowym opisanym wyraźnie w treści uzasadnienia. Nadto ustalenie, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne nie zostały z nimi indywidualnie uzgodnione, sąd oparł na domniemaniu prawnym wyrażonym w art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. Pozwany bowiem nie przedstawił dowodów, które wzruszyłyby powyższe domniemanie - art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.

Sąd oparł również ustalenia na treści opinii pisemnej biegłej sądowej stwierdzając brak merytorycznych przesłanek dyskwalifikujących wnioski opinii.

Sąd Rejonowy oddalił wnioski dowodowe pozwanego o przesłuchanie świadka S. E. oraz dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego.

W przedmiocie Tabel kursowych pozwanej oraz klauzul ryzyka walutowego jako klauzul nieuczciwych Sąd I instancji wywiódł, iż Tabele kursowe banku oraz klauzula ryzyka walutowego są klauzulami nieuczciwymi. Pojęcia niedozwolone, nieuczciwe postanowienia umowne, rażące naruszenie interesów konsumentów, a znacząca nierównowaga praw i obowiązków różnią się w świetle art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13. Dyrektywa 93/13 stanowi o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, a nie o niedozwolonych postanowieniach umownych. Różnica wydaje się niewielka, nie mniej w ocenie sądu takiej konkluzji nie można uznać za słuszną. Słowo niedozwolony, implikuje w większym stopniu rolę podmiotu zewnętrznego tj. Państwa jako tego, który reguluje to co jest dozwolone i co takie nie jest w polskim porządku prawnym. Zatem słowo to stawia większy nacisk na decyzje z zewnątrz, spoza stosunku umownego łączącego strony procesu. Słowo niedozwolony, odwołuje się w zakresie analizy zachowania stron umowy, do arbitralnych decyzji Państwa, do których strony umowy powinny się zastosować. W tym sensie, ewentualne

działania dowodowe powodów musiałyby się skoncentrować na wykazaniu czy Państwo w ramach swojego imperium dozwoliło lub też nie, na konkretne zachowania pozwanego banku. Natomiast słowo nieuczciwy, osadza problem wewnątrz stosunku umownego stron. Zmusza do badania przez sąd i dowodzenia przez powodów, czy ustalenia umowne w odniesieniu do konkretnego kryterium są uczciwe czy też nie. Dane postanowienie umowne może nie być „niedozwolone” przez Państwo, ale nadal może być „nieuczciwe” w stosunku do konsumenta. Zatem nie każde formalnoprawnie dozwolone zachowanie banku, będzie uczciwe w stosunku do konsumenta.

Z tych też powodów angielska wersja Dyrektywy 93/13 nie zawiera terminu „unlawful”, czy „illegal”, tylko termin „unfair”, który przesuwając punkt ciężkości z decyzji zewnętrznego regulatora jakim jest Państwo, na wewnętrzny stosunek prawny łączący przedsiębiorcę z konsumentem oraz na uczciwość [fairness] tego stosunku.

Nadto, obok przesłanek, które zostały uchwalone przez ustawodawcę UE w art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13, polski ustawodawca dodatkowo umieścił w art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. jedną, o której ww. Dyrektywa w ogóle nie wspomina. Brak jest w jej treści obciążania konsumenta obowiązkiem udowodnienia, że w sprawie doszło do rażącego naruszenia jego interesów. Powyższa konstatacja jest ważna przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, to na tej przesłance przeważnie zasadza się główna część argumentacji pozwanych banków, która ma przemawiać za oddaleniem powództwa. Po drugie, w świetle art. 385<sup>2</sup> k.c., i również w wyniku wadliwej implementacji Dyrektywy 93/13 do Kodeksu cywilnego w tym zakresie, pozwane banki argumentują, że przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta, ma być badana dopiero na czas wykonywania umowy. Powyższy sposób rozumowania pozwanego jest nieprawidłowy i może prowadzić do niesłusznego obciążania słabszej strony umowy skutkiem w postaci oddalenia powództwa z winy polskiego ustawodawcy. O wadze powyższego problemu najlepiej świadczy fakt, że konieczne było w tym zakresie podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy w sprawie III CZP 29/17.

Przepis art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13 wskazuje, 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.

Podczas gdy pozostałe, ww. przesłanki badania ewentualnych nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, zostały prawidłowo implementowane do polskiego porządku prawnego, ostatnia z nich została wprowadzona do Kodeksu cywilnego, w sposób wadliwy ze szkodą dla polskich konsumentów. W ślad za polskim tłumaczeniem art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13, w powyższym zakresie podąża jej wersja angielska i hiszpańska. W żadnej z nich nie ma mowy o przesłance „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. W wersji angielskiej użyto sformułowania „a significant imbalance”, natomiast w wersji hiszpańskiej użyto zwrotu „un desequilibrio importante” i w tym znaczeniu jest im o wiele bliżej do polskiej znaczącej nierównowagi, niż kodeksowego rażącego naruszenia interesów konsumenta. Prawidłowe tłumaczenie analizowanego zapisu, dla właściwego procesu analizy i interpretacji prawnej, zmusza do zestawienia ze sobą konkretnych praw i obowiązków stron umowy. Dopiero w dalszej kolejności można badać czy istnieje znacząca nierównowaga pomiędzy tymi prawami i obowiązkami, prowadząc do powstania szkody po stronie konsumenta. Przesłanka rażącego naruszenia z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest o wiele bardziej ogólna, trudniejsza do udowodnienia i nie rodzi takiego samego obowiązku analitycznego.

Pomijając już fakt, że bardzo trudno jest wykazać zaistnienie rażącego naruszenia, które w znaczeniu językowym ma charakter skrajny, ewidentny. Słownik Języka Polskiego wskazuje na dwa podstawowe znaczenia przymiotnika „rażący”, tj. 1. «rzucający się w oczy» 2. «o ujemnych cechach, zjawiskach itp.: wyraźny, bardzo duży [ (...)] Niemniej, w przedmiotowej sprawie nie ma obowiązku udowadniania zaistnienia ww. przesłanki.

Mając na uwadze, że Dyrektywa jako źródło prawa wspólnotowego nie znajduje bezpośredniego zastosowania w systemie prawa krajów członkowskich, w ocenie Sądu I instancji w ramach kodeksowej przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta, należy badać problematykę znaczącej nierównowagi wynikającej z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

W myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., za niedozwolone, nieuczciwe, postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane, w sposób jednoznaczny. Z przytoczonego sformułowania wynika, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania, zależne jest od spełnienia następujących przesłanek: a) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacji, b) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, c) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta, d) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych, w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia. Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje, że sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem jego nieuczciwości.

W ocenie Sądu I instancji wszystkie powyższe przesłanki zostały w sprawie spełnione. Co więcej, po części powyższe zostało już przesądzone w wyniku kontroli abstrakcyjnej wzorca analizowanej umowy.

Powodowie działali jako konsumenci. Pozwany nie kwestionował tej przesłanki. Dla potrzeb niniejszego postępowania Sąd Rejonowy badał czy strona powodowa występowała w analizowanym stosunku umownym w charakterze konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., który wyznacza zakres zastosowania unormowań konsumenckich zawartych m.in. w Kodeksie cywilnym, w tym w art. 385<sup>1</sup> k.c.

Powodowie nie mieli możliwości negocjacji spornych postanowień w zawartej umowie. Pozwany, nie przedstawił dowodów, które wzruszyłyby domniemanie z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. - art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. Argumentacja pozwanego zawarta w pkt 32-36 odpowiedzi na pozew nie doprowadziła do podważenia stanowiska powodów i ostatecznie stanowiska sądu.

Kwestionowane postanowienia - zapisy umowne dot. tabel kursowych banku oraz ryzyko walutowe jako element składowy umowy, w ocenie sądu nie stanowią głównego świadczenia stron.

W odniesieniu do klauzuli ryzyka walutowego, możliwość badania jej w kierunku ewentualnej nieuczciwości po raz kolejny potwierdził TSUE w jednym ze swoich ostatnich orzeczeń. Co prawda w ocenie TSUE klauzula ryzyka walutowego stanowi główny przedmiot umowy. Niemniej, może być przedmiotem badania w kierunku jej nieuczciwości, jeśli nie została sformułowana i wy tłumaczona konsumentowi jasnym i zrozumiałym językiem [C-118/17, pkt 48-50]. W realiach sprawy powyższy obowiązek banku nie został zrealizowany. W tej sytuacji TSUE w dalszej kolejności wskazuje, że jeśli chodzi o konsekwencje, jakie wynikają z ewentualnie nieuczciwego charakteru takiego warunku, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wymaga [...] że państwa członkowskie stanowią, iż nieuczciwe warunki znajdujące się w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta na warunkach określonych w ich przepisach krajowych i, że umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków [pkt 50].

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z 4 kwietnia 2019 r. [III CSK 159/17] wskazał, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie określają główne świadczenie stron. Niemniej, wskazał, że brak określenia na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej, zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat, prowadzi do wniosku, że postanowienia te nie zostały jednoznacznie określone, są dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych. Mogą być zatem analizowane w kierunku uznania ich ewentualnej nieuczciwości. Z identyczną sytuacją, tj. brakiem przejrzystości postanowień umownych dot. sposobu kształtowania tabel kursowych, mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Sąd Najwyższy we wskazanym wyroku nie zajął stanowiska odnośnie problematyki dot. ryzyka walutowego, choć był to jeden z zarzutów skargi kasacyjnej (por. uzasadnienia sprawy III CSK 159/17).

Ocena postanowień umowy pod kątem ich ewentualnej nieuczciwości dokonywana jest na datę podpisania umowy. Ostateczne stanowisko, potwierdzające ten pogląd, przedstawił Sąd Najwyższy w uchwale z 20 czerwca 2018 r. sygn. III CZP 29/17.

Zatem ewentualne zmiany w redakcji lub sposobie wykonania kwestionowanych zapisów umownych, jak również następcze zmiany przepisów prawa, pozostają bez znaczenia dla sprawy. Stanowisko to potwierdził kolejny raz Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17. Sąd Rejonowy nie podzielił poglądu wyrażonego w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14 w zakresie wpływu art. 4 tzw. Ustawy antyspreadowej na przedmiot niniejszego postępowania. Ustawa z 26 sierpnia 2011r., dodała pkt 4a do art. 69 ust. 2 ustawy prawo bankowe. Jednakże, przepis ten nie wskazuje w jaki sposób kwota kredytu przeznaczona do wykorzystania ma zostać określona w treści umowy pomimo jej indeksacji. Przepis ten również w żaden sposób nie wypowiada się co do ewentualnej nieuczciwości postanowień zawartych w umowach o kredyt hipoteczny. Natomiast Sąd Rejonowy w pełni podzielił stanowisko wyrażone przez TSUE w wyroku z 14 marca 2019 r. (por. C-118/17 D. v. Węgry), że regulacje ustawowe mające na celu doprowadzenie do „naprawienia” wadliwych mechanizmów, czy zapisów umów indeksowanych/denominowanych do waluty obcej, nie stoją na przeszkodzie stwierdzeniu nieważności takich umów. Kluczowym zadaniem sądu jest zbadanie, czy powołane przepisy krajowe, które uznały warunki tego rodzaju za nieuczciwe (dot. klauzuli spreadu walutowego), umożliwiły przywrócenie pod względem prawnym i faktycznym sytuacji, w której konsument znalazłby się w wypadku braku takiego nieuczciwego warunku, w szczególności ale nie wyłącznie poprzez ustanowienie prawa do zwrotu nienależnie otrzymanych przez profesjonalny podmiot, na niekorzyść konsumenta, korzyści w oparciu o ten nieuczciwy warunek - pkt 44 ww. wyroku. Wynika z tego, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie sprzeciwia się istnieniu przepisów krajowych, które stoją na przeszkodzie temu, aby sąd, do którego wniesiono sprawę, uwzględnił żądanie stwierdzenia nieważności umowy kredytu oparte na nieuczciwym charakterze warunku odnoszącego się do spreadu walutowego, pod warunkiem, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku umożliwi przywrócenie sytuacji pod względem prawnym i faktycznym, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku - pkt 45 wyroku C-118/17.

Odnosząc te rozważania do polskiej ustawy „antyspreadowej” Sąd Rejonowy zważył, że jej wpływ na już zawarte umowy kredytowe jest nieporównywalnie mniejszy niż wpływ ustaw węgierskich ingerujących obligatoryjnie w treść umów o kredyt hipoteczny indeksowany/denominowany, zawieranych z węgierskim konsumentem. Zatem tym bardziej, polska ustawa „antyspreadowa” nie ogranicza sądu w badaniu nieuczciwości zapisów zawartych w umowach o kredyt hipoteczny. Podstawowym punktem odniesienia powinno być przede wszystkim umożliwienie przywrócenia pod względem prawnym i faktycznym sytuacji, w której konsument znalazłby się w wypadku braku nieuczciwego warunku umownego.

Natomiast odnośnie potencjalnego naprawczego wpływu aneksów zawieranych przez strony, na pierwotną treść umowy, Sąd Najwyższy poczynił w uchwale III CZP 29/17. Po pierwsze, Sąd ten wskazał, że z wykładni art. 385<sup>2</sup> k.c. wynika, iż o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować, także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym faktyczne, w postaci okoliczności zawarcia umowy. We wstępnej części przepisu wskazano, że ocena powinna być dokonywana "według stanu z chwili zawarcia umowy". Jest to wyraźne, jednoznaczne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, że w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejącą, wówczas pozostałą treść umowy, okoliczności jej zawarcia np. udzielone informacje oraz już zawarte powiązane umowy. Tylko w takim zakresie należy uwzględniać czynniki wprost niewymienione w przepisie, takie jak np. stan prawny oraz inne zdarzenia i stany np. pozycję rynkową przedsiębiorcy, posiadaną lub dostępną wiedzę o ryzyku, prognozy dotyczące przyszłego rozwoju zdarzeń itp. Innymi słowy, Sąd ten dopuszcza możliwość analizowania łącznie z kwestionowaną umową, powiązane z nią inne, ale uprzednio zawarte umowy, a nie treść aneksów podpisanych ex post do umowy, która jest podważana.

Sąd Najwyższy powtórzył tą argumentację w dalszej części uchwały, gdy analizuje treść przepisów Dyrektywy 93/13. Wskazuje mianowicie, że art. 4 ust. 1 dyrektywy przewiduje [...] że "Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i

z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna". Takie użycie czasu teraźniejszego oraz słów jak powyżej – od której ta jest zależna – umożliwia tylko jeden sposób interpretacji, tj. że dotyczy umowy, od której kwestionowana umowa już jest zależna w chwili jej zawarcia, a nie na przyszłość, jeśli ewentualnie taka sytuacja jak zmodyfikowanie spornej umowy aneksem w ogóle nastąpi.

W zakresie kolejnej przesłanki tj. rażącego naruszenia interesów konsumenta, ma miejsce wadliwa implementacja Dyrektywy 93/13 do polskiego porządku prawnego. W tej sytuacji ocenę tej przesłanki Sąd I instancji dokonał przez pryzmat problematyki znaczącej nierównowagi wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Problematyką nieuczciwości zapisów umownych dot. tabel kursowych (...) zajmował się już Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie XVII AmC 1531/09 w wyroku z 27 grudnia 2010 r. Sąd ten uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego we wzorcu umowy o nazwie "umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF" § 11 ust. 5 o treści: "Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50." Powyższe orzeczenie stanowi klauzulę nr 5743 i dotyczy pozwanego banku. Zbliżony zapis został przez pozwanego banku umieszczony w § 11 ust. 4 spornej umowy. W dalszej kolejności, podobne zapisy odwołujące się do tabel kursowych banku znalazły się również m.in. w: § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 13 ust. 6, § 16 ust. 3 umowy [k. 19, 21, 23 i 24], a także w pkt. 36) postanowień ogólnych i § 3 ust. 2 regulaminu banku.

W ocenie Sądu Okręgowego o nieuczciwości kwestionowanego postanowienia decydował fakt, że uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank, pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. W dalszej kolejności Sąd ten wskazał, że dobre obyczaje wymagają, aby kryteria ustalania spreadu przez banki były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem. Sąd Okręgowy konkludował, że treść kwestionowanego w pozwie postanowienia umożliwia Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku, przez co zakłócona zostaje równowaga pomiędzy stronami umowy. W konsekwencji, należało uznać, że analizowana klauzula umowna jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco narusza interesy konsumentów.

Sąd Rejonowy wywiódł, iż jest związany ww. orzeczeniami, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 365 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 Ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z 5 sierpnia 2015 r.

Stanowisko to jest pochodną poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, który sąd orzekający w niniejszej sprawie uznał za słuszny. Ponieważ, jak wskazano powyżej, postępowanie w sprawie XVII AmC 1531/09 toczyło się przeciwko bankowi pozwanemu w sprawie, Sąd orzekający jest związany tym orzeczeniem.

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17. Wskazano w nim, że opisany mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Niejasne i niepoddające się

weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. Dość wskazać, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego. Odnośnie możliwości dalszego wykonywania umowy jako kredytu hipotecznego wyrażonego w PLN, ale oprocentowanego wg stawki bazowej LIBOR, Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że z punktu widzenia banku, pozostawienie dotychczasowego oprocentowania pełni funkcję tzw. penalty default, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych.

Powodowie nie mieli możliwości, aby na podstawie treści umowy poznać zasady, albo samodzielnie ustalić jaki kurs kupna/sprzedaży CHF zostanie w konkretnym momencie trwania stosunku umownego ustalony przez Bank. Regulamin aktualny na datę zawarcia umowy nie zawierał w tym zakresie żadnych dodatkowych informacji.

W ocenie Sądu Rejonowego w sprawie doszło, także do nieprawidłowego pouczenia powodów o występującym po ich stronie ryzyku zmiany wartości waluty, w której zarabiają [PLN] w stosunku do waluty, do której indeksowany był kredyt hipoteczny, którego są stroną [CHF]. Treść § 29 umowy oraz treść oświadczeń podpisanych przez powodów jest ogólna, nie niesie w sobie żadnej konkretnej informacji.

W takiej sytuacji - udzielania kredytu hipotecznego powiązanego z walutą, w której konsument nie zarabia - konieczne było dogłębne, szczegółowe pouczenie powodów o ryzyku kursowym z tym związanym. Pouczenie to powinno być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem - art. 5 Dyrektywy 93/13. W realiach sprawy pouczenie to ograniczyło się do wymienionych powyżej, lakonicznych zapisów § 29 umowy oraz do treści „Oświadczenia”. Użyte tam zwroty nie są jasne, ani precyzyjne, nie wyjaśniają jaki wpływ będzie miała zmiana wartości CHF do PLN w odniesieniu do salda kredytu wyrażonego w PLN.

W odniesieniu do powyższych rozważań prawnych oraz ustaleń faktycznych, Sąd I instancji przywołał najnowsze orzecznictwo TSUE, w którym Trybunał UE wskazuje jak powinno prawidłowo wyglądać pouczenie konsumenta o ryzyku kursowym [walutowym] związanym z umową o kredyt hipoteczny denominowany lub indeksowany do waluty obcej. W pierwszym z wyroków z 20 września 2017 r. [C-186/18] Trybunał wskazał, że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłaby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę i wzrost zagranicznej stopy procentowej - pkt 49. Powyższą argumentację Trybunał powtórzył w wyroku z 20 września 2018 r. sygn. C-51/17 w punkcie 74 uzasadnienia. Nadto Trybunał wskazał, że art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób że wymogu, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawężyć tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym - pkt 73.

Mając na uwadze informacje, jakie pozwany przekazał powodom, nastąpiła sytuacja wprost przeciwna do obowiązków, jakie na pozwany bank nakłada TSUE i przepisy Dyrektywy 93/13. Z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy nie wynika, aby pozwany wyjaśnił powodom co się stanie gdy nastąpi silna deprecjacja PLN w stosunku do CHF. Zresztą wbrew stanowisku TSUE, nie jest wystarczające pouczenie konsumenta o wpływie silnej deprecjacji PLN na ratę kredytu. W ocenie sądu pouczenie to winno dotyczyć także salda kredytu wyrażonego w PLN, gdyż to właśnie ten element pouczenia mógłby działać najbardziej uświadamiająco na konsumenta.

Powyższe ustalenia w ocenie Sądu Rejonowego należało odnieść do przesłanki „znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta” zawartej w art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13, mającej zastosowanie w ramach przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta znajdującej się w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Bank jako profesjonalista miał w chwili zawarcia umowy obszerną i konkretną wiedzę na temat konsumenckiego ryzyka walutowego, stanowiącego nieodłączną część sprzedawanego produktu kredytowego. Pozwany wiedział

również co się stanie z ratą oraz saldem kredytu powodów, wyrażonym w PLN, w wypadku silnej deprecjacji PLN w stosunku do CHF.

Po drugie, z chwilą uruchomienia kredytu – w odniesieniu do konstrukcji tego konkretnego kredytu hipotecznego - bank w ogóle nie ponosi ryzyka związanego ze zmianą wartości waluty, w której kredyt uruchomiono, w stosunku do waluty, do której kredyt jest indeksowany. Wszak kredyt został już uruchomiony, zaś kredytobiorca z punktu widzenia banku pożycza CHF, spłaca CHF i oprocentowanie powiązane jest ze stawką bazową LIBOR. Nie ma tu żadnego ryzyka walutowego obciążającego bank. Występuje jedynie ryzyko że kredytobiorca zaprzestanie spłacania rat kredytu. Natomiast, powodowie równorzędnej wiedzy w tym zakresie nie posiadali. Nadto, wskazane ryzyko walutowe ponoszą każdego dnia od chwili uruchomienia kredytu w zakresie niczym nieograniczonym.

Dlatego też w ocenie Sądu Rejonowego, należało badać problematykę ponoszenia ryzyka walutowego przez strony umowy w odniesieniu do przesłanki znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Wtedy dopiero widać jak ważne jest prawidłowe implementowanie przepisów prawa UE. Sąd Rejonowy nie miał wątpliwości, że niespełnienie przez bank obowiązku informacyjnego oraz nierównomierne rozłożenie ryzyka walutowego na strony spornej umowy, prowadzi do znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Dodatkowo, w ocenie Sądu Rejonowego, taki produkt jak w analizowanej sprawie, miałby jakąkolwiek rację bytu przy powiązaniu go z tanim, powszechnie dostępnym dla konsumentów systemem ubezpieczenia od ryzyka walutowego. Właśnie z tego względu, że obciążenie ryzykiem walutowym obu stron umowy jest w sposób rażący nieproporcjonalne z pokrzywdzeniem dla konsumenta.

Dobre obyczaje, to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać, działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę, także inne aspekty: zdrowia konsumenta i jego bliskich, jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z 13 lipca 2005 r. sygn. I CK 832/04, „Biuletyn SN” 2006, Nr 2, s. 86, Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego, oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów w drodze zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok SN z 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8). Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. M. Bednarek [w:] System prawa prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 663). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania. Obie wskazane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być oczywiście analizowana w ramach określonego stosunku obligacyjnego z konsumentem.



Zakwestionowane klauzule określają mechanizm postępowania w wypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Te klauzule, w ocenie Sądu I instancji, kształtują relację na linii bank – konsument, w sposób dalece nieprawidłowy. Prowadzą do zaburzenia elementarnej równowagi pomiędzy stronami stosunku zobowiązaniowego. Sposób tworzenia tabel kursowych banku, a w konsekwencji sposób indeksowania salda kredytu i każdej raty do waluty obcej, jak również klauzula dot. ryzyka walutowego, mają kluczowy wpływ na wysokość zadłużenia powodów. Konsument nie miał żadnej możliwości oszacowania skali ryzyka walutowego jaki brali na siebie z chwilą podpisania analizowanej umowy. Nie wiedzieli, także w jaki sposób tworzony jest kurs kupna i sprzedaży waluty obcej. Tym bardziej nie mieli wpływu na proces tworzenia tabel kursowych, ponieważ są one ustalane wyłącznie przez bank, przy uwzględnieniu kryteriów nie wynikających z żadnego przepisu umowy lub Regulaminu.

Ponieważ Tabela kursowa banku zawiera jedynie wartości numeryczne kursu CHF, to z żadnego postanowienia umownego nie wynika, jak ten kurs jest ustalany. Brak doprecyzowania sposobu ustalania kursu CHF powoduje, że Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, nie opierając się o obiektywne, przejrzyste i sprawdzalne przesłanki. Powyższa sytuacja doprowadziła do zaburzenia równowagi pomiędzy stronami umowy.

Podobne rozważania Sąd Rejonowy poczynił w odniesieniu do klauzuli dot. ryzyka walutowego, o której powodowie nie mieli dostatecznej świadomości, a nadto która w sposób niczym nieograniczony ich obciąża.

Mając powyższe rozważania na uwadze, w ocenie Sądu I instancji na moment zawarcia umowy, z jej treści należało usunąć wszystkie zapisy umowne odwołujące się do tabel kursowych banku, tj. m.in.: § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 13 ust. 6, § 16 ust. 3 umowy, a także w pkt. 36) postanowień ogólnych i § 3 ust. 2 regulaminu banku.

Nadto należało uznać, że powyższa umowa powinna zostać pozbawiona jakiegokolwiek postanowienia, które zawiera w sobie ryzyko walutowe obciążające powodów. Z pewnością należałoby pominąć w treści umowy przynajmniej postanowienia odwołujące się do oprocentowania kredytu wg stawki bazowej LIBOR, która jest także elementem składowym ryzyka walutowego wpisanego w treść tej umowy. Wszak, dane numeryczne stawki bazowej LIBOR ulegają zmianie i bezpośrednio wpływają na wysokość zadłużenia powodów. I co ważniejsze, na przestrzeni kolejnych lat może nastąpić sytuacja w której stawka bazowa LIBOR będzie rosła, podobnie jak wzrosła wartość CHF w stosunku do PLN.

Przy powyższym rozwiązaniu, w ocenie Sądu Rejonowego, analizowana umowa o kredyt zawarta przez strony byłaby albo nieważna w całości gdyż należałoby wtedy zadać sobie pytanie, czy zgodny z polskim prawem jest kredyt hipoteczny nieoprocentowany, albo kwota kredytu w umowie wskazana w ogóle nie podlegałaby żadnemu oprocentowaniu. Niemniej, z uwagi na wolę powodów pozostawienia w treści umowy oprocentowania odwołującego się do stawki bazowej LIBOR, sąd nie mógł poczynić dalej idących ustaleń w sprawie (por. wyrok TSUE z 03 października 2019 r., C-260/18, pkt 39-41, pkt 53-56).

Konsekwencją omówionej i stwierdzonej powyżej nieuczciwości postanowień umownych jest brak związania nimi powodów od chwili zawarcia umowy, a co za tym idzie konieczność pominięcia powołanych paragrafów umowy. To zaś powoduje, że w umowie powstaje wiele luk, na skutek których zachodzi niemożność określenia wysokości zobowiązania w walucie indeksacji.

W ocenie Sądu Rejonowego powyższe prowadziło do uznania, że strony postępowania nie zawarły ważnej umowy o kredyt hipoteczny. Niemniej, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem TSUE, w takiej sytuacji ostatnie słowo w zakresie wynikających z tego stanowiska konsekwencji należy do konsumenta. Może on wnioskować o utrzymanie umowy w zmodyfikowanym kształcie, np. poprzez przyjęcie, że kwota kredytu udostępnionego została wyrażona w PLN, ale jest oprocentowana wg stawki bazowej LIBOR (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 39-41, pkt 53-56). W skrajnym przypadku konsument może wnioskować o kontynuowanie wykonywania umowy w niezmienionym kształcie, pomimo stwierdzenia, że w jej treści zawarte są postanowienia nieuczciwe. W realiach niniejszej sprawy powodowie zawnieśli o przyjęcie przez sąd tego pierwszego rozwiązania.

Zadaniem sądu było wobec tego ustalenie, czy zachodzi możliwość uzupełnienia tak powstałych luk przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym, mającym zastosowanie do umów w tych kwestiach, które nie zostały uregulowane przez strony. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku TSUE z 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C 26/13, zgodnie z którym "Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r.) należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą, a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkiem nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym." (podobnie pkt 64-66, pkt 69-70, pkt 72 wyroku TSUE z 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/18).

Przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. przewiduje określoną sankcję ustawową zastosowania w umowie nieuczciwego postanowienia, w postaci konieczności pominięcia go w umowie. Sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek modyfikacji umowy, do czego doprowadziłoby przyjęcie przez sąd kursu ocenionego jako obiektywny, czy też sprawiedliwy. Takie działanie doprowadziłoby do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność nieuczciwego postanowienia umownego. Nie ma zatem możliwości dokonania korekty nieuczciwego postanowienia umownego, to jest zmiany jego treści w taki sposób, aby postanowienie to nie stanowiło już postanowienia nieuczciwego. Zarówno bowiem przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jak i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 przewiduje wprost wyłącznie sankcję bezwzględnego pominięcia tj. wyłączenia takiego postanowienia umownego. Umowa winna zatem być rozpatrywana tak, jakby zakwestionowanych postanowień od samego początku w niej nie było, a kwestia ujęta w nich nie została w ogóle w umowie uregulowana.

Przywołując stanowisko Sądu Okręgowego w Katowicach wyrażone w wyroku wydanym w sprawie IV Ca 54/18 wskazać należało, że mając na uwadze konieczność zachowania odstrasżającego dla przedsiębiorców efektu klauzul niedozwolonych, sąd nie może uzupełnić tak powstałej luki, w sposób dowolny, przez siebie uznany za najbardziej prawidłowy (sygn. akt C – 26/13, A. K., H. R. vs (...)). Jednocześnie analizowane powyżej przepisy prawa dot. klauzul niedozwolonych, zostały wprowadzone w interesie konsumentów. Interpretacja i stosowanie tych przepisów powinny zapewnić konsumentowi obiektywnie najlepszą ochronę, dążąc jednocześnie do zachowania umowy w mocy. Dlatego też, sąd może, a wręcz powinien z urzędu badać czy w umowie łączącej przedsiębiorcę z konsumentem znajdują się zapisy stanowiące klauzule niedozwolone. Należało zgodzić się z Sądem Okręgowym w Katowicach, że obowiązek odmowy stosowania abuzywnego postanowienia umownego nie ma charakteru bezwzględnego, może on bowiem zostać wyeliminowany na skutek oświadczenia konsumenta, poinformowanego o możliwych skutkach uznania przepisu za abuzywny, o braku zamiaru podnoszenia przez niego zarzutu w tej kwestii (por. wyrok TSUE z 4 czerwca 2009 r. w sprawie (...). Vs E. G., sygn. akt C – 243/08). Ten kierunek interpretacji omawianych przepisów wynika z dostrzeżenia przez TSUE doniosłości możliwych negatywnych z punktu widzenia konsumenta skutków uznania pewnych postanowień umów konsumenckich za niedozwolone, co w szczególności dotyczy wypadków, w których konsekwencją tego mogłoby być uznanie całej umowy za nieważną. Wobec powyższego prawidłowy tok postępowania w sprawie, w której zachodzi podstawa do uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone wymaga uzyskania świadomej decyzji konsumenta co do tego czy zamierza on podnosić, bądź podtrzymuje, zarzut nieuczciwości danego postanowienia umownego. Taka sytuacja ma miejsce w realiach sprawy w zakresie w jakim powodowie zakwestionowali uczciwość zapisów umowy odwołujących się do tabel kursowych banku.

W przedmiocie tzw. kursu rynkowego, który miał być ustalany przez bank. W ocenie pozwanego jest okolicznością istotną, że jak twierdzi kursy walut w tabeli kursowej były oparte na kursach rynkowych i zmieniały się zgodnie ze zmianami rynku. Niemniej, powyższe rozważania całkowicie mijają się z istotą sprawy i nie mają w postępowaniu żadnego znaczenia. Tok rozumowania pozwanego jest mniej więcej taki – nawet jeśli postanowienia dot. tabel kursowych stanowią klauzule nieuczciwe, to nie mogą zostać automatycznie usunięte z umowy. Najpierw powód powinien udowodnić, że kursy walut stosowane przez bank w tabeli kursowej nie były kursami rynkowymi, cokolwiek to określenie miałoby znaczyć. Takie rozumowanie jest błędne i niezasadnie stara się obarczyć słabszą stronę stosunku zobowiązaniowego ciężarem dowodu okoliczności nieistotnej w sprawie. Jednocześnie powyższe usiłuje doprowadzić do odwrócenia uwagi sądu i strony powodowej od okoliczności rzeczywiście istotnych w sprawie. Zgodnie z treścią Dyrektywy nr 93/13 oraz orzecnictwem TSUE wydanym na podstawie tej dyrektywy, jeśli dane zapisy wzorca umowy

stanowią klauzule nieuczciwe, to automatycznie przestają istnieć w umowie od chwili jej podpisania. Zatem, nie istnieje żaden dodatkowy warunek, który by uzależniał powyższy skutek np. od wykazania przez powoda, że kursy walut stosowane przez bank były kursami rynkowymi, czy też nie. Odmienne spostrzeżenie doprowadziłoby do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność nieuczciwego postanowienia umownego. Zresztą samo pojęcie kursu rynkowego jest tak ogólne i nieoczywiste, że w zasadzie strona powodowa nie mogłaby udowodnić skutecznie swojego stanowiska w sprawie. Ponadto, takie korzystne dla banku spojrzenie na sprawę, powodowałoby złagodzenie przymusu jaki na przedsiębiorcę nakłada Dyrektywa Rady nr 93/13. Przymusem tym ma być tworzenie wzorców umowy z poszanowaniem zasady równorzędności stron umowy, z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumenta.

W ocenie Sądu Rejonowego nie zachodzi możliwość uzupełnienia nieuczciwych postanowień umownych z odwołaniem się do zwyczaju, czy zasad współżycia społecznego - art. 56 k.c. Po pierwsze nie sposób stwierdzić, aby na rynku finansowym funkcjonowały zwyczaje czy zasady współżycia społecznego, które pozwoliłyby na ustalenie wysokości kursu waluty obcej na potrzeby obliczenia wysokości zobowiązania i rat kapitałowo - odsetkowych. Po wtóre, takie działanie doprowadziłoby do nieuprawnionej przez sąd ingerencji w umowę, wprowadzając do niej elementy nie objęte wolą stron, narzucone arbitralnie. Raz jeszcze należy odwołać się do orzeczenia TSUE w sprawie o sygn. akt C-26/13, dopuszczającego wypełnienie luki umownej jedynie konkretnym przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Powyższe stanowisko potwierdził również TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. sygn. C-260/18, pkt 57-62.

Jednocześnie sąd nie podzielił stanowiska, jakoby przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym był art. 65 par 1 i 2 k.c. Jest to już kolejny przepis Kodeksu cywilnego, który nadaje szczególną rangę zwyczajom i zasadom współżycia społecznego. Wskazuje on, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Coraz częściej pojawiają się po stronie pozwanych banków poglądy, że ten przepis prawa jako przepis dyspozytywny, pozwalałby na zastosowanie np. kursu średniego NBP do rozliczenia umowy łączącej strony, uznając że ten kurs jest w Polsce ogólnie przyjętym zwyczajem. Jednakże tylko przy założeniu, że postanowienie umowy dot. sposobu ustalania tabel kursowych banku zostałyby przez sąd uznane za klauzulę niedozwoloną, gdyż pozwane banki tego stanowiska nie podzielają.

Sąd nie zaaprobował tak przeprowadzonej wykładni norm Dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz orzecznictwa TSUE do niej wydanego. Powyższa wykładnia art. 65 k.c. wręcz prowadziłaby do pominięcia zarówno unijno europejskich przepisów prawa, jak i sposobu ich wykładni przez TSUE. Co stoi w rażącej sprzeczności z ideą pewności prawa. Taka interpretacja prawa unijnego eliminowałaby zniechęcający skutek, jaki ma być wywarty na przedsiębiorcach stosujących niedozwolone postanowienia umowne. W rzeczywistości wykładnia taka prowadziłaby do unicestwienia zarówno możliwości stosowania Dyrektywy Rady 93/13/EWG, jak i sprawiłaby, że odwoływanie się do orzecznictwa TSUE straciłoby jakikolwiek sens. Wszak zawsze Sąd krajowy mógłby poprzez art. 65 k.c. lub jego odpowiednik funkcjonujący w porządku prawnym innego kraju UE, odwołać się do zwyczaju i w jego ramach rozstrzygnąć sprawę według własnego uznania. Byłaby to niebezpieczna praktyka. W ocenie Sądu I instancji przepis dyspozytywny, którego Sądy krajowe mają poszukiwać, którym mogą wypełnić lukę po klauzuli niedozwolonej, ma rozwiązywać konkretny problem prawny, w sposób bezpośredni i dający stronom pewność prawa jakie zostanie w ich sprawie zastosowane (por. wyrok TSUE, C-618/10). Natomiast sugestia, aby odwołać się do zwyczaju, tylko tą niepewność prawa powiększa i rodzi dalsze problemy. Używanie zwyczaju w sprawach dot. kredytów hipotecznych doprowadziłoby do poważnych, negatywnych konsekwencji. Pojęcie zwyczaju jest tak ogólne i szerokie, że wielokrotnie różne składy sędziowskie, będą na podstawie pojęcia zwyczaju orzekać odmiennie w zbliżonych merytorycznie sprawach. Należało w tym względzie w pełni podzielić stanowisko TSUE wyrażone w wyroku z 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/18. Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można rozumieć jako umożliwiającego sądowi krajowemu – w wypadku gdy stwierdzi on istnienie nieuczciwego warunku w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem – zmianę treści rzezonego warunku zamiast zwykłego niestosowania go [pkt 71]. Trybunał podkreślił, że w tej kwestii do sądu krajowego należy zbadanie, jakie są krajowe przepisy proceduralne

mające zastosowanie do rozpatrywanego sporu i uczynienie wszystkiego, co leży w zakresie jego kompetencji, z uwzględnieniem wszystkich przepisów prawa krajowego i z zastosowaniem uznanych w porządku krajowym metod wykładni, by zapewnić pełną skuteczność art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami - pkt 72.

Zatem Sąd krajowy ma uczynić wszystko co leży w zakresie jego kompetencji, by zapewnić pełną skuteczność art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Dyrektywa ta jako całość stanowi środek niezbędny do osiągnięcia zadań powierzonych Unii, a w szczególności do podniesienia poziomu i jakości życia na całym jej obszarze (por. wyroki: w sprawie M. C., pkt 37; w sprawie P. G., pkt 26; w sprawie A. T., pkt 51). Zatem na podstawie charakteru i znaczenia interesu publicznego, na którym oparta jest ochrona zagwarantowana konsumentom znajdującym się na słabszej pozycji względem przedsiębiorców, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie, jak wynika z jej art. 7 ust. 1 w związku z jej motywem dwudziestym czwartym, do zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami - pkt 67-68. Również i to stanowisko potwierdził również TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. sygn. C-260/18, pkt 57-62.

W ocenie Sądu I instancji odwołanie się do zwyczaju byłoby możliwe tylko w jednej sytuacji, tj. gdyby strony konkretnego postępowania już wcześniej podjęły współpracę na bazie innych umów. Jeżeli w ten sposób doszłoby do uprzedniego ustalenia i utrwalenia między stronami postępowania konkretnego zwyczaju, sposobu postępowania dla rozwiązania problemu jak w przedmiotowej umowie, wtedy sąd mógłby rozważyć zastosowanie takiego zwyczaju również i w tej sprawie. Innymi słowy, nie może być tak jak chciałby pozwany, aby uzupełnić umowę o abstrakcyjny zwyczaj – ustalony ad hoc wyłącznie przez pozwanego – celem naprawienia umowy. Tylko konkretny zwyczaj postępowania, oczywisty dla obu stron postępowania w chwili podpisywania spornej umowy, mógłby doprowadzić do jej utrzymania w dotychczasowym kształcie, zmienionym poprzez ww. zwyczaj. Jednakże, nie mamy do czynienia z taką sytuacją w tej sprawie.

Podsumowując, Sąd I instancji zważył, iż roszczenie powodów podlegało uwzględnieniu. Na chwilę obecną umowa podpisana przez strony dotyczy produktu kredytowego wyrażonego w złotych polskich. W tej walucie został kredyt powodom wypłacony. W tej samej walucie powodowie powinni byli kredyt spłacać ratalnie od chwili podpisania ww. umowy. Natomiast sposób oprocentowania ww. produktu kredytowego pozostaje bez zmian.

Sąd przyjął, zgodnie ze stanowiskiem zajęтым przez stronę powodową, że umowa kredytu łącząca strony pozostaje ważna, lecz z wyłączeniem wszystkich zapisów dot. klauzul indeksacyjnych. Kredyt o jakim tu mowa jest wobec tego kredytem złotówkowym. Spłacie podlega kwota nominalna z ustalonym w umowie zmiennym oprocentowaniem według stawki LIBOR. Fakt, iż taki produkt kredytowy jest dla banku nieopłacalny ekonomicznie, pozostaje bez wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie jakie zostało wydane. Pozwany nie wykazał, aby ww. rozwiązanie stanowiło niedopuszczalne przez prawo postanowienie umowne. Nie można zapominać, że przyjęte rozwiązanie stanowi następstwo zastosowania przez bank nieuczciwych postanowień umownych ( por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17).

Powyższe rozważania prowadziły do wniosku, że podstawą prawną roszczenia strony powodowej jest art. 410 k.c., wobec braku podstawy prawnej świadczenia przez nią na rzecz Banku. Nie sposób przy tym podzielić zarzutu pozwanego, iż brak jest po jego stronie bezpodstawnego wzbogacenia. Była to kwestia niejednoznaczna, będąca przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie. Potwierdza to również analiza orzecznictwa sądowego na kanwie analogicznych spraw, które nie jest jednolite. Nie można również pominąć okoliczności, że strona powodowa świadczyła pod przymusem finansowym, mogącym skutkować wypowiedzeniem jej umowy i postawieniem całego kredytu w stan wymagalności. Nie może budzić wątpliwości fakt, że w dacie spełnienia świadczenia w postaci kolejnych, kredytowych rat, powodowie nie wiedzieli, że nie byli zobowiązani do świadczenia. Dlatego za bezzasadny, Sąd Rejonowy uznał podniesiony przez pozwanego zarzutu wystąpienia przesłanki z art. 411 pkt 1 k.c., wyłączającej zwrot nienależnego świadczenia.

Biegła sądowa zaopiniowała, że przyjmując kryteria opisane w pkt 1. uzasadnienia, kwota nadpłaty kredytu przez powodów wynosiła 73 137,76 PLN. W ocenie sądu opinia odpowiadała na postawione biegłej pytania w sposób wyczerpujący, wolna jest od błędów logicznych, czy rachunkowych. Natomiast stanowisko pozwanego w tej kwestii zasada się nieodmiennie na kwestionowaniu możliwości połączenia kredytu w złotych polskich z oprocentowaniem odwołującym się do stawki bazowej LIBOR. Niemniej, brak jest prawnych przeciwwskazań dla przyjęcia takiego rozwiązania.

Pozwany podniósł zarzut częściowego przedawnienia roszczenia. Termin przedawnienia jest w sprawie dziesięcioletni, zgodnie z art. 118 k.c., w brzmieniu dotychczasowym w związku z art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z 13 kwietnia 2018 r. [Dz.U. z 2018 r. poz. 1104]. Świadczenie nienależne nie jest świadczeniem okresowym, zatem niemożliwe było przyjęcie 3-letniego terminu przedawnienia. Umowa została podpisana w dniu 14 września 2007 r. Kredyt uruchomiono 18 września 2007 r., zaś pozew został złożony dopiero 14 sierpnia 2018 r.

Z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut częściowego przedawnienia roszczenia, w zakresie wyliczonych przez biegłą rat faktycznie zapłaconych i rat hipotetycznie należnych pozwanemu, Sąd ujął te które zostały uiszczone lub powinny zostać uiszczone w okresie nie dalszym niż 10 lat wstecz od daty złożenia pozwu. Stąd datą początkową stanowiącą podstawę wyliczeń sądu była data płatności raty w dniu 31 sierpnia 2008 r.

Odnosząc powyższe ustalenia do wyliczeń wykonanych przez biegłą, suma rat rzeczywiście pobranych od powodów w okresie od 31 sierpnia 2008 r. do 2 października 2017 r. wyniosła 212 949,06 PLN. Suma rat należnych pozwanemu od powodów, przy uwzględnieniu powołanych kryteriów, w tym samym okresie czasu zamyka się kwotą 139 299,95 PLN. Natomiast różnica jaka powstała pomiędzy tymi kwotami to 73 649,11 PLN. Jest to kwota wyższa od kwoty wyliczonej przez biegłą. Nie zmienia to faktu, że powodowie zażądali zapłaty od pozwanego kwoty niższej, tj. 67 199,78 PLN. Sąd, nie wychodząc ponad żądanie pozwu zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. w pkt. I wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powodów żadaną kwotę z odsetkami ustawowymi za opóźnienie. Przy tym sąd zaznaczył, że roszczenie odsetkowe zostało sformułowane w sposób prawidłowy. Zarówno wysokość, jak również datę naliczenia odsetek powodowie określili właściwie.

W zakresie kosztów procesu Sąd Rejonowy ustalił, że powodowie wygrali sprawę w 100%. Pozwany jest zobowiązany zwrócić powodom koszty procesu. Wyliczenie kosztów sąd pozostawił referendarzowi sądowemu.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiódł **pozwany**, zaskarżając wyrok w całości wniósł o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powodów na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Orzeczeniu zarzucił: - naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.: 1) **art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez oparcie wyroku na podstawie faktycznej dowolnie przyjętej przez Sąd - w postaci rzekomego nieprawidłowego pouczenia powodów o występującym po ich stronie ryzyku - a zatem poprzez ferowanie orzeczenia w oderwaniu od uzasadnienia pozwu, z powołaniem podstawy faktycznej nawet nie twierdzonej przez powodów, dodatkowo zaś w oparciu o podstawę faktyczną fałszywą, albowiem ustaloną w sposób sprzeczny z treścią niekwestionowanych dowodów z dokumentów, z których niezbiec wynika, że powodowie - choć przy zaciąganiu przedmiotowego kredytu reprezentowani byli przez pełnomocnika - zostali w należyty sposób poinformowani o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytu waloryzowanym kursem waluty obcej, także dobrowolną i swobodną decyzją powodów było zaakceptowanie ryzyka opisanego w umowie, 2) **naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c., a także art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, w sposób sprzeczny z zasadami logiki względami wynikającymi z doświadczenia życiowego, co zaowocowało dokonaniem ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią materiału dowodowego, a także nie wyjaśnieniem istotnych okoliczności sprawy, tj.: - poprzez nieprawidłowe uznanie, że „Powodowie nie mieli możliwości negocjacji spornych postanowień w zawartej umowie”, a „Pozwany, nie przedstawił dowodów, k tóre wzruszyłyby domniemanie z art. 385<sup>(1)</sup> § 3 k.c. [art.

385<sup>(1)</sup> § 4 k.c.] podczas gdy zacytowane twierdzenia są prima facie: (1) niezgodne z rzeczywistością, a Sąd I instancji nie wskazał, dlaczego argumenty pozwanej w tym zakresie - stanowiące w rzeczywistości jedyne twierdzenia na gruncie niniejszej sprawy - nie doprowadziły do podważenia owego domniemania, (2) a nadto jawi się jako niezgodne z treścią dokumentów przedłożonych przez strony w toku postępowania, a polegające na pominięciu chociażby następujących faktów: - powodowie mieli zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu złotowego (vide: załącznik nr 5 do Odpowiedzi na pozew), wobec czego mogli zawrzeć umowę kredytu bez spornych postanowień, - kredytobiorcy we wniosku kredytowym odznaczyli walutę „CHF” oraz zaproponowali ostatni dzień każdego miesiąca jako dzień przeliczenia wysokości raty z CHF na PLN (vide: załącznik nr 4 do Odpowiedzi na pozew), a propozycja ta została uwzględniona w § 1 ust. 6 Umowy, - strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, w którym wskazano została wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie CHF a rzeczywisty wpływ powodów, w tym zakresie wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, - poprzez pominięcie istotnych dowodów i argumentów, w szczególności w postaci wniosku kredytowego [vide: załącznik nr 4 do Odpowiedzi na pozew] z których niezbicie wynika, że powodowie mieli rzeczywisty wpływ na ostateczną treść Umowy i mogli negocjować jej poszczególne zapisy z pozwaną, a ewentualne zaniechania w tym zakresie zwłaszcza odnośnie braku podejmowania negocjacji co do stosowanych kursów walut obcych przez Bank, nie mogą w żaden sposób obciążać pozwanej, gdyż stanowiły wyraz świadomie podjętej decyzji przez Kredytobiorców w tym zakresie, - poprzez pominięcie istotnych dowodów i argumentów, w szczególności w postaci - odrębnych, względem umowy - pisemnych oświadczeń [vide: załącznik nr 2 do Odpowiedzi na pozew] oraz oświadczeń zawartych w treści samej Umowy [vide: załącznik do pozwu], z których niezawodnie wynika, że powodowie - choć przy zaciąganiu przedmiotowego kredytu reprezentowani byli przez pełnomocnika - zostali w należyty sposób<sup>(-)</sup> poinformowani) że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia, które to informacje zostały im przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu, - poprzez pominięcie istotnych dowodów i argumentów, w szczególności plików: „Tabela z informacją o kursach CHF z tabel m Ban ku od 2 stycznia 2002 r.” i „Tabele kursów średnich, kupna i sprzedaży NBP za okres 2005-2017” [vide: załącznik nr.17 Odpowiedzi na pozew], z których jednoznacznie wynika, że przeznaczony historyczny kurs CHF podlegał wahaniom, wobec czego powodowie legitymowali się pełną wiedzą co do istnienia realnej możliwości wzrostu wysokości ich zobowiązania oraz comiesięcznych rat kredytu, - poprzez pominięcie tych dowodów i argumentów, w szczególności w postaci ekspertyzy „Tabela kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza” [vide: załącznik nr 11 do Odpowiedzi na pozew], z których jednoznacznie wynika, że Bank nie ma możliwości arbitralnego czy jednostronnego ustalania kursów, a zasady wyznaczania kursu stosowane przez Bank odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej (co jest twierdzeniem aktualnym obecnie, jak i wedle stanu na dzień zawarcia Umowy), - poprzez pominięcie tych dowodów i argumentów, w szczególności w postaci ekspertyzy „Tabela kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza” [vide: załącznik nr 11 do Odpowiedzi na pozew], z których niezawodnie wynika, że nie zaistniała przesłanka braku zgodności z dobrymi obyczajami (ponieważ Bank nie mógł ustalać kursów dowolnie, a przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu powodów), a także nie została spełniona przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumentów (ponieważ Bank zawsze publikował rynkowy kurs, a powodowie ponieśli mniejsze koszty rat kredytu w związku z wprowadzeniem do Umowy spornych klauzul w porównaniu do umowy kredytu bez tych postanowień), - poprzez zbagatelizowanie istotnego i niekwestionowanego dowodu z materiałów zaofiarowanych na płycie CD, w szczególności plików: „Tabela z informacją o kursach CHF z tabel (...) od 2 stycznia 2002 r.” oraz „Tabele kursów średnich, kupna i sprzedaży NBP za okres 2005-2017” [vide: załącznik nr 17 do Odpowiedzi na pozew], a w konsekwencji - brak nadania okolicznościom z nich wynikającym należytej wagi, a z których to materiałów bezwzględnie wynika, że Bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny, a kursy stosowane przez pozwaną nie tylko pozostają w ścisłej korelacji do kursów ustalanych przez Narodowy Bank Polski, ale przede wszystkim nie odbiegają w istotny sposób od innych kursów dostępnych na rynku, co w konsekwencji przekłada się na brak możliwości przyjęcia, że Umowa w tym zakresie rażąco narusza interesy Kredytobiorców, - poprzez pominięcie tych dowodów i argumentów, w szczególności w postaci opracowania Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pt. „Raport' dotyczący spreadów”, który dowodzi, że poprzez wprowadzenie spornych klauzul, interes powodów nie został w ogóle naruszony, a z całą pewnością nie został naruszony w sposób rażący, czego probierzem jest okoliczność, że kredytobiorcy posiadający umowy bez kwestionowanych klauzul statystycznie mają większe problemy

ze spłatą kredytu, a Bank rzeczywiście pozyskał franki szwajcarskie na poczet finansowania kredytu powodów (treść Umowy była zgodna z dobrymi obyczajami, w szczególności w zakresie przyjęcia przez pozwaną ryzyka kursowego oraz kosztów spreadu), - poprzez przyjęcie, że umowa rażąco narusza interesy powodów ze względu na rzekomą arbitralność Banku przy ustalaniu kursów CHF w tabeli kursowej, podczas gdy powodowie nie twierdzili nawet, że doszło do naruszenia ich interesów poprzez stosowanie kursu z tabeli Banku; **3) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c.** poprzez brak odni esienia się w uzasadnieniu wyroku do szeregu dowodów, w szczególności wymienionych powyżej w pkt bez konkretnego uzasadnienia i wyjaśnienia przyczyn, dla których w ocenie Sądu I instancji argumenty wynikające z tych dowodów nie zostały wzięte pod uwagę przy orzekaniu (winny być pomięte) w sytuacji, gdy sąd dopuścił uprzednio dowody ze wszystkich zgromadzonych w sprawie dokumentów, 4) **naruszenie art. 316 k.p.c.** poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nie wzięcie pod rozwagę, przy orzekaniu o skutkach rzekomej abuzywności, treści art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu z dnia orzekania, podczas gdy przy rozstrzyganiu o możliwości zapelnienia ewentualnej luki powstałej po stwierdzeniu rzekomej abuzywności, można zastosowa ć art. 358 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności do wszystkich rat, 5) **naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.** poprzez uwzględnienie wniosku powodów o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wyliczenia „nadpłaty” dokonanej przez powodów polegającej na odjęciu od sumy kwot przez powodów faktycznie uiszczonych sumy kwot, które powodowie musieliby uiścić, gdyby sporny kredyt był kredytem złotowym, pozbawionym w ogóle mechanizmu waloryzacji z pozostawieniem jednak stawki oprocentowania jak dla kredytu waloryzowanego” walutą CHF, tj. stawki bazowej LIBOR CHF 3M, podczas gdy dopus zczenie dowodu w takim kształcie nie zmierzało do udowodnienia okoliczności mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, 6) **naruszenie art. 286 k.p.c., art. 227 k.p.c. i art. 217 § 1 k.p.c.** poprzez oddalenie wniosku pozwanej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu u z uzupełniającej opinii biegłego m.in. na okoliczność braku ekonomicznego uzasadnienia dla stosowania do kredytu w walucie PLN stawki bazowej oprocentowania wyznaczanej na rynku międzybankowym dla zupełnie innej waluty, tj. dla waluty CHF, podczas gdy dowód ten zmierzał do udowodnienia okoliczności mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, a ponadto nie był dowodem spóźnionym, a sama biegła w opinii wskazywała na kontrowersyjność takiego rozwiązania z punktu widzenia zasad ekonomii, 7) **naruszenie art. 227 k.p.c.** poprzez oddalenie wniosku pozwanej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka S. E. – pracownika pozwanej, który z racji piastowanej funkcji zajmował się tematyką kredytów hipotecznych walutowych waloryzowanych kursami walut obcych, podczas gdy przesłuchanie tegoż świadka miało na celu dowiedzenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które pozwoliłyby ocenić, że powodowie - jak wszyscy kredytobiorcy - zostali przez pracowników pozwanej poinformowani o warunkach kredytu, w tym o ryzyku kursowym, a także, że sporne klauzule zostały indywidualnie uzgodnione, jak również nie kształtowały praw i obowiązków powodów sprzecznie z dobrymi obyczajami (w szczególności z uwagi na sposób obliczania kursów walut obcych przez pozwany Bank i brak możliwości dowolnego ustalania kursów przez pozwaną) oraz brak było rażącego naruszenia interesu powodów. Naruszenie przepisów prawa materialnego: **8) art. 479<sup>(43)</sup> k.c. w zw. z art. 365 § 1 k.c. i art. 366 k.c.** poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że wyro k Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznający dane postanowienie umowne za niedozwolone, wydany w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej ma charakter prejudycjalny dla decyzji w przedmiotowej sprawie, w której kontrola wzorca umownego odbywa się w sposób indywidualny, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów winna prowadzić do uznania, że wyrok na podstawie którego dochodzi do wpisania postanowienia wzorca umownego do rejestru klauzul niedozwolonych, nie ma waloru orzeczenia prejudycjalnego względem decyzji, jaka ma zapaść w indywidualnej sprawie o zapłatę, a tym bardziej wyrok taki nie skutkuje powagą rzeczy osądzonej w zadanym indywidualnie temacie, tj. w sprawie, gdzie Bank jest pozwany przez konsumentów w związku z wykonywaniem konkretnej umowy, 9) **art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13/EWG w zw. z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.** poprzez ich błędną interpretację i w konsekwencji nieuprawnione stwierdzenie, na którym Sąd oparł niemalże całość swoich wywodów prawnych, że w zakresie przesłanki „rażącego naruszenia interesów konsumenta” nastąpiła wadliwa implementacja Dyrektywy 93/13 do Kodeksu cywilnego, podczas gdy przepis art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. jest odpowiednikiem art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, a rzeczą Sądu jest ocena, czy nierównowaga jest „istotna” czyli „rażąca” w rozumieniu odpowiedniego przepisu prawa polskiego, 10) **naruszenie art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>(1)</sup> § 3 k.c.** poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że

sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy powodowie mieli rzeczywisty wpływ w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. na te postanowienia, a jednocześnie nie wykazali w żaden sposób, że sporne klauzule nie były z nimi uzgadniane w sytuacji, gdy ciężar dowodu w tym zakresie, przedłożenia przez pozwaną szeregu dowodów na okoliczność przeciwną, spoczywał na kredytobiorcach, 11) **naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz w zw. z art. 56 k.c. i art. 65 ust. 1 i 2 k.c.** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowy zawierające odniesienie do ta\_beli kursowej Banku stanowią nie\_dozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., podczas gdy w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami lub że rażąco naruszyły interes powodów, a sąd dokonał takiego ustalenia wyłącznie w oparciu o to, że - zdaniem sądu - od momentu zawarcia umowy istniało ryzyko, że Bank będzie nadużywał prawa do ustalania kursu w tabeli kursowej i będzie ustalał ten kurs całkowicie w oderwaniu od realiów rynkowych, co w konsekwencji przekładało się na zaistnienie rzekomej znaczącej nierównowagi stron, 12) **naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 358 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c.** poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że na skutek ustalenia bezskuteczności postanowień zawierających odniesienie do tabeli kursowej Banku, z umowy wyeliminowany zostaje mechanizm\_waloryzacji akcji kursem waluty obcej, podczas gdy z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że zgodnym celem i zamiarem stron **było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF**, co oznacza, że pominięcie waloryzacji przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy powoduje nie tylko niedopuszczalną zmianę charakteru umowy, ale przede wszystkim jest sprzeczne z treścią umowy oraz wolą stron, 13) **naruszenie art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw („ustawa antyspreadowa”)** poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji pominięcie, że ustawodawca w ustawie antyspreadowej określił szczególne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w umowie, a powodowie mieli od lipca 2009 r. możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, czyli bez konieczności stosowania tabel kursowych Banku, 14) **naruszenie art. 56 k.c. w zw. z art. 354 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c.** poprzez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości, wykonania zobowiązania w sposób odpowiadający istniejącym zwyczajom, utrwalonej praktyce i zgodnie z wolą stron wyrażoną przy wnioskowaniu o kredyt i przy zawarciu” mowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu rynkowego waluty obcej (ewentualnie zwyczajowego, tj. kursu średniego NBP), 15) **naruszenie art. 405 k.c. oraz art. 410 § 1 i 2 k.c.** poprzez przyjęcie, iż świadczenia spełnione przez powodów tytułem rat spłaty kredytu stanowią w części świadczenie nienależne, podczas gdy w niniejszej sprawie powodowie nie sprostali spoczywającemu na nich ciężarowi dowodu i nie wykazali w przekonujący sposób, by postanowienia umowne odsyłające odnośnie przeliczeń kredytu do wewnętrznej tabeli kursów walut były niezgodne z dobrymi obyczajami i naruszały ich interesy w sposób rażąco;

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja podlegała oddaleniu albowiem argumentacja w niej zawarta nie mogła doprowadzić do uwzględnienia wniesionego środka zaskarżenia.

Sąd II instancji przyjął za własne poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne stwierdzając, że znajdują umocowanie w prawidłowo ocenionym materiale dowodowym, jak również podzielił w całej rozciągłości wnioski sądu meriti, jako wywiedzione z tych ustaleń w sposób logiczny, przy prawidłowym uwzględnieniu porządku prawnego.

Wbrew twierdzeniom apelacji za bezpodstawny należało uznać zarzut naruszenia **art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.**, albowiem zdaniem sądu II instancji ocena materiału dowodowego została przez Sąd Rejonowy przeprowadzona w sposób wnikliwy, niewątpliwie bez przekroczenia granic zakreślonych treścią powyżej powołanej normy prawnej, a w związku z tym, wbrew twierdzeniom skarżącej nie doszło do naruszenia tego przepisu.

Przepis art. 233 § 1 k.p.c. reguluje kwestię oceny wiarygodności i mocy dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Postawienie tego zarzutu wymaga wykazania przez skarżącego naruszenia przez sąd konkretnych zasad lub przepisów przy ocenie określonych dowodów (por. z



wyrokami Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, LEX nr 172176; z dnia 13 października 2004 r., III CK 245/04, LEX nr 174185). Takiego charakteru nie mają twierdzenia apelacji dotyczące tego zarzutu. Wbrew bowiem postawionym przez apelującego wnioskowi zważyć należało, że podstawą dochodzonego pozwem roszczenia, co wynika wprost z pozwu, było świadczenie nienależne. Powodowie w pozwie podnosili, iż uzyskali kredyt w PLN i spłacali tenże kredyt w walucie rodzimej. Wskazywali, że strony przed zawarciem umowy nie uzgodniły zasad ustalania kursów w tabelach banku, nie uzgodniły kryteriów ustalania przez pozwanego kursu sprzedaży CHF dla spłaty rat kredytu, bank uprawniony był do jednostronnego ustalania kursu, nie przewidziano mechanizmu ograniczeń dla pozwanego w ustalaniu wysokości kursu waluty, a także podnosili brak korelacji w/w kursu z jakimikolwiek wskaźnikami. Zatem brak było w sprawie w ocenie sądu odwoławczego podstaw dla postawienia Sądowi Rejonowemu zarzutu oderwania podstawy faktycznej pozwu z ocenioną przez Sąd I instancji.

Nie zostało także wykazane w toku procesu aby pozwana w sposób należyty poinformowała powodów o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytu waloryzowanym kursem CHF. Nie sposób także przyjąć w sprawie aby powodowie mieli możliwość podjęcia świadomej decyzji w aspekcie zaakceptowania ryzyka określonego w negowanych postanowieniach umownych. Podnieść bowiem trzeba, że decyzja podjęta we wskazanych przez apelującego uwarunkowaniach musiałaby być poprzedzona rzetelnym poinformowaniem konsumentów przez bank o konsekwencjach zastosowania w trakcie realizacji umowy negowanych klauzul waloryzacyjnych. Z materiału dowodowego sprawy wbrew argumentacji pozwanej nie wynika aby przedstawione powodom informacje o ryzyku walutowym stanowiły wiadomości umożliwiające im świadome podjęcie decyzji. W istocie kursy sprzedaży CHF i tabele kursowe banku były dla kredytobiorców niewiadomą, niedookreślonymi danymi w oparciu o które nie mogli powziąć wiedzy o rzeczywistej wysokości kredytu, poszczególnych rat, których wysokość zależna była od postanowień waloryzacyjnych generowanych przez pozwaną. Z Oświadczenia powodów karta ( 182-183 akt) w ocenie sądu odwoławczego, poza ogólnymi określeniami co do świadomości ryzyka związanego z zaoferowanym im i przyjętym przez nich produktem, niekorzystnej zmiany kursu waluty, wzrostu rat spłaty i zadłużenia, zmiany stopy procentowej, nie sposób wywieść podstawy należytego poinformowania konsumentów o ryzyku związanym z przedmiotowym kredytem.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia **art. 217 § 1 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. oraz**

art. 233 k.p.c. stwierdzić należało, że skarżąca postawiła w apelacji tezę o naruszeniu przez Sąd I. instancji tych norm kwestionując szereg szczegółowych ustaleń. W pierwszej kolejności wyjaśnić więc trzeba, że przywołany przez skarżącą przepis statuuje jako zasadniczą podstawę ustaleń faktycznych zasadę swobodnej oceny dowodów. Zasada ta określa kompetencję sądu do dokonania oceny według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego sprawy. Jej istotną cechą jest bezstronność, brak arbitralności i dowolności, przestrzeganie zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków. Wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, mających znaczenie dla ich mocy dowodowej i wiarygodności. Norma ta zatem zostałaby naruszona wówczas, gdyby sąd z przekroczeniem ustawowego wzorca oceny przyznał lub odmówił waloru wiarygodności lub mocy dowodowej konkretnym dowodom i poczynił lub też zaniechał poczynienia na ich podstawie błędnych ustaleń faktycznych. Norma art. 233 § 1 k.p.c. jest jednolicie interpretowana w judykaturze. Dla przykładu przywołać należy stanowisko Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1996 roku sygn. akt III CKN 8/96, zgodnie z którym norma powołanego przepisu zawiera jednoznaczny i nie doznający wyjątku nakaz, aby ocena wyrażona w aspekcie wiarygodności była dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału. W ocenie sądu odwoławczego ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji w oparciu o tak ocenione dowody nie wykazują ferowanych przez apelującą błędów faktycznych albowiem nie są sprzeczne z treścią dowodów, jak i nie zawierają logicznych błędów rozumowania i wnioskowania. Zwłaszcza, że co wymaga podkreślenia, podstawą zapadłego orzeczenia jest ocena całokształtu okoliczności zgromadzonych w sprawie. Zatem zdaniem Sądu II instancji, ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji odpowiada wskazanym powyżej kryteriom. Zarówno ocena dowodów osobowych, jak i dokumentów, opinii biegłego sądowego, została dokonana w sposób obiektywny, rzetelny

a także wszechstronny. Uwzględnione przez sąd dowody zostały przywołane i ocenione. Nie można też zarzucić, by sąd ten na tle przeprowadzonych i uwzględnionych dowodów budował wnioski, które nie znajdują w nich potwierdzenia.

Nie można zatem zanegować argumentacji Sądu I instancji, co do ustalenia, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne nie zostały z nimi indywidualnie uzgodnione w relacji umownej stron. Prawa i obowiązki stron wynikały z umowy, która jak zasadnie ocenił i wywiódł Sąd Rejonowy stanowiła wzorzec umowy wygenerowany przez stronę pozwaną. Powodowie nie mieli wpływu na ich treść, nie mogli też ich negocjować. Zwłaszcza, że aby czynić pertraktacje konieczna jest pełna wiedza co do mechanizmów tworzących negowane postanowienia umowne. W ocenie Sądu II instancji nie stanowi o indywidualnym uzgodnieniu warunków umowy, możliwość wyboru rodzaju kredytu, jego waluty, ani sformułowanie swoich oczekiwań co do kredytu we wniosku o jego udzielenie. Wnioskowane bowiem priorytety kredytobiorców stanowiły ich życzenia skierowane wobec kredytodawcy, nie zaś proces ustaleń co do istotnych warunków umownych, przeprowadzony między stronami i doprowadzający do konsensusu zależnego od obu stron umowy. Zapisy umowy będące przedmiotem prawidłowej analizy Sądu I instancji w sprawie, nie były przedmiotem indywidualnego uzgodnienia. Okoliczność podnoszonych przez stronę bierną procesu negocjacji, indywidualnego uzgodnienia w aspekcie kwestionowanych postanowień umownych nie została skutecznie wykazana przez pozwaną, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. Powodowie bowiem nie mieli rzeczywistego wpływu na kwestionowane zapisy w istocie stanowiące typowo stosowaną przez pozwaną formułę.

Powyższych konstatacji nie zmieniły załączniki przedstawione w odpowiedzi na pozew. Załącznik nr. 11 dotyczył metodyki oraz analizy porównawczej z czerwca 2016 r., mechanizmu działania rynku walutowego, zastosowania średniego kursu walutowego co w realiach niniejszej sprawy nie miało wpływu na prawidłowość oceny materiału dowodowego sprawy poczynionej przez Sąd I instancji. W przedmiocie zaś przedstawionej symulacji spłaty kredytu, dane w niej wskazane nie niwelują zastosowania przez pozwaną w relacji umownej stron niedozwolonych postanowień umownych. Zatem w ocenie sądu odwoławczego zasadnie kwestionowane przez powodów zapisy umowne, zostały uznane za klauzule abuzywne, a wpisanie ich do Rejestru niedozwolonych klauzul umownych ewidentnie wskazuje na ich typowy dla banku, powszechny charakter. Nie sposób więc w realiach niniejszej sprawy uznać, że apelująca wykazała indywidualne uzgodnienie negowanych przez powodów postanowień umownych, co w ocenie sądu odwoławczego nie miało miejsca. Powodowie bowiem analizowanych zapisów umownych nie negocjowali, nie wykazano w sprawie aby negowane postanowienia umowne mogły być negocjowane skoro w istocie stanowiły standardowe uregulowania w tej mierze stosowane przez skarżącą.

Oczywiście za bezzasadny należało ocenić zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W judykaturze przeważa pogląd, w myśl którego strona może powołać się na zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia i zarzut taki można ocenić jako zasadny, gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wskazanych w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżony wyrok nie poddaje się kontroli instancyjnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, oraz z dnia 26 lipca 2007 r., V CSK 115/07.). Ponadto zarzut naruszenia powyższego przepisu, byłby skuteczny tylko wtedy, gdyby skarżąca wykazała, że wadliwości uzasadnienia miały wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 1997 r., I PKN 97/97). W ocenie sądu odwoławczego uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie wymagane przez ustawodawcę elementy. W oparciu o jego treść, Sąd Okręgowy mógł przeprowadzić kontrolę instancyjną i dlatego brak było podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

Wbrew twierdzeniom apelującego zawartym w czwartym zarzucie apelacji, zważyć należało, że uznanie klauzuli umownej za abuzywną powoduje jej wyeliminowanie ze stosunku umownego stron. Tę relację umowną można utrzymać pomimo powyższego stwierdzenia abuzywności w sytuacji gdy umowa będzie wykonywana z pominięciem klauzul niedozwolonych. Nie jest zatem możliwa modyfikacja skutecznie zakwestionowanych klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie z dnia 14 września 2007 r. i przekształcenie jej na inną w aspekcie podnoszonego przez pozwaną średniego kursu NBP. Nie było więc podstaw dla ferowania przez apelującą zarzutu naruszenia art. 316 k.p.c. Powołane natomiast w tym zarzucie odniesienie do art. 358 § 2 k.c., obowiązującego od 1 stycznia 2009 r., nie znajduje uzasadnienia do relacji umownej powstałej przed jego wejściem w życie.

Brak było w sprawie podstaw dla skutecznego postawienia sądowi zarzutu naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 237 k.p.c. albowiem dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego ds. finansowania, księgowości i rachunkowości w przedmiocie wyliczenia różnicy pomiędzy sumą wpłaconych odsetek i kapitału a sumą rat kredytu bez przeliczenia na CHF w dochodzonym pozwem okresie znajdowało uzasadnienie. Eliminacja z umowy zawartych w niej postanowień abuzywnych, czyniąc je bezskutecznymi, stanowiła podstawę dla uwzględnienia wniosku powodów w tym przedmiocie. Powodowie wykazali zarówno zasadność, jak i wysokość dochodzonego roszczenia. Sąd Rejonowy uwzględniając opinię biegłej dokonał oceny kwestionowanych postanowień umowy w uwzględnieniu dyspozycji art. 385<sup>1</sup> k.c. Wysokość dochodzonego roszczenia sąd zweryfikował w oparciu o opinię biegłej sądowej K. J. albowiem wyliczenie różnicy między kwotą uiszczoną przez powodów, a kwotą należną po wyeliminowaniu klauzul niedozwolonych, wymagało wiedzy specjalnej, a zatem dowód z opinii powołanej biegłej był w tym przedmiocie niezbędny. Z tych względów uwzględniony wniosek powodów oraz dopuszczony dowód w tym przedmiocie zmierzały wbrew twierdzeniom skarżącego do wykazania istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nie znaleziono w sprawie podstaw dla uznania za zasadnego szóstego zarzutu wniesionego środka zaskarżenia skoro opinia biegłego sądowego K. J. była kompletna, zawierając wszelkie dane istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Dowód z uzupełniającej opinii nie był zatem konieczny, a zmierzał wręcz do postawienia biegłemu sądowemu tezy wymagającej od biegłej dokonania interpretacji umowy, a także tezy opierającej się na błędnym założeniu nie znajdującym uzasadnienia w sprawie.

Podkreślenia wymagało, że rola sądu w przedmiotowym procesie sprowadzała się do odpowiedzi na pytanie, czy kwestionowane zapisy umowy mają charakter abuzywny, co znalazło potwierdzenie w sprawie oraz czy po wyeliminowaniu tych zapisów umowa da się wykonać w pozostałym zakresie, co także zasadnie potwierdził Sąd I instancji. W konsekwencji dowodem z opinii biegłej przeliczono zobowiązania powodów, przy czym wnioskowana przez pozwaną teza dowodowa w przedmiocie dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłej w tym stanie rzeczy była bezprzedmiotowa, podlegająca ocenie sądu a nie biegłej w aspekcie przesłanek w niej zawartych.

Zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. nie znalazł w sprawie uzasadnienia. Sąd I instancji zasadnie oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z przesłuchania S. E.. Okoliczności bowiem na które miał zeznawać powołany świadek nie były istotnymi dla ustalenia stanu faktycznego przedmiotowej sprawy. Świadek ten nie uczestniczył w zawarciu umowy ze stroną powodową, zaś jego zeznania miały dotyczyć kwestii ogólnych związanych z rodzajem kredytów oferowanych przez pozwaną bank, zasad zawierania umów, konstrukcji umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej, sposobu finansowania kredytu powoda, itp. Powyższe zagadnienia nie były istotne z punktu incydentalnej kontroli postanowień umowy, gdyż zadaniem świadka nie było wskazanie jakie faktycznie informacje zostały przekazane powodowi, lecz przedstawienie ogólnych procedur obowiązujących w banku.

Wbrew argumentacji apelującej zawarowanej w ósmym zarzucie apelacji, podnieść trzeba, że Sąd Rejonowy dokonał indywidualnej oceny abuzywnych postanowień łączącej strony umowy. Zatem argumentacja apelującej nie mogła doprowadzić do uwzględnienia tego zarzutu. Ustawodawca w art. 479<sup>43</sup> k.p.c. wprowadził rozszerzoną prawomocność materialną wyroku, która wiąże nie tylko strony uczestniczące w procesie, lecz także wywiera skutek wobec osób trzecich. Jest to przepis szczególny w stosunku do art. 365 § 1k.p.c. i art. 366 k.p.c., w których to wyrażona jest zasada obowiązywania wyroku wyłącznie między stronami biorącymi udział w procesie. Zauważyć przy tym należy, że prawomocny wyrok uwzględniający powództwo ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do tego rejestru. Bezspornie kontrola abstrakcyjna zmierza do oceny postanowień wzorca w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku, ale jej celem jest skłonienie przedsiębiorcy w razie uznania postanowień umownych za nieuczciwe, do zaniechania ich stosowania. Wyrok wydany przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ma na celu ochronę także innych konsumentów, którzy nawiązali lub w przyszłości nawiążą stosunek umowny z pozwanym. Zatem brak było podstaw dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.c.

Sąd II instancji nie znalazł podstaw dla negowania rozważań Sądu Rejonowego w aspekcie wadliwej implementacji Dyrektywy 93/13 do polskiego porządku prawnego odnośnie wskazanej w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta. Sąd I instancji ocenił bowiem materiał dowodowy sprawy przez pryzmat przesłanek zawarowanych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przyjmując ogólnie określoną przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumenta w uściślonym zakresie znaczącej nierównowagi praw i obowiązków stron. Interpretując przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumenta Sąd I instancji odwołał się bowiem do treści przepisów Dyrektywy 93/13 zasadnie wskazując na konieczność wykładni art. 385<sup>1</sup> k.c. w świetle wymogów powołanej dyrektywy.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia umowy kredytowej, w tym jej § 11 ust. 4 stanowiący, iż raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg. kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50 zostały indywidualnie uzgodnione pomiędzy stronami. Zważyć bowiem trzeba, że nieuzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaoferowanego konsumentowi przez pozwaną - art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. W tym kontekście nie sposób uznać za indywidualnie uzgodnionych klauzul sporządzonych z wyprzedzeniem, jeżeli kontrahent nie miał wpływu na ich treść, co miało miejsce w realiach niniejszej sprawy. Z materiału dowodowego sprawy nie wynika aby powodowie mieli realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Natomiast okoliczność, że powodowie znali treść danego postanowienia i rozumieli je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie z nimi uzgodnione. Nie sposób zatem podzielić twierdzeń pozwanego, którego argumentacja sprowadza się de facto do stwierdzenia, że skoro powodowie wnioskowali o udzielenie im kredytu we frankach szwajcarskich i zdecydowali się na podpisanie umowy w przedstawionym im kształcie, to została ona indywidualnie z nimi uzgodniona. Realność wpływu konsumenta na dane postanowienie powinna bowiem objawiać się w możliwości ukształtowania danego stosunku umownego, nie tylko w kwestii wskazania kwoty oraz waluty kredytu, określenia daty spłaty rat, ale także w kwestii sposobu przeliczania wysokości zadłużenia, a co za tym idzie ostatecznego ukształtowania wartości kredytu, rat i sumy potrzebnej do jego spłaty. W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. należało ocenić jako nietrafny.

W powołaniu na powyższe rozważania jedenasty zarzut apelacji należało ocenić jako chybiony. Na gruncie niniejszej sprawy Sąd Rejonowy poddał kontroli klauzulę waloryzacyjną. Nie można przy tym zgodzić się z apelującym, że klauzula ta nie naruszała dobrych obyczajów oraz nie generowała znaczącej nierównowagi relacji umownej stron. W ocenie Sądu Okręgowego klauzule indeksacyjne mające znaczenie dla określenia wysokości świadczenia powodów zostały określone w tak niejednoznaczny sposób, że mogą zostać poddane kontroli pod kątem abuzywności. Brak było informacji na temat kryteriów, za pomocą których pozwany ustala kurs wymiany waluty obcej dla celów wyliczenia salda kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Klauzula waloryzacyjna zawarta w umowie kredytowej stron tych kryteriów nie spełniała, a powodowie nie byli w istocie w stanie na jej podstawie oszacować kwot, które będą musieli świadczyć w przyszłości, ani też finalnej kwoty jak zostanie zapłacona pozwanej tytułem spłaty kredytu.

Nietrafnie apelujący podnosi w dwunastym zarzucie wniesionego środka zaskarżenia, że brak było możliwości ustalenia bezskuteczności postanowień zawierających odniesienie do tabeli kursowej. W ocenie sądu odwoławczego eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie prowadzi do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania. Oznacza to, że kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla CHF stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Wniosek o stosowaniu dotychczasowych zasad oprocentowania kredytu wynika jednoznacznie z treści art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. i jest skutkiem wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Modyfikacja przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy.

Zarzut naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw należało ocenić jako chybiony. Ustawa „antyspredowa” przyznała nowe uprawnienia

kredytobiorcom, nie wykluczając możliwości badania umów zawartych przed wejściem jej w życie przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Jak zostało wskazane, oceny abuzywności postanowień umownych dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Zatem argumentacja o możliwości spłaty kredytu w walucie CHF od 2009 r. i nie skorzystanie z tej możliwości przez powodów nie obciąża konsumentów. Nie sposób z tych okoliczności wywieść niekorzystnych dla konsumentów skutków, uwalniając tym samym pozwaną, stosującą niedozwolone postanowienia umowne, od konsekwencji z tego wynikających.

Zasadnie wywiódł Sąd I instancji, że brak jest w prawie polskim przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie klauzul waloryzacyjnych zawartych w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy, a także, iż zastosowanie reguł ogólnych zwyczaju, praktyki jako nie odniesionych do relacji umownej stron, stanowiłoby o dowolności. Sąd Rejonowy w wyczerpujący sposób wyjaśnił, z jakich względów nie było możliwe zastąpienie klauzuli waloryzacyjnej zastosowaniem kursu NBP. Rozważania te należało podzielić, bez potrzeby ich ponownego przytaczania. Dodać jedynie należy, że zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski, stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13. Wyłączenie z zawartej przez strony umowy kredytu postanowień abuzywnych nie spowodowało niemożności jej dalszej kontynuacji. Zatem zarzut naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 354 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. w ocenie sądu odwoławczego należało ocenić jako niezasadny.

Sąd Rejonowy prawidłowo wskazał, iż podstawę żądań stanowi art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Zgodnie z dominującym poglądem doktryny art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przewiduje sankcję bezskuteczności częściowej ex lege, która znajduje zastosowanie z mocy ustawy i działa ex tunc. Powyższe wobec bezskuteczności niedozwolonych postanowień umownych skutkowało zasadnym uznaniem przez Sąd Rejonowy, że powodowie nie byli zobowiązani do uiszczania rat we wskazywanej przez pozwaną wysokości, co za tym idzie zasadne jest żądanie strony czynnej procesu w przedmiocie zwrotu tej części spłaconego długu, którą świadczyła nienależnie, albowiem nie była do tego zobowiązana.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany podniósł dodatkowo zarzut, iż wątpliwy jest status powodów jako konsumentów. Nie ulega wątpliwości w ocenie sądu odwoławczego, że powodowie przystępując do przedmiotowej umowy kredytu działali jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., zaś pozwany, który profesjonalnie zajmuje się działalnością bankową, występował w umowie jako przedsiębiorca. Ustalenia Sądu Rejonowego w tym zakresie są prawidłowe brak jest podstaw dla ich negowania. Z definicji zawartej w art. 22<sup>1</sup> k.c. wynika, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powołany przepis prawny nie wyznacza cech osobowych podmiotu uważanego za konsumenta, takich jak wymagany zakres wiedzy i doświadczenia w obrocie, stopień rozsądku i krytycyzmu wobec otrzymywanych informacji handlowych. Na ogół przyjmowany jest wzorzec konsumenta rozważnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje. Przyjęte kryterium braku bezpośredniego związku między dokonaną czynnością prawną a działalnością gospodarczą lub zawodową osoby fizycznej stanowi najistotniejsze i najbardziej charakterystyczne wyróżnienie dla pojęcia konsumenta, przeciwstawiane pojęciu przedsiębiorcy. Chodzi tu o bezpośredni związek z działalnością, którą podmiot ten prowadzi samodzielnie, we własnym imieniu, przy uwzględnieniu typu i rodzaju czynności prawnej, jej przedmiotu, a także okoliczności towarzyszących jej zawarciu. Oznacza to, że podejmowana czynność ma zmierzać do zaspokajania potrzeb własnych i „prywatnych” podmiotu i jego rodziny, jest nastawiona na zapewnienie funkcjonowania gospodarstwa domowego. W realiach niniejszej sprawy brak jest podstaw aby pozbawić powodów statusu konsumentów w relacji umownej stron.

Pozwany podniósł zarzut zatrzymania przy czym w sprawie nie mógł od odnieść skutecznego dla apelującego efektu z braku wzajemnego świadczenia. Podstawą dochodzonego roszczenia nie była nieważność umowy, zatem zarzut ten w bezskuteczności powyżej wskazanych postanowień umownych, nie niwelujących bytu umowy, należało potraktować jako nieskuteczny.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 385 k.p.c. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w instancji odwoławczej zapadło na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art.

108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych o treści obowiązującej w dacie wniesienia apelacji.