

Sygn. akt **XXVII Ca 538/21**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVII Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

|                 |                               |
|-----------------|-------------------------------|
| Przewodniczący: | <b>Sędzia Grzegorz Chmiel</b> |
| Protokolant:    | stażysta Klaudia Pielech      |

po rozpoznaniu w dniu 14 lipca 2022r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. K. i B. K.**

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

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie

z dnia 5 listopada 2020 r., sygn. akt VI C 1273/19

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania przed Sądem II instancji.

Sygn. akt **XXVII Ca 538/21**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 28 czerwca 2019 r. powodowie B. K. i K. K., wnieśli o zasądzenie od (...) S.A. z siedzibą w W. na ich rzecz solidarnie kwoty 74 519,23 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 kwietnia 2018 r. do dnia zapłaty. Nadto wnieśli o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, zarówno co do zasady jak i co do wysokości oraz zasądzenie od powodów zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Wyrokiem z 05 listopada 2020 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie:

1. zasądził od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. łącznie na rzecz powodów B. K. oraz K. K. kwotę 74 519,23 zł (siedemdziesiąt cztery tysiące pięćset dziewiętnaście złotych 23/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 24 kwietnia 2019 roku do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądził od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwotę 6 417 zł (sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając wyrok w części, tj. w zakresie pkt 1 i 3 wyroku, zarzucając Sądowi Rejonowemu naruszenie prawa procesowego, tj. art. 210 § 1 k.p.c. w zw. z art. 156<sup>2</sup> k.p.c. w zw. z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 156<sup>2</sup> k.p.c., art. 321 § 1 k.p.c., art. 365 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, art. 233 § 1 k.p.c., art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., art. 243<sup>2</sup> k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 ust. 1 k.p.c., art. 316 k.p.c., art. 58 § 1 i 3 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z § 3 k.c., art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c., art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. i art. 405 k.c., art. 387 § 1 k.c. w zw. z 58 § 1 i 3 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 56 k.c., art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2016 poz. 1988, dalej jako „Prawo bankowe”) w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe, art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe oraz art. 69 ustawy Prawo bankowe.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt I i III poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o oddalenie apelacji oraz o orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego.

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

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy i w dalszej kolejności dokonał właściwej jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny odpowiadający treści tych dowodów. Dokonane przez Sąd ustalenia faktyczne zawarte w uzasadnieniu i rozważania w zakresie oceny materiału dowodowego oraz podstawy prawnej rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy w całości podziela i przyjmuje za własne.

W niniejszej sprawie nie można było przyjąć, iż zachodziła podstawa do uchylenia orzeczenia Sądu I instancji z uwagi na nieważność postępowania. Rozważania Sądu Rejonowego co do charakteru klauzuli zmiennego oprocentowania nie były jedyną podstawą rozstrzygnięcia, tym samym nawet wyeliminowanie tej części orzeczenia nie miało by wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie postępowania. W ocenie Sądu Odwoławczego, nie doszło na naruszenia przez Sąd I instancji przepisów wskazanych przez pozwanego w apelacji, w szczególności art. 45 Konstytucji RP.

Przechodząc do oceny zasadności wywiedzionej apelacji należy odnieść się do bardzo rozbudowanego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który w znacznej części łączy się z zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, tj. wykładni art. 385<sup>1</sup> k.c.

Zgodnie z treścią wskazanego przepisu Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważania zebranego materiału. Normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone

są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Do uznania zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. za uzasadniony, mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Pozwany posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, musiałby wykazać zatem, iż Sąd pierwszej instancji rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może natomiast polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego na podstawie własnej subiektywnej oceny dowodów, a tylko na podważeniu podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna. Takich uchybień w ocenie Sądu Okręgowego nie zawiera ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji. Jest ona swobodna, ale nie dowolna, a wyciągnięte przez Sąd I instancji wnioski nie uchybiają, wbrew twierdzeniom apelującego, ani zasadom logiki ani doświadczenia życiowego.

Przypomnieć należy, iż pod numerem 5743 rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpisano na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, wydanego w sprawie przeciwko pozwanemu następującą klauzulę: „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”.

W myśl art. 479(43) k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, wyrok ten ma skutek wobec osób trzecich od chwili w pisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, co nastąpiło 5 maja 2014 r.

Należy zauważyć, że ustawodawca w art. 479(43) 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 § 1 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 (art. 479(43) k.p.c.).

Kontrola abstrakcyjna zmierza do oceny postanowień wzorca w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku i ma skłaniać przedsiębiorcę - w razie uznania ich za nieuczciwe do zaniechania ich stosowania. Chroni nie interes indywidualny, lecz zbiorowy interes konsumentów. Kontrola abstrakcyjna jest odpowiedzią na niedoskonałości kontroli incydentalnej nieuczciwych klauzul umownych, do której dochodzi w postępowaniach indywidualnych. Ustanowienie postępowania, w którym realizowana jest kontrola abstrakcyjna, służy transpozycji art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm.) – por. uzasadnienie uchwały 7 sędziów z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15. Warto wskazać, że dokonywana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnia art. 7 dyrektywy 93/13 nakazuje przyjmując, by postanowienia umowne ujęte we wzorcu umowy konsumenckiej uznane za nieuczciwe wskutek powództwa o zaniechanie naruszeń wytoczonego przeciwko zainteresowanemu przedsiębiorcy (...) nie wiązały ani tych konsumentów, którzy byli stronami postępowania o zaniechanie naruszeń, ani też tych konsumentów, którzy zawarli z tym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy" (por. wyrok TSUE z 26 kwietnia 2012 r. w sprawie C-472/10 (...)).

Wyrok wydany przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) chroni zatem nie tylko interes powoda, lecz także innych konsumentów, którzy nawiązali lub w przyszłości nawiążą stosunek umowny z pozwanym. Działanie rozszerzonej podmiotowo prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie danego

postanowienia wzorca umowy za niedozwolony, a zatem odnoszące się do wszystkich konsumentów zawierających umowę z wykorzystaniem danego wzorca nie budzi większych wątpliwości ani w doktrynie, ani w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. uzasadnienie uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, wyrok SN z dnia 12 lutego 2014 r., III SK 18/13 oraz uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r., III SP 3/06). Niejednolitość poglądów występuje natomiast w kwestii rozszerzenia prawomocności materialnej takiego wyroku na innego przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok. Kwestia ta była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w uchwale 7 sędziów z dnia z dnia 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15) oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE C - 119/15), niemniej dla niniejszej sprawy nie ma to znaczenia, albowiem to pozwany mBank był stroną postępowania XVII AmC 1531/09.

Stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, jest zakazane – co wynika już z samej sentencji orzeczenia Sądu. Zaakceptowanie odmiennego poglądu, przyczyniłoby się do obchodzenia przez przedsiębiorców przepisów art. 385(1) k.c. oraz art. 479(45) k.p.c. i w konsekwencji prowadziło do podważenia skuteczności całego systemu rejestru klauzul niedozwolonych. Klauzula wpisana do rejestru wywołuje zatem skutek erga omnes – wyrok jest wiążący zarówno dla stron postępowania, jak i wobec osób trzecich.

Na gruncie niniejszej sprawy, wobec wpisania spornego zapisu do rejestru klauzul niedozwolonych ocenie podlegało wyłącznie to, czy sporne zapisy inkorporowane do umowy zostały indywidualnie uzgodnione z powodem, co wyłączałyby zastosowanie art. 385 (1) § 1 k.c. Umowa została zawarta przy użyciu formularza zaoferowanego przez pozwanego i powszechnie wykorzystywanego przez pozwanego w umowach kredytu zawieranych w tamtym okresie. Powyższe wyklucza ustalenie, iż umowa była indywidualnie uzgodniona.

Nie można uznać, że umowa była negocjowana, tylko bazując na fakcie wskazania we wniosku kredytowym przez powodów jako waluty waloryzacji kredytu CHF. Oczywiście można się zgodzić z pozwanym, że wybranie kredytu indeksowanego do waluty CHF spowodowało konieczność wprowadzenia do umowy mechanizmu indeksacji, ale sama ta okoliczność nie uniemożliwia oceny ustalonego przez pozwanego bank mechanizmu indeksacji pod kątem, czy nie zawiera on postanowień nieuczciwych. Tak samo posiadanie przez powodów zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu w PLN nie pozbawia roszczenia o stwierdzenie abuzywności niektórych postanowień umownych w zawartej przez nich umowie kredytu indeksowanego do waluty CHF. Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem praktycznie do wszystkich podniesionych wyżej okoliczności Sąd Rejonowy się odniósł i poddał ocenie, a wyciągnięte z tej oceny wnioski należy uznać za prawidłowe.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd drugiej instancji stwierdza, że argumentacja prawna przedstawiona obszernie i wnikliwie przez Sąd pierwszej instancji zasługuje na aprobatę, a zarzuty apelacji w tej materii nie są zasadne.

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miała ocena ustalonego przez Sąd Rejonowy stanu faktycznego przez pryzmat zawartych w art. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przesłanek warunkujących uznanie wskazywanych postanowień umowy kredytu za abuzywne. Przypomnieć należy, że postanowienie umowy może zostać uznane za niedozwolone gdy zostaną spełnione następujące warunki: umowa została zawarta z konsumentem, postanowienie umowy nie zostało uzgodnione indywidualnie, postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, jednoznacznie sformułowane postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron.

Uwzględniając okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, nie budzi wątpliwości, że powodowie mają status konsumenta, ponieważ przedmiotową umowę zawarli z pozwanym we własnym imieniu, jako osoby fizyczne (art. 22(1) k.c.), natomiast środki finansowe przeznaczone zostały na zakup nieruchomości. Prawidłowo Sąd Rejonowy uznał również, że postanowienia umowy nie były uzgodnione indywidualnie, ponieważ zostały one zawarte na wzorcu powszechnie stosowanym przez pozwanego bank jako przedsiębiorcę. Oceny tej nie zmienia treść wniosku o

udzielenie kredytu, ponieważ podobnie jak umowa kredytu stanowił on formularz przygotowany przez pozwanego, tym samym uzasadnione jest twierdzenie, że jego powstanie nie było efektem negocjacji między stronami. Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powoda postanowień umownych dotyczących indeksacji kwoty kredytu był oczywisty. Artykuł 385(1) § 3 k.c. stanowi, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

Pozwany nie wykazał w niniejszej sprawie okoliczności przeciwnych, tj., że istniała w tym konkretnym przypadku możliwość negocjacji wzorca umowy w przedmiocie zasad indeksacji kredytu, a także, że negocjacje takie były prowadzone. Tym bardziej pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385(1) § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji. Z materiału dowodowego wynika, że powodowie wyrazili zgodę na udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF. Wybór rodzaju kredytu musiał być zatem elementem indywidualnych uzgodnień. Brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób indeksacji został indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul.

W ocenie Sądu Okręgowego w przypadku kredytu udzielonego w złotych i następnie waloryzowanego, wskazać należy, że postanowienia dotyczące tabel kursowych i indeksowanych przy pomocy CHF określają główne świadczenie stron umowy kredytu bankowego w której wypłata kwoty kredytu stanowi zasadnicze świadczenie kredytodawcy, zaś zwrot kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi zasadnicze świadczenie kredytobiorcy.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd pierwszej instancji słusznie uznał zawarte w przedmiotowej umowie postanowienia dotyczące waloryzacji zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu oraz wysokości spłat rat w oparciu o miernik w postaci franka szwajcarskiego ustalanego według Tabeli Kursów Walut Obcych mBanku za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385(1) § 1 k.c. i przez to niewiążące powodów.

Zwrócić należy uwagę, iż klauzula indeksacyjna zawarta w umowie łączącej strony odnosi się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych, pozwalających na określenie wysokości należnych świadczeń. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że głównym świadczeniem banku jest udostępnienie kredytobiorcy określonej kwoty pieniężnej. Udostępnienie to ze swej istoty polega na umożliwieniu wykorzystania przez kredytobiorcę środków pieniężnych. Jeśli umowa przewiduje, że wykorzystanie kwoty określonej w walucie obcej może nastąpić poprzez wydanie polecenia jej wypłaty albo inne nią zadysponowanie jedynie w walucie polskiej, to określenie sposobu ustalenia wysokości kwoty w złotych polskich współokreśla świadczenie banku, a nie jedynie pomocniczo pozwala na jego podwyższenie czy zmniejszenie. Konstrukcja umowy nie pozwala na ustalenie sposobu, w jaki kredytobiorca może korzystać z kredytu w inny sposób niż poprzez zastosowanie przeliczenia w oparciu o kursy walut, do których odwołuje się treść umowy. W konsekwencji nie byłoby możliwe ustalenie, czy zadysponowanie przez kredytobiorcę określoną kwotą wyrażoną w złotych polskich mieści się w ramach kwoty we frankach szwajcarskich, której udostępnienie przewidziano w umowie, ani ustalenie, jaka część kredytu została wykorzystana (i powinna zostać zwrócona) w wyniku realizacji przez bank dyspozycji dotyczącej kwoty w złotych polskich.

Z treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika również, że umowa kredytu bankowego przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać za świadczenia główne: zwrot kwoty wykorzystanego kredytu i zapłata wynagrodzenia, na które składają się odsetki i prowizja. Skoro bez zastosowania przeliczenia w oparciu o kursy walut nie jest możliwe ustalenie w jaki sposób realizacja dyspozycji kredytobiorcy stanowiła wykorzystanie kredytu, to nie jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, tj. określenie, jaka kwota podlega zwrotowi i ustalenie należnego wynagrodzenia, które w związku z wykorzystaniem kredytu powinien zapłacić kredytobiorca. Następnie, nawet po ustaleniu tych kwot wyrażonych we frankach szwajcarskich, jedynie zastosowanie kursów walut pozwala na określenie wysokości świadczenia (w złotych polskich), którego spełnienie przez kredytobiorcę oznaczać będzie wykonanie zobowiązania.

Dlatego też w ramach umowy będącej przedmiotem sporu w niniejszej sprawie za postanowienia określające główne świadczenia stron uznać należy całość postanowień składających się na wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji, jak i określenie zasad ich przeprowadzenia.

Kwestionowane przez powodów klauzule decydują więc o głównych świadczeniach stron umowy kredytu bankowego, określając w jakiej wysokości świadczenia te mają być spełnione (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 i z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 pr. bank. przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Głównym świadczeniem kredytobiorcy (stanowiącym essentialia negotii umowy kredytu) jest zatem zwrot kredytu. Zawarte w łączącej strony umowie klauzule waloryzacyjne określają właśnie to świadczenie. Świadczenie powodów polegające na zwrocie wykorzystanego kredytu, zostało określone z wykorzystaniem tych klauzul w ten sposób, że wysokość każdej raty kapitałowo-odsetkowej jest obliczana z wykorzystaniem dwukrotnego przeliczenia zobowiązania według kursu franka szwajcarskiego z dnia wypłaty kredytu i z dnia dokonania płatności każdej z rat. Klauzule waloryzacyjne określają więc wysokość rat, stanowiących główne świadczenie powodów, które kształtowane było w oparciu o nieprecyzyjne, niejednoznaczne zapisy. Powyższe nie stało przy tym na przeszkodzie kontroli abuzywności powołanych klauzul. Zgodnie bowiem z art. 385(1) § 1 zd. 2 k.c. kontrola taka jest dopuszczalna pod warunkiem, że postanowienie określające główne świadczenie strony nie jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Takie rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Z tą ostatnią sytuacją mamy do czynienia w przypadku analizowanej klauzuli waloryzacyjnej. Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w podobnym kontekście, Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (por. wyrok z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. przeciwko (...), C-26/13, pkt 75, podobnie wyr. z 20 września 2017 r., R. A. i in. przeciwko (...) SA, C-186/16, pkt 45).

Jest oczywiste, że klauzula waloryzacyjna zawarta w umowie kredytowej stron tych kryteriów nie spełniała, a powodowie nie byli w stanie na jej podstawie oszacować kwoty, którą będą musieli świadczyć w przyszłości. W sytuacji zaś, gdy ocena owych postanowień prowadzi do uznania, iż różnicują one wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, jak również przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN, co w konsekwencji

pozwala kredytodawcy na swego rodzaju swobodę w ustalaniu wysokości każdego z tych kursów, postanowienia te są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, zatem zgodnie z art. 385(1)§ 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one powoda.

Wbrew zatem zarzutom apelacji Sąd Rejonowy, uznając że postanowienia umowy kredytu, określające zasady dotyczące obliczania rat kapitałowych spłacanych w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z Tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty, stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385(1) § 1 k.c. i dokonując oceny tego wzorca Sąd I instancji nie naruszył tego artykułu. To pozwany w istocie nie wykazał, mimo spoczywającego na nim ciężar dowodu, że sporne postanowienia zostało wpisane do umowy po jego negocjacji. Brak negocjacji czy uzgodnień w tej materii przeczy chociażby fakt, że zarówno wniosek kredytowy, jak i sama umowa zostały sporządzone na wzorcu pochodzącym od pozwanego. Potwierdza to także integralny element umowy w postaci regulaminu, który zawiera tożsame treści co umowa. Regulamin stanowi wewnętrzny akt prawny pozwanego, opracowany do obsługi konkretnego produktu oferowanego przez pozwanego wszystkim potencjalnym klientom. Brak negocjacji poszczególnych zapisów umowy wynika także z procedowania samego banku. Zawarcie umowy poprzedzała decyzja kredytowa podejmowana nie w placówce, w której umowa była zawierana i podpisywana, a w centrali banku do której klienci nie mieli dostępu. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że zasady ustalania przeliczenia na CHF przy wypłacie kredytu, jak i przy spłacie jego poszczególnych rat wg. kursu sprzedaży danej waluty obcej, określonym w tabeli kursowej banku mają charakter niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; wyrok z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; wyrok z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Należy podzielić argumentację Sądu Rejonowego, dotyczącą naruszenia przez pozwanego interesów konsumenta oraz postępowania sprzecznie z dobrymi obyczajami. Sąd ten bowiem mając na uwadze ustalony stan faktyczny prawidłowo wskazał, iż sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia spełnianego przez konsumenta od swobodnej decyzji przedsiębiorcy. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na CHF w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Ponadto, na co wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, w istocie tak 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134).

Podkreślić należy, że stosownie do art. 385(2) k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Ponadto zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy, nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 r. (Dz. Urz. UE. L z 2016 r. Nr 276, poz. 17), 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. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta mógł skorzystać. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umowy i regulaminu to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również

to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie z chwilą jej zawarcia.

Oceniając przez pryzmat powyżej opisanych przesłanek kwestionowane przez powodów postanowienia umowne przewidujące indeksację kredytu stwierdzić należy przede wszystkim, że sama konstrukcja indeksacji nie jest niedozwolona. Konstrukcja indeksacji kredytu nie jest bowiem sprzeczna z prawem. Na gruncie materiału dowodowego sprawy brak było podstaw do stwierdzenia, żeby sama konstrukcja kredytu indeksowanego prowadziła do uzyskania, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przewagi kontraktowej przez bank kosztem kredytobiorców będących konsumentami. W szczególności brak jest podstaw do postawienia wniosku, że indeksacja kredytu chroni przede wszystkim interesy banku kosztem interesów kredytobiorców. Zwrócić należy uwagę, że wprowadzenie indeksacji kredytu pozwalało na zaoferowanie kredytobiorcom niższego oprocentowania kredytu, co prowadziło do niższej wysokości rat kredytowych, które zobowiązani są uiszczać, niż w przypadku kredytów złotych. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady.

Postanowienia umowne dotyczące indeksacji kredytu muszą być jednak rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie umowy kredytu w zakresie indeksacji. Już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości rat spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Mechanizmy, które mają służyć uzasadnieniu stosowaniu takiej konstrukcji pozostają bez znaczenia w niniejszej sprawie. Ponownie należy wskazać, że oceny zgodności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami dokonuje się w oparciu o treść umowy i okoliczności jej zawarcia, nie zaś w oparciu o przyjęty przez przedsiębiorcę sposób wykonywania umowy, w tym finansowania przez niego działalności swojego przedsiębiorstwa, w zakresie pozwalającym na wykonanie umowy. Dlatego też stwierdzić należy, że przyjęcie w umowie rozwiązań różnicujących stosowane kursy walut nie znajduje uzasadnienia. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej - dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm o charakterze waloryzacyjnym, zabezpieczający bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Na mocy kwestionowanych postanowień pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość ich świadczeń. Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej), przy pozbawieniu kredytobiorców jakiegokolwiek wpływu na to, bez wątpienia w sposób rażąco narusza interesy powoda jako konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Treść kwestionowanych przez powodów postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości zobowiązania wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. Nie może budzić wątpliwości, że klauzula indeksacyjna (waloryzacyjna) może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek strony umowy, co w rozpatrywanej sprawie nie zostało spełnione. Zarówno umowa o kredyt hipoteczny, jak i Regulamin kredytu nie określają sposobu (zasad) ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabelach kursowych banku. Bez znaczenia pozostaje podnoszony przez pozwanego fakt, że nie ustalał kursu dowolnie, ale w oparciu o kursy obowiązujące na rynku międzybankowym, w tym stosowane przez nią bufory. Żadne z postanowień umownych nie stanowi, że ustalone przez bank kursy mają mieć jakieś odniesienie do kursów obowiązujących na rynku międzybankowym, ani nie wyjaśniają, jaka ma być ta ewentualna relacja kursu banku do kursów na



rynku międzybankowym. W świetle treści wskazanych postanowień umownych bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek międzybankowy oraz ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorców dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy ustalane przez bank z zasady zawierają wynagrodzenie (marżę) za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli banku, a ponadto nie została przewidziana w sposób jednoznaczny w żadnej z taryf opłat i prowizji.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu w rażąco sposób narusza interesy konsumenta. Przy zawieraniu przedmiotowej umowy zarówno na etapie składania wniosku o udzielenie kredytu, jak również w dniu podpisania umowy powodowie oświadczyli, że zostali zapoznani z ryzykiem kursowym i akceptują to ryzyko. Ryzyko takie nie ma jednak nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany walut przez bank. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez pozwanego, które wpływa na sytuację kredytobiorców. Kredytobiorcy narażeni są na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów ustalenia wysokości kursów, nie przysługują im żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta i jest to postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami, jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości.

Celem klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) nie powinno być przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem wprowadzony przez bank do umowy mechanizm indeksacji umożliwiał mu stosowanie kursu CHF ustalanego inaczej przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu, a inaczej przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, nieuzasadniony przychód banku, zaś dla kredytobiorców dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego powodowi kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając z rachunku powodów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży CHF, uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorcy dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta została jedynie jako wskaźnik waloryzacji wypłaconej kwoty kredytu i poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, że wszelkie operacje wykonywane były jedynie „na papierze”, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi przychód bankowy, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla kredytobiorcy. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumentów, którzy nie mają nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji, w tym wysokości rat kredytu, i są zdani wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego nie budzi wątpliwości, że prawidłowo Sąd Rejonowy uznał, iż postanowienia umowy kwestionowane przez powodów, tj. klauzule umowne przewidujące mechanizm indeksacji do franka szwajcarskiego zobowiązań stron umowy kredytu, stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385(1) k.c.

Sąd Okręgowy podkreśla przy tym, iż uznanie konkretnej klauzuli umownej za abuzywną powoduje jej wyeliminowanie ze stosunku umownego, i jeżeli stosunek ten można utrzymać w dalszym ciągu, umowa winna być wykonywana z pominięciem tej klauzuli. Nie jest zatem możliwa modyfikacja stopy referencyjnej określonej w umowie

i przekształcenie jej na inną, w tym przyjęcie do przeliczeń średniego kursu NBP. W sprawie nie doszło zatem do naruszenia art. 358 § 2 k.c.

Przepis art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 1 stycznia 2009 r. Tym samym do stosunków powstałych przed jego wejściem w życie, a takim jest właśnie umowa poddawana ocenie w toku niniejszego postępowania, nie jest możliwe jego zastosowanie. Sąd Okręgowy nie podziela przy tym poglądu zawartego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 uznającego stosowanie średniego kursu NBP w drodze analogii przepisów Prawa wekslowego. Taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca. Zgodnie z celem i sposobem implementacji Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 1993 r. do krajowego porządku prawnego, ustawodawca w ramach ochrony przyznanej konsumentowi w art. 385<sup>1</sup> k.c., nie przewiduje prawa do zastępowania pominiętych zapisów inną treścią. Skutkiem opisanym prawem stosownie do przepisów prawa europejskiego i art. 385<sup>1</sup> k.c. może być uznanie danych zapisów za niewiążące w stosunku dwustronnym albo w ogóle upadek całego kontraktu.

Powyższe zapatrywanie znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie TSUE, który wskazał, że w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem sąd ten nie może uzupełnić tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (zob. wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., (...), C#618/10, pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C#26/13, pkt 77; z dnia 26 marca 2019 r., (...), C#70/17 i C#179/17, pkt 53, wyrok z dnia 3 marca 2020 r., (...), C#125/18, pkt 59). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców

Wbrew twierdzeniom apelującego o możliwości uzupełnienia umowy przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym nie przesądza rozstrzygnięcie TSUE wydane w sprawie K. i K. R., C#26/13. Wyjątek opisany w tej sprawie dotyczy zaistnienia sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie mogłaby dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, zaś sąd krajowy mógłby zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Jak wyjaśnił Trybunał w kolejnych orzeczeniach możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje (por wyroki: z dnia 7 sierpnia 2018 r., (...), C#96/16 i C#94/17, pkt 74; z dnia 20 września 2018 r., (...), C#51/17, pkt 61, z dnia 14 marca 2019 r., D., C – 118/17, pkt 54). Dodatkowym warunkiem zastąpienia jest jednak wyrażenie na powyższe zgody przez obie strony umowy, przy czym decydującą jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie (por. wyroki: z dnia 26 marca 2019 r., (...), C#70/17 i C#179/17, pkt 64 oraz z dnia 3 października 2019 r., D., C#260/18, pkt 48 i 56).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy w ocenie Sądu Okręgowego, uznanie umowy kredytu w dalszym ciągu za obowiązującą, lecz wyrażoną w złotych polskich i oprocentowaną stawką LIBOR, choć nieopłacalną z punktu widzenia interesu ekonomicznego banku, nie jest niemożliwe i nie sprzeciwia się istocie stosunku prawnego. Do stwierdzenia nieważności całej umowy na skutek abuzywności niektórych jej postanowień nie wystarcza bowiem okoliczność, że bez abuzywnych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Zdaniem Sądu II instancji, brak jest przepisów sprzeciwiających się obowiązywaniu tak ukształtowanej, w wyniku eliminacji klauzul abuzywnych, umowy. W tym zakresie przywołać należy stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w wyrokach z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 oraz z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, w świetle których kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne należy traktować jako kredyt złotowy, oprocentowany według

stawki LIBOR, szczególnie biorąc pod uwagę fakt, iż faktycznie zobowiązanie konsumenta zostało wyrażone w walucie polskiej. Nadto wniosek o stosowaniu dotychczasowych zasad oprocentowania kredytu wynika bowiem wprost z treści art. 385(1) § 2 k.c. i jest skutkiem wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Nie ma zatem znaczenia, że bank najprawdopodobniej nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadomy abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Jak wskazuje bowiem Sąd Najwyższy, kryterium hipotetycznej woli stron mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można jednak stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych. Próba zaś modyfikacji przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz modyfikowania przez sąd postanowień umowy. Tym samym brak jest podstaw do kwestionowania rozwiązania przyjętego przez Sąd Rejonowy, a które to rozwiązanie zgodne jest z treścią art. 385(1) § 1 i 2 k.c.

Dla powyższych rozważań nie mają także znaczenia przytoczone przez pozwanego w apelacji przepisy art. 69 ust. 1 oraz art. 8 Prawa bankowego. To, że pozwany zobowiązany jest do takiego prowadzenia swojej działalności, by zachować płynność i zapewnić wykonanie wszystkich zobowiązań pieniężnych, nie zwalnia go od działania z poszanowaniem dobrych obyczajów i usprawiedliwionych interesów konsumentów. Tymczasem to sam pozwany formułując postanowienia stanowiące klauzule abuzywne jednostronnie kształtujące wysokość zobowiązania powoda względem banku pozbawił się części zysku. Bank poprzez swoje działanie doprowadził tym samym do znacznego spadku wysokości swoich dochodów, co jednak nie może przesądzać o niedopuszczalności dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień umownych. Skoro bank zna zasady swojej działalności, tym uważniej winien konstruować umowy z konsumentami i działać lojalnie wobec nich, tak by strona miała pełną jasność co do wysokości swojego zobowiązania.

Jak już wskazano powyżej w ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, iż kwestionowane postanowienia umowy kredytowej nie zostały ustalone z powodem indywidualnie. Podstawę zawarcia umowy kredytowej stanowiło bowiem wypełnienie i złożenie wniosków kredytowych sporządzonych na formularzu udostępnianym przez stronę pozwaną. Przedłożona powodowi do podpisu umowa stanowiła wzorzec umowny, który nie podlegał negocjacji, ani zmianom. Ponadto powodowi nie została udzielona informacja o treści stosunku ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a w szczególności o treści ogólnych warunków ubezpieczenia umożliwiającą mu uzyskanie wiedzy, jaki był rzeczywisty zakres ochrony ubezpieczeniowej, jakie wypadki są objęte tą ochroną oraz jakie są ewentualne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela. Co istotne także przedłożony przez pozwanego do akt sprawy Regulamin nie zawierał jakiegokolwiek odniesienia do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie wymieniając tej formy zabezpieczenia, jak również nie definiując jakichkolwiek pojęć z nią związanych. Sąd Rejonowy zasadnie przyjął zatem, że zabezpieczenie w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego było zatem narzucone przez stronę pozwaną jako warunek zawarcia umowy kredytu.

Sąd Rejonowy prawidłowo wskazał, iż podstawę żądań powoda stanowi art. 410 § 2 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 skutkować musi zaś uznaniem, iż powód nie był zobowiązany do uiszczania rat według wskazywanej przez bank wysokości, co za tym idzie należy mu się zwrot tej części spłaconego długu, którą świadczył nienależnie, gdyż nie był do tego zobowiązany.

Za bezzasadne należy przy tym uznać zarzut naruszenia art. 409 k.c. i twierdzenia banku, iż wobec spłaty kredytu zaciągniętego na rynku międzybankowym finansującego kredyt powoda nie jest on już wzbogacony. W świetle art. 409 k.c. można mówić o wyłączającym obowiązku zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia jego zużyciu tylko wówczas, gdy ma ono charakter bezproduktywny. Za taki zaś z całą pewnością nie może zostać uznana spłata zobowiązań banku, gdyż zaoszczędzenie sobie innych wydatków też jest wzbogaceniem.

Z całą pewnością także żądanie powoda nie podlega 3 letniemu okresowi przedawnienia, jak wskazuje na to apelujący. Roszczenie powoda jest roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, te zaś przedawniają się na zasadach ogólnych zgodnie z art. 118 k.c. tj. w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia powództwa z upływem lat dziesięciu

od daty wymagalności roszczenia. Jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy termin ten nie upłynął pomiędzy żadną z dat uiszczonych przez powoda rat kredytu (ani składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego), a datą zawezwania pozwanego do próby ugodowej, na skutek której doszło do przerwania terminu przedawnienia roszczenia.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację, zaś o kosztach postępowania w instancji odwoławczej orzekł w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Na koszty postępowania odwoławczego poniesione przez powoda złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 2 700 zł, ustalone zgodnie z § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 punkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.