

Sygn. akt V Ca 2118/19



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodnicząca: Sędzia Aleksandra Łączyńska - Mendakiewicz

Sędziowie Beata Gutkowska

Joanna Machoń

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa M N

przeciwko mBank spółce akcyjnej z siedzibą w Warszawie

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie

z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. akt VI C 549/19

1. oddała apelację;
2. zasądza od pozwanego mBank spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz powódki M N kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 08 sierpnia 2017 r. powodowie M N i K Nwnieśli o zasądzenie od pozwanego mBank S.A. z siedzibą w Warszawie na swoją rzecz solidarnie kwoty 69.853,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty, tytułem różnicy (nadpłaty) powstałej na skutek stosowania przez Pozwanego klauzul niedozwolonych dotyczących waloryzacji, tj. pomiędzy kwotą zapłaconych przez Powodów rat kredytu hipotecznego wynikających z Umowy nr dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF z dnia 08 sierpnia 2007 r., a kwotą, która byłaby należna Pozwanemu z tytułu spłat rat wynikających z zawartej Umowy przy wskazaniu, że zawarte w Umowie postanowienia o indeksacji kwoty kredytu do franka szwajcarskiego oraz zapłaty rat w oparciu o bliżej nieokreśloną „tabelę kursową BRE Banku S.A.” są nieważne, jako, że stanowią niedozwolone klauzule umowne, a co za tym idzie winny być pominięte przy ustalaniu wysokości zobowiązania Powodów oraz że postanowienia przewidujące indeksację kwoty kredytu pozostają w sprzeczności z istotą umowy kredytu hipotecznego, jak również naruszają dobre obyczaje poprzez ukrycie w ten sposób w umowie ryzykowanego instrumentu finansowego bez dopełnienia obowiązków informacyjnych. Ponadto Powodowie wnieśli o zasądzenie od Pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powodowie wskazali, że w dniu 08 sierpnia 2007 r. zawarli z pozwanym umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF. W §1 ust. 3. Umowy wskazano, że udzielany kredyt jest kredytem waloryzowanym do waluty obcej-franka szwajcarskiego. W istocie Umowa ta była umową kredytową zawartą w walucie polskiej. Jako kwotę udzielonego kredytu wskazano 265.000,00 zł. W ramach Umowy dochodzić miało do indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej – franka szwajcarskiego. W ocenie powodów strony umawiały się na wypłatę konkretnej kwoty wyrażonej w złotych polskich, które następnie Pozwany miał przeliczyć na franka szwajcarskiego. Strona powodowa wskazała, iż nie miała możliwości ustalenia wartości, na których opiera się Pozwany ustalając kurs franka szwajcarskiego. Nadto, powodowie wskazali, iż nie mieli oni wpływu na treść postanowień umownych. Bank realizował przedmiotową umowę stosując niedozwolone klauzule waloryzacyjne, na podstawie których pobierał raty spłaty kredytu w zawyżonej wysokości. Pobrane przez bank od powodów nadwyżki ponad kwoty należne obliczone bez zastosowania waloryzacji stanowią nienależne

świadczenie w rozumieniu art. 410 § 2 k.c., którego zwrotu powodowie dochodzą w niniejszym postępowaniu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany zakwestionował roszczenie powodów w całości.

Uzasadniając swoje stanowisko w sprawie pozwany wskazał, iż wybór kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej, tj. franka szwajcarskiego był przemyślaną i dobrowolną decyzją Powodów, którzy sami wybrali go spośród oferty Pozwanego zawierającej zarówno kredyty złotówkowe, jak i kredyty waloryzowane do innych walut. Ponadto strona pozwana podniosła, iż przez prawie 10 lat powodowie nie kwestionowali ważności umowy ani jej poszczególnych postanowień, wykonując ją i czerpiąc korzyści ekonomiczne z wyboru tej formy kredytowania. Pozwany wskazał, iż postawę Powodów należy uznać za nieuprawnioną próbę uchylecia się od skutków podjętej decyzji finansowej, kiedy przestała ona przynosić oczekiwane korzyści.

W piśmie procesowym z dnia 15 kwietnia 2019 r. strona powodowa dokonała modyfikacji powództwa w związku ze śmiercią K N w ten sposób, że wniosła o zasądzenie kwoty objętej pozvem od Pozwanego w całości na rzecz Powódki M N.

Do zamknięcia rozprawy stanowiska stron nie uległy zmianie.

Wyrokiem z dnia 26 czerwca 2019 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie w pkt zasądził od pozwanego mBank spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz powódki M N kwotę 68.275,48 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 21 września 2017 r. do dnia zapłaty, w pkt 2 w pozostałym zakresie powództwo oddalił, w pkt 3 zasądził od pozwanego mBank spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz powódki M N kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w pkt 4 nakazał pozwanemu mBank spółce akcyjnej z siedzibą w Warszawie zwrócić na rzecz Skarbu Państwa – Prezesa Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie kwotę 1.260,07 zł tytułem kosztów poniesionych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa.

Powyższe rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

M N i K N w dniu 04 lipca 2007 r. złożyli wniosek kredytowy, sporządzony na formularzu udostępnionym przez mBank S.A. z siedzibą w Warszawie (ówcześnie BRE Bank S.A. w Warszawie) na budowę domu jednorodzinnego. Wnioskowana kwota kredytu wynosiła 255.000,00 zł w tym opłaty okołokredytowe w wysokości 5.000,00 zł, zaś okres

kredytowania określony został na 252 miesiące z równymi ratami kapitałowo-odsetkowymi. Jako walutę kredytu wskazano franka szwajcarskiego – CHF.

W dniu 08 sierpnia 2007 r. pomiędzy M N i K N - jako kredytobiorcami a mBank S.A. z siedzibą w Warszawie (wówczas BRE Bank) - jako kredytodawcą, została zawarta umowa numer o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF na kwotę 265.000,00 zł, na okres 252 miesięcy. Jako cel kredytu wskazano finansowanie budowy domu jednorodzinnego na działce gruntu nr położonej w miejscowości gm. oraz finansowanie opłat około kredytowych. Oprocentowanie kredytu na dzień wydanie decyzji kredytowej wyniosło 3,80%, marża 1,10 %. Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 2007-08-03 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku wyniosła 117.631,39 CHF. W § 5 umowy strony ustaliły sposób wypłaty kredytu. Strony ustaliły także, że spłata kredytu następuje na podstawie nieodwołalnego zlecenia dokonywania przelewu z rachunku. Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo odsetkowych w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat. W § 11 ust 5 umowy ustalono, iż raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. W § 29 umowy kredytobiorcy oświadczyli, iż zostali zapoznani z warunkami udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu oraz że w pełni je akceptują. Są świadomi, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Kredytobiorcy oświadczyli ponadto, iż zostali zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w mBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptują. W § 30 ust. 1 określono solidarną odpowiedzialność kredytobiorców za zobowiązania wynikające z umowy.

Aneks do umowy nr z dnia 08 sierpnia 2007 r. o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF zawartym w dniu 24-10-2012 wskazano, iż Bank zapewnia Kredytobiorcy możliwość zmian waluty spłaty Kredytu waloryzowanej kursem CHF, ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w okresie obowiązywania Umowy (§1 ust.1). Każdorazowa zmiana waluty spłaty jest dokonywana na podstawie dyspozycji zmiany waluty spłaty złożonej przez Kredytobiorcę za pośrednictwem BOK². Kredytobiorca może również dokonać zmiany waluty spłaty za pośrednictwem systemu transakcyjnego dostępnego na stronie internetowej Banku dostępną

w sieci internet pod nazwą www.mbank.pl (§ 1 ust. 2). Dyspozycja zmiany waluty spłaty może dotyczyć jedynie rat wymagalnych po dniu zawarcia niniejszego aneksu (ust. 3). Spłata Kredytu/ Pożyczki w walucie waloryzacji jest możliwa z rachunku bankowego prowadzonego przez Bank w walucie waloryzacji Kredytu (ust. 4). Za zmianę waluty spłaty Bank nie pobiera opłat (ust. 5). Rachunek, z którego następuje spłata Kredytu w walucie waloryzacji prowadzony jest przez Bank bezpłatnie w całym okresie obowiązywania Umowy. Po zakończeniu okresu obowiązywania Umowy opłaty związane z prowadzeniem rachunku będą pobierane zgodnie z obowiązującą w dniu ich pobrania Taryfą prowizji i opłat bankowych w mBanku (ust. 6).

Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Przedstawiciel banku informował kredytobiorców, że postanowienia dotyczące waloryzacji są wewnętrznymi rozliczeniami międzybankowymi, zaś umowa jest standardowa i nie ma możliwości negocjacji jej postanowień. M N i K N otrzymali kwotę kredytu w transzach w PLN. W chwili obecnej spłaty są dokonywane w CHF. Kredytobiorcy nie mieli wiedzy na temat przeliczeń w PLN. Harmonogram spłat wskazuje na walutę CHF. Kursy kupna i sprzedaży CHF ustalał bank i publikował je w tabelach.

M N i K N złożyli oświadczenia, że zapoznano ich z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i je zaakceptowali. Oświadczyli także, że rozumieją, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego kredytu.

Wyrokiem z dnia 27 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09 uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami stosowanego przez mBank S.A. z siedzibą w Warszawie (poprzednio BRE Bank) postanowienia umownego o treści: „Raty kapitałowo – odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50”. Wyrok ten jest prawomocny, gdyż wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 07 maja 2013 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VI ACa 441/13 apelację oddalono.

Pismem datowanym na dzień 20 marca 2017 r. kredytobiorcy złożyli reklamację umowy nr o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF wzywając do usunięcia klauzul abzywnych oraz do wskazania podstawy prawnej zawarcia Umowy.

W odpowiedzi na złożoną reklamację mBank S.A. w Warszawie w dniu 19 kwietnia 2017 r. poinformował o negatywnym jej rozpatrzeniu. Wskazując na brak abuzywności, czy też nieważności kwestionowanych postanowień umowy kredytowej o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF.

Różnica pomiędzy kwotą rat kapitałowo-odsetkowych faktycznie uiszczonych przez konsumentów na podstawie zawartej umowy z dnia 08 sierpnia 2007 r. w okresie od zawarcia umowy do 15 lipca 2017 r. a łączną kwotą hipotecznych rat kapitałowo odsetkowych oprocentowanych w oparciu o stopę referencyjną LIBOR 3M + marża przy założeniach wynosi 215.203,82 PLN-146.928,34 PLN = 68.275,48 PLN.

W dniu 5 października 2018 r. zmarł K N, a spadek po nim nabyła w całości na podatnie ustawy jego żona M N.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy oraz na podstawie wiarygodnych wyjaśnień powodów złożonymi na rozprawie, które uznał za spójne, logiczne i zgodne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Zeznania świadka M D Sąd rejonowy uznał za nic nie wnoszące do sprawy, bowiem świadek nie uczestniczył w procedurze udzielania kredytu powodom. Zeznał jedynie na ogólne okoliczności związane z procedurą udzielania kredytu, które nic nie wniosły do sprawy.

Sąd Rejonowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, którą to opinię sąd pierwszej instancji uznał za rzetelną, kompletną i logiczną.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części.

W pierwszej kolejności Sąd Rejonowy wskazał, iż umowę kredytu z 08 sierpnia 2007 r. powodowie zawarli jako konsumenci. Kredyt został udzielony, a także wypłacony w złotych. Kapitał, odsetki i inne świadczenia powodowie spłacali w złotówkach, dokonując wpłat na rachunek prowadzony w złotych. Zabezpieczenia spłaty kredytu zostały ustalone w złotych. Kredyt nie został zatem udzielony, wypłacony, spłacany czy wreszcie zabezpieczony w walucie obcej. Bank dokonywał przeliczeń wypłacanego kredytu i dokonywanych przez powodów spłat w oparciu o tabele kursu CHF. Saldo zadłużenia z tytułu wypłaconego kredytu w wysokości 265.000,00 zł zamienione zostało na saldo zadłużenia w walucie obcej

w oparciu o kurs kupna z tabeli kursowej obowiązujący na dzień 03 sierpnia 2007 r. Zatem kwota kredytu wyrażona w CHF określona została na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej banku z dnia uruchomienia kredytu. Natomiast zgodnie z § 11 ust. 5 umowy raty kapitałowo odsetkowe spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Wysokość przeliczników, tj. kursu kupna i sprzedaży, była ustalana przez Bank i ogłaszana w tabeli kursów. Zdaniem strony powodowej abuzywność tych dwóch mechanizmów przejawiała się w tym, że bank samodzielnie (dowolnie) i dopiero po zawarciu umowy wyznaczał wysokość przeliczników. Polegała ona też na tym, że konsumenci nie znali ani wysokości przeliczników stosowanych wobec nich, ani nie znali zasad, wedle których bank ustalił te przeliczniki. Wreszcie w umowie nie wskazano sposobów, zasad i kryteriów ustalania kursów ogłaszanych w tabeli. Sąd rejonowy podzielił w całości stanowisko strony powodowej, podkreślając że Bank w umowie przyznał sobie nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu uznaniowych przeliczników (kursów), zaś powodowie – konsumenci nie mieli żadnego wpływu na ten proces, nie mogli zweryfikować kryteriów zastosowanych przez bank, mimo iż bank decydował o treści obowiązków umownych konsumenta względem przedsiębiorcy.

Sąd Rejonowy przywołał treść art. 385¹ k.c. i uznał, iż 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 są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i przez to nie wiążą powodki, a strony związane są umową w pozostałym zakresie.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż wyrokiem z dnia 27 grudnia 2010 r. (sygn. akt XVII Amc 1531/09) Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami stosowanego przez mBank (poprzednio BRE Bank) postanowienia umownego o treści: „Raty kapitałowo – odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50”. Między zakwestionowaną przez SOKiK klauzulą abuzywną a jedną z klauzul podważaną przez powodów (§ 11 ust. 5 umowy) zachodzi właściwie tożsamość treściowa. Wyrok SOKiK ma charakter prejudykatu we wszystkich sporach z przedsiębiorcą, przeciw któremu został wydany, dotyczących postanowień powielających postanowienia zbadane w kontroli abstrakcyjnej.

W dalszej kolejności Sąd Rejonowy wskazał, że w umowie kredytu – zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego – świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego. Chociaż problem waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio powiązany ze spłatą kredytu, to jednak w ocenie sądu pierwszej instancji brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron.

Dalej Sąd Rejonowy podkreślił, że sporne postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami występującymi w charakterze konsumentów. Postępowanie dowodowe potwierdziło w ocenie sądu pierwszej instancji, że umowę zawarto z wykorzystaniem wzorca banku, a sporne klauzule zostały przejęte do umowy bez modyfikacji, nie będąc nawet przedmiotem negocjacji stron. W związku z tym uznano, że powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść tych postanowień. Za nieuzgodnione indywidualnie trzeba uznać takie postanowienie, które nie było przedmiotem pertraktacji między stronami, lecz zostało przedstawione jako jedyne możliwe rozwiązanie. Przedłożona powodom do podpisu umowa stanowiła wzorzec umowny stosowany przez stronę pozwaną, który nie podlegał negocjacjom, ani zmianom. Treść spornych klauzul nie była przytoczona w żadnym miejscu wniosku kredytowego. We wniosku nie było też informacji co do możliwości wyboru różnych kursów wymiany, ani co do tego, jaki kurs miał być zastosowany.

Ponadto jak stwierdził Sąd Rejonowy, sporne postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, wskazując, że pod pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta rozumie się nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Umowa kredytowa nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co strona powodowa była zdana na arbitralne decyzje banku w tej kwestii i to podjęte już po zawarciu umowy. Ponadto umowa

kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by konsumenci byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). Treść kwestionowanych mechanizmów umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Przez to zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszały interesy konsumenta. Pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży/kupna franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej).

Nie ma znaczenia, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności banku. Istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy jest to, że waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. 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 np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że pozwanemu 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. Samo sprecyzowanie momentu waloryzacji (godzina 14.50 w dniu spłaty raty; dzień uruchomienia kredytu) nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów powodów.

Jak podkreślił Sąd Rejonowy ocena abuzywności postanowień umownych musi być dokonywana według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385² k.c.). Stąd zarzuty pozwanego dotyczące tego, co się działo po zawarciu umowy, są bezzasadne. Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych skutkuje tym, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*. Zgodnie zaś z art. 385¹ § 2 *in fine* k.c., strony są związane

umową w pozostałym zakresie. Brak jest przy tym podstaw, by w miejsce uznanych za abuzywne klauzul waloryzacyjnych wprowadzać inny miernik wartości. Brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulą waloryzacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. W skutek zastosowania sankcji z art. 385¹ § 2 k.c. pozostaje więc oprocentowanie z umowy oparte o stawkę LIBOR z indeksem 3M. Żaden przepis prawny nie nakazuje stosowania oprocentowania opartego o stopę LIBOR przy kredytach indeksowanych. Nawet jeśli uznać, iż stopa LIBOR objęta jest społeczno – gospodarczym celem, jak i zwyczajem, to przepis art. 354 k.c. nie znosi odnośnie do innych postanowień umownych ochrony konsumentów z art. 385¹ k.c. W tej sprawie Sąd Rejonowy nie ocenił jako abuzywnego samego postanowienia o zmianie oprocentowania. Ponadto w ocenie sądu pierwszej instancji, ingerencja - przy sankcji z art. 385¹ § 2 k.c. - przez sąd w kontrakt co do innych postanowień zmierzałaby - w ocenie Sądu - do obejścia przepisu art. 357¹ k.c., jak i normy szczególnej z art. 385¹ k.c. Umowa może być wykonywana po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, albowiem określa w pozostałym zakresie istotne elementy zobowiązania każdej ze stron. Także przyjęcie, iż stosowany przez pozwanego kurs tylko w niewielkim stopniu odbiegał do kursu średniego nie oznacza, iż nie doszło do rażącego naruszenia interesów konsumentów. Istota bowiem problemu dotyczy tego, iż wysokość zobowiązania powodów została pozostawiona jednostronnej decyzji drugiej stronie kontraktu wobec stosowania Tabeli banku bez zapewnienia konsumentom warunków i uprawnień do zobiektywizowanej kontroli tego mechanizmu i odpowiednich ograniczeń uwzględniających interesy obu stron umowy.

Skoro stosownie do art. 385¹ § 2 k.c. pominięte zostaną postanowienia dotyczące metody indeksacji, to zwrot nienależnego świadczenia może być wyrażony tylko w polskiej walucie. Należało zatem ustalić, jakie kwoty pozwany bank uzyskałby, gdyby nie pobrał środków w oparciu o abuzywne zapisy umowne dotyczące sposobu indeksacji. Powyższe nie oznacza zarazem pozbawienia wynagrodzenia pozwanego z tytułu udzielenia kredytu, gdyż uzyska je w ramach oprocentowania przyjętego w umowie, jak i prowizji.

Wobec braku związania kredytobiorcy abuzywną klauzulą jest on zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i z oprocentowaniem określonym w umowie. Kwoty pobierane przez bank przy uwzględnieniu abuzywnego mechanizmu stanowią nadwyżkę. Skoro mechanizm waloryzacji nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał kwoty bez podstawy prawnej. Konsumentowi przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c.

Jak zważył Sąd Rejonowy, nie można też twierdzić, że powodowie spełniali świadczenie wiedząc, że nie byli do niego zobowiązani i dlatego nie mogą obecnie żądać zwrotu świadczenia. Regulowanie należności zgodnie z harmonogramem banku miało na celu uniknięcie przymusu w postaci naliczania dodatkowych odsetek, wystawienia przez bank bankowego tytułu egzekucyjnego, czy wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Nie bez znaczenia był też ustalony w umowie sposób spłaty kredytu. To nie konsument co miesiąc przelewał środki tytułem spłat, ale bank pobierał środki z rachunku klienta na podstawie nieodwoływalnego zlecenia, wygasającego dopiero po całkowitym rozliczeniu kredytu.

Następnie Sąd Rejonowy zajął stanowisko, iż przedmiotowa umowa była ważną umową kredytu. W umowie wskazano kwotę kredytu oraz walutę waloryzacji kredytu w CHF. Kwota i waluta kredytu, czas umowy zostały ustalone. Wskazano cel umowy jako zakup niezabudowanej działki. Ustalono także odsetki i terminy spłat kwoty kredytu. Umowa zawierała zatem elementy niezbędne – *essentialia negotii*. Natomiast postanowienia dotyczące indeksacji stanowią element uboczny, dodatkowy.

Ustaień odnośnie do wysokości pobranych rat, jak i rat, które pozwany by uzyskać, gdyby nie stosował abuzywnych postanowień Sąd Rejonowy dokonał na podstawie dokumentacji kredytowej i dowodu z opinii biegłego. Jak wynika z opinii biegłej sądowej nadpłata z tytułu umowy z dnia 08 sierpnia 2007 r. wynosi 68.275,48 zł. W konsekwencji w pkt 1 wyroku Sąd pierwszej instancji uwzględnił żądanie powódki w zakresie kwoty 68.275,48 zł, oddalając powództwo w ponad tą kwotę oraz w niewielkim zakresie co do roszczenia odsetkowego.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. Strona powodowa była uprawniona do domagania się odsetek dopiero od momentu wezwania pozwanego do zapłaty, w tym przypadku od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, co miało miejsce w dniu 13 września 2017 r. Przyjmując zwyczajowy termin 7 dni na spełnienie świadczenia przez pozwanego, Sąd Rejonowy uznał roszczenie w zakresie odsetek za uzasadnione od dnia 21 września 2017 r.

O kosztach orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 w zw. 100 k.p.c. Sąd pierwszej instancji uznał, iż powódce jako wygrywającej spór w 98%, należy się od pozwanego pełen zwrot poniesionych przez nią kosztów procesu, które sprowadzały się do: opłaty od pozwu (1000 zł), kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 5.400 zł, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł), wykorzystanej zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego (800 zł). W pkt 4 nakazano przegrywającemu mBank spółce akcyjnej z siedzibą w Warszawie zwrócić na rzecz Skarbu Państwa – Prezesa Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w

Warszawie kwotę 1.260,07 zł tytułem kosztów poniesionych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła strona pozwana zaskarżając wyrok w części, tj. co do pkt 1, 3 i 4. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

- 1) art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.
 - a. brak uwzględnienia okoliczności (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu odniesionego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych;
 - b. pominięcie okoliczności, że 24 października 2012 r., strona powodowa zawarła z pozwanym bankiem aneks, na mocy którego spłaca kredyt bezpośrednio w CHF, a kwestionowane postanowienia umowne nie mają zastosowania, przy czym strona powodowa posiadała obiektywną możliwość dokonywania spłat bezpośrednio w CHF już od 2009 r. (zmiana Regulaminu), a co najmniej od wejścia w życie nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (co nastąpiło 26 sierpnia 2011 r.);
 - c. ustalenie, że określenie wysokości świadczenia było uzależnione wyłącznie od woli pozwanego;
 - d. przyjęcie, że okoliczność, czy pozwany de facto stosował kurs rynkowy pozostaje bez znaczenia dla sprawy, podczas gdy dopuszczalne jest ustalanie, w jaki sposób strony rozumiały dany zapis umowny, a wyznacznikiem w tym zakresie może być następczy sposób wykonywania Umowy;
 - e. przyjęcie, że bank udzielił stronie powodowej kredytu w walucie polskiej w sytuacji, gdy z materiału dowodowego sprawy, w tym m.in. wniosku kredytowego wynika, że walutą kredytu jest CHF;
 - f. przyjęcie, że postanowienia Umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami, podczas gdy powyższe nie wynika z materiału dowodowego sprawy;

g. przyjęcie, że zeznania świadka M D dotyczyły okoliczności nieistotnych dla sprawy, podczas okoliczności, które zostały wykazane za pomocą ww. dowodu miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia;

- 2) art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c., poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, co do okoliczności wskazanych w postanowieniu z 6 lipca 2018 r. w sytuacji, gdy dowód ten nie był przydatny dla stwierdzenia okoliczności istotnych w sprawie;
- 3) art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w przedmiocie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (m.in. zapewnienia o stabilności waluty obcej, możliwość negocjacji umowy, sposób waloryzacji kredytu) wyłącznie w oparciu o twierdzenia strony powodowej, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów w postaci dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy (wniosek kredytowy, umowa kredytowa, oświadczenia) wynikają okoliczności przeciwne, przy czym treść oraz wiarygodność tych dokumentów nie została podważona w toku postępowania, wobec czego należało uznać, że okoliczności faktycznie nimi stwierdzone zostały dostatecznie wyjaśnione oraz udowodnione;
- 4) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia Umowy 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 m Banku ("klauzule waloryzacyjne") kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a zatem stanowią niedozwolone postanowienia umowne;
- 5) art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 3531 k.c. polegające na ustaleniu, że w konsekwencji abuzywności klauzul waloryzacyjnych, doszło do całkowitego wyeliminowania z Umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF waloryzacji kredytu oraz rat według kursu tej waluty oraz, że mogło to stanowić podstawę do ustalenia zobowiązania powoda względem pozwanego na podstawie Umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF z pominięciem waloryzacji. Powyższe uchybienie skutkowało niedopuszczalną ingerencją Sądu w ustalony przez strony stosunek prawny poprzez jego nieuprawnioną zmianę;
- 6) art. 6 k.c. polegające na błędnym uznaniu, że powód udowodnił dochodzone pozewem roszczenie tak co do zasady, jak co do wysokości, podczas gdy powód (i) nie wykazał abuzywności kwestionowanych postanowień w ramach kontroli indywidualnej, a w szczególności nie wykazał przesłanki rażącego naruszenia interesów przez odesłanie do

tabeli kursowej banku, (ii) nie wykazał prawidłowych konsekwencji ewentualnej abuzywności kwestionowanych postanowień, forsując niedopuszczalne przekształcenie umowy kredytu waloryzowanego w kredyt zlotowy z zachowaniem parametrów finansowych (w tym oprocentowania) właściwych dla waluty CHF;

- 7) art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 56 k.c. przez brak rozważenia możliwości wypełnienia luki powstałej na skutek stwierdzenia abuzywności klauzul waloryzacyjnych w drodze wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w Umowie bądź przez odwołanie się do przepisów innych ustaw stosowanych w drodze analogii, bądź do zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów;
- 8) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia z tytułu u zapłaconych rat kredytu, w sytuacji, gdy strona powodowa jest nadal dłużnikiem banku z tytułu u uruchomionego kredytu, jej świadczenia stanowią zwrot kwoty wypłaconej przez pozwanego, przez co pozwany nie może być uznany za bezpodstawnie wzbogaconego.

Mając na względzie powyższe zarzuty, strona powodowa o zmianę zaskarżonego wyroku w części, tj. w zakresie jego pkt 1, 3 oraz 4 poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów W odpowiedzi na apelację, strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji strony pozwanej w całości oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy oraz akceptuje wnioski wywiedzione z tych ustaleń, wskazując iż podjęte rozstrzygnięcie znajduje oparcie w obowiązujących przepisach oraz w wywiedzionych na ich podstawie niewadliwych rozważaniach prawnych, które Sąd Okręgowy w pełni podziela i przyjmuje za własne.

Za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Wskazać należy, że przepis ten przyznaje sądowi swobodę w ocenie zebranego materiału dowodowego, zaś zarzut naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy można uznać za usprawiedliwiony, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź doświadczeniem życiowym. Dla skuteczności zarzutu naruszenia ww. przepisu nie wystarcza samo twierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. Jeżeli zaś z określonego materiału

dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu na podstawie tego samego materiału dowodowego dawały się wysnuć wnioski odmienne (*por. wyrok SN z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00*). Zwalczenie oceny dowodów nie może polegać tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla apelującego wersji ustaleń opartej na jego subiektywnej ocenie, lecz konieczne jest przy posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznymi wykazanie, że określone w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy. Podkreślenia wymaga, że w znacznej części wskazywane naruszenie tego przepisu przez pozwanego, łączy się z zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, tj. wykładni art. 385¹ k.c. i art. 385² k.c.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do tych zarzutów, które dotyczyły nieuprawnionego w ocenie pozwanego stwierdzenia przez sąd pierwszej instancji, iż kwestionowane postanowienia umowne nie były indywidualnie uzgodnione, wskazać należy że materiał dowodowy zebrany w aktach sprawy nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia umowy kredytowej, dotyczące klauzuli waloryzacyjnej zawarte w § 11 ust 5 zostały indywidualnie uzgodnione pomiędzy stronami. Zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, iż postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w niniejszej sprawie na pozwanym. Pozwany nie sprostował temu obowiązki. Nieuzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. są bowiem 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 (art. 385¹ § 3 k.c.). W tym kontekście wskazać należy, iż nie są indywidualnie uzgodnionymi klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, jeżeli kontrahent nie miał wpływu na ich treść. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Chodzi tu więc o takie klauzule umowne, które zostały objęte „indywidualnym”, odrębnym uzgodnieniem (np. stanowiły przedmiot negocjacji). Realność wpływu konsumenta na dane postanowienie powinna bowiem objawiać się w „mocy” jaką dysponował on w odniesieniu do ukształtowania danego stosunku umownego. I to nie tylko w kwestii wskazania kwoty i waluty kredytu, czy też określenia dziennej daty spłaty każdego miesiąca, ale także, co kluczowe dla przedmiotowej sprawy, w kwestii sposobu przeliczania wysokości zadłużenia, a co za tym idzie ostatecznego kształtowania wartości kredytu i sumy potrzebnej do jego spłaty.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 marca 2019 r., [I CSK 462/18](#): „dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”. Ponadto "rzeczywisty wpływ" konsumenta nie zachodzi, jeżeli "wpływ" ten polega na tym, że konsument dokonuje wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę (por. *M. Bednarek, P. Mikłaszewicz*, w: System PrPryw, t. 5, 2019, s. 811; *M. Jagielska*, Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych, MoP 2000, Nr 11; *M. Lemkowski*, Materialna ochrona). Stąd też zakresem kontroli dokonywanej na podstawie art. 385¹–385³ KC jest treść wszelkich niezgodnionych indywidualnie postanowień stosunku prawnego, a zatem treść postanowień wzorców, postanowień przejętych z wzorców oraz postanowienia umowy zawartej bez użycia wzorca, lecz z wyłączeniem negocjacji co do umowy lub jej części (tak *M. Bednarek, P. Mikłaszewicz*, w: System PrPryw, t. 5, 2019, s. 810 i tam cyt. autorzy).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że przed podpisaniem umowy pozwany Bank przedstawił konsumentom gotowy formularz oraz ostateczny tekst umowy, która w takim kształcie została zawarta. Powodowie nie mieli wpływu na zapisy umowy określające sposób spłaty kredytu i przeliczania walut. Powyższe pozostawało wyłącznie w gestii banku. To bank sformułował treść umowy wskazując w niej, że kredyt zostanie udzielony w złotych, zaś jego kwota będzie waloryzowana do CHF. To bank przyznał sobie również możliwość tworzenia Tabeli kursowej, a co za tym idzie jednostronnego ustalania wartości i wysokości raty. Składając wniosek o określoną w złotych kwotę, klient wskazał, że kwotą waluty będzie frank szwajcarski, nie miał jednakże wpływu na ustalenie sposobu przeliczenia zarówno kwoty kredytu, jak i poszczególnych rat. Przesłuchany w charakterze świadka M D na pytanie czy klienci banku mogli negocjować warunki umowy, wśród podlegających pertraktacjom postanowień nie wskazał na możliwość indywidualnych uzgodnień w zakresie klauzuli waloryzacyjnej, ograniczając się jedynie do wskazania wyboru waluty kredytu oraz sposobu zabezpieczenia.

Podkreślenia ponadto wymaga, że sama zaś zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul. Okoliczność zatem, że strona powodowa

zapoznała się z postanowieniami umowy i regulaminu oraz miała świadomość ryzyka kursowego nie ma znaczenia dla ostatecznego ustalenia, że kwestionowane postanowienia umowne nie były indywidualnie uzgodnione z konsumentem. Z przesłuchania powodów wynikało zaś niewątpliwie, że nie negocjowali oni warunków umowy, pozwany zaś nie przedstawił dowodu przeciwnego.

Przechodząc w dalszej kolejności do oceny zarzutu art. 233 k.p.c. w zakresie w jakim pozwany wskazywał, iż nie kształtował kursu franka na zasadzie dowolności, a zastosowany przez niego kurs w istocie był kursem rynkowy pozostającym w korelacji z kursami publikowanymi przez NBP, wskazać należy że tego rodzaju argumentacja pozwanego wynika z błędnej wykładni art. 385² k.c. Przepis ten nakazuje dokonywać oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili jej zawarcia, przy uwzględnieniu jedynie jej treści, okoliczności towarzyszących jej zawarciu oraz umów pozostających w związku z umową obejmującą postanowienia będące przedmiotem oceny. Zatem dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany nie ma znaczenia. Okoliczność ta związana jest bowiem z wykonywaniem umowy, nie zaś chwilą jej zawarcia. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. Tym samym badanie czy wysokość kursów ustalanych przez bank odbiegała od kursów NBP nie było potrzebne i nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. To samo postanowienie nie może być bowiem abuzywne bądź tracić taki charakter jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym. Z powyższych względów również okoliczność że w dniu 24 października 2012 r., strona powodowa zawarła z pozwanym bankiem aneks, na mocy którego spłaca kredyt bezpośrednio w CHF, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Ponadto zasadnie Sąd Rejonowy ustalając stan faktyczny przedmiotowej sprawy nie oparł się na zeznaniach świadka M D, wskazując iż dotyczyły one okoliczności nieistotnych dla sprawy. Sąd Okręgowy podziela ww. pogląd. Świadek ten nie uczestniczył w zawarciu umowy z powodami, zaś jego zeznania dotyczyły kwestii ogólnych związanych z rodzajem kredytów oferowanych przez pozwanego bank, zasad i procedur zawierania umów, konstrukcji umowy kredyty hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej, sposobu finansowania

kredytu itp. Powyższe zagadnienia nie były istotne z punktu incydentalnej kontroli postanowień umowy, gdyż świadek nie wskazał jakie faktycznie informacje zostały przekazane konsumentom, lecz przedstawił ogólne procedury obowiązujące w banku.

Za chybiony należało uznać również zarzut naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. Jedynie w opinii pozwanego dowód z opinii biegłego na wskazaną okoliczność był nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy, co wynikało z odmiennego zapatrywania pozwanego na konsekwencje uznania kwestionowanych postanowień dotyczących waloryzacji za klauzule abuzywne. Wskazać jednak należy, że sam pozwany nie podważa rzetelności i wiarygodności opinii, a jedynie nie zgadza się z tak zakreśloną tezą dowodową. To do Sądu ostatecznie należy decyzja czy dowód z opinii biegłego mając na uwadze tak zakreśloną tezę dowodową jest przydatny czy też nie do rozstrzygnięcia. W niniejszej sprawie nie sposób zaś mówić o nieprzydatności ww. dowodu do rozstrzygnięcia sprawy o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Nie doszło również do naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. Wskazać należy, że zasada swobodnej oceny dowodów odnosi się bowiem do wszystkich środków dowodowych, co oznacza, że brak jest podstaw do przyjęcia jakiegokolwiek hierarchii środków dowodowych z punktu widzenia ich wiarygodności i mocy. Okoliczność, że zeznania stron mogą być nacechowane subiektywizmem nie oznacza jednak, że sam ten fakt powinien dyskwalifikować zeznania stron czy też nadawać im mniejszą moc aniżeli dowodu z zeznań świadków. Ocena mocy dowodowej dowodu z przesłuchania stron należy do sądu orzekającego. Kodeks postępowania cywilnego nie nadaje zeznaniom świadka silniejszej mocy dowodowej ani większej wiarygodności niż zeznaniom przesłuchanej strony, lecz pozostawia ich ocenę uznaniu sądu (zob. orz. SN z 15.1.1935 r., II C 2246/34, OSNC 1935, Nr 7, poz. 293).

Przechodząc do oceny zarzutu naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. należało dokonać oceny, czy stanowisko Sądu I instancji uznające abuzywność § 11 ust. 5 umowy kredytu było trafne. Analizując treść tego postanowienia, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że ocena Sądu Rejonowego była prawidłowa. Również w ocenie Sądu Okręgowego, zakwestionowane postanowienia umowy kredytu kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 1049/14, mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. 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. W ocenie zarówno sądu pierwszej jak i drugiej instancji, abuzywność przedmiotowej klauzuli przejawia się w tym, że daje ona bankowi prawo kształtowania kursu waluty w sposób całkowicie dowolny, również w zupełnym oderwaniu od kursu średniego NBP i od kursów rynkowych. Przy czym rażące naruszenie interesów konsumenta ma związek z samą możliwością jednostronnego, niepodlegającego żadnym ograniczeniom kształtowania kursu waluty, a tym samym wysokości zobowiązania konsumenta. Zaś w orzeczeniu z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18 Sąd Najwyższy uznał za abuzywne takie klauzule umowne, na podstawie których bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF, które to uprawnienie nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Sąd Najwyższy uznał, że rozwiązanie to należy uznać za konsekwencję nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzącą do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. Dodatkowo podkreślił, że istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Zaznaczył, że w świetle w art. 385¹ k.c. nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku. Jak wskazał również Sąd Najwyższy w wyroku z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18 „do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który 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 w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.”. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy wskazuje, iż żaden z dokumentów przedkładanych powodowi tj. ani wniosek, umowa czy też regulamin nie zawierał podstawowych i istotnych z punktu widzenia wykonywania umowy definicji pojęć odnoszących się do mechanizmu

waloryzacji oraz metody tworzenia tabeli kursowej. Konsumenci nie otrzymali jakiegokolwiek informacji co do przyjętego przez bank sposobu przeliczenia kredytu udzielonego w złotych na frank szwajcarski. Tym samym bank przyznał sobie de facto prawo do jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania drugiej strony poprzez tabelę kursową i ustalenie wysokości spreadu.

Do rażącego naruszenia interesów konsumenta, dochodzi w sytuacji gdy na skutek nierzetelnego postępowania kontrahenta, jego sytuacja ekonomiczna zostaje ukształtowana w sposób niekorzystny, bez zachowania należytej równowagi kontraktowej. Taka sytuacja niewątpliwie zaistniała w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy. Bank dokonywał przeliczenia kwoty kredytu wypłaconego w PLN według kursu kupna CHF (który jest niższy od kursu sprzedaży), a następnie przy spłacie rat kredytowych przeliczenie następowało na podstawie kursu sprzedaży CHF (który jest wyższy od kursu kupna). Powodowie zaciągając zatem i spłacając kredyt nawet tego samego dnia i przy niezmiennym kursie waluty zobowiązani byłiby do spłaty wyższej kwoty, aniżeli otrzymali od banku. Umowa nie odwoływała się przy tym do jakichkolwiek obiektywnych wskaźników, lecz pozwalała bankowi na określenie wartości miernika przy użyciu tabel kursowych wprowadzanych i ustalanych jednostronnie przez bank. Nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wskazanego w tabeli kursów banku, co za tym idzie konsument pozbawiony został jakiegokolwiek możliwości zweryfikowania decyzji banku. Brak zaś szczegółowych elementów pozwalających kredytobiorcy określić i zweryfikować wysokość kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, w jakim stopniu stosowany przez bank spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a w jakim stopniu pozwala także na osiągnięcie dodatkowego wynagrodzenia, obok odsetek kapitałowych i prowizji, którego wysokość jest dowolnie określana przez pozwanego.

Za chybiony należało uznać także zarzut naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 353¹ k.c. Konsekwencją uznania za abuzywne § 11 ust. 5 umowy kredytu, było trafne przyjęcie przez Sąd Rejonowy, że nie wiąże on powodów ex tunc i ex lege. Uznanie konkretnej klauzuli umownej za abuzywną powoduje bowiem jej wyeliminowanie ze stosunku umownego, i jeżeli stosunek ten można utrzymać w dalszym ciągu, umowa winna być wykonywana z pominięciem tej klauzuli. Skutkiem zastosowania art. 385¹ § 1 i 2 k.c. do klauzul waloryzacyjnych umowy kredytu złotowego waloryzowanego kursem CHF oraz posiadającego zmienne oprocentowanie stanowiące sumę wskaźnika referencyjnego LIBOR (np. LIBOR3M) i marży banku może być przekształcenie go w „czysty” (niewaloryzowany

kursem CHF) kredyt złotowy posiadający zmienne oprocentowanie stanowiące sumę wskaźnika referencyjnego LIBOR i marży banku.

Prawidłowo wskazał sąd I instancji, że wyłączenie stosowania wobec konsumenta klauzul waloryzacyjnych nie powoduje też, aby wykonywanie umowy kredytu stało się niemożliwe. Wręcz przeciwnie – zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. umowa nadal obowiązuje w całym pozostałym zakresie, a w szczególności w mocy pozostają postanowienia przewidujące elementy przedmiotowo istotne. Ustalenie wysokości kwoty kredytu, która powinna zostać wypłacona kredytobiorcom, jak również wysokości comiesięcznych rat należnych kredytodawcy jest jak najbardziej możliwe. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych, co do niektórych parametrów, od występujących na rynku (aktualnie niższe jest oprocentowanie oparte na stawce LIBOR niż według stawki WIBOR), to skutek ten jest spowodowany przecież zamieszczeniem w umowie przez bank klauzul sprzecznych z prawem. Niedopuszczalne jest ignorowanie tej sprzeczności ze względu na interes ekonomiczny banku (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 06.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992/6/90).

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. Sąd Okręgowy nie podziela przy tym zarzutu apelacji odnoszącego się do nieuprawnionej ingerencji w treść umowy. Stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze stanowi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje zobowiązanie odmienne – w większym lub mniejszym zakresie – niż wynikające z brzmienia umowy. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli umownej nie wiąże się z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji przewidzianych wprost w ustawie, w postaci niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. Wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania poprzednika prawnego pozwanego, który narzucił konsumentom bezprawne postanowienia umowne. W tym zakresie przywołać należy również 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. 385¹ § 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. 385¹ § 1 i 2 k.c.

Brak również podstaw do ingerencji w treść klauzuli waloryzacyjnej i modyfikacja uznanych za abuzywne postanowień umownych w taki sposób, aby zastąpić je innymi regulacjami np. poprzez przyjęcie do przeliczeń średniego kursu NBP.

Powyższe pozostawałoby w sprzeczności z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, 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., Banco Espanol de Crédito, C-618/10, pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 77; z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, pkt 53, wyrok z dnia 3 marca 2020 r., Gómez del Moral Guasch, 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.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 3 października 2019 r. (w sprawie C-260/18) wskazał, że celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi. Według Trybunału przywrócenie rzeczywistej równowagi polega na dalszym obowiązywaniu umowy, o ile jest możliwe, lecz bez zmian wynikających ze zniesienia nieuczciwych warunków. W orzeczeniu tym Trybunał wykluczył jednocześnie możliwość wypełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, z zastrzeżeniem, że możliwość ta (tj. uzupełnienie umowy ww. przepisami) jest ograniczona do przypadków gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę. Dodatkowo możliwość uzupełnienia umowy ograniczona jest do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany.

W konsekwencji stwierdzić należy, że art. 6 ust. 1 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy miał możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (zob. podobnie wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 80–84; z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 64).

Jak już wskazano powyżej, w ocenie Sądu Okręgowego stwierdzenie abuzywności kwestionowanego postanowienia umowy dotyczącego klauzuli waloryzacyjnej, nie uniemożliwia wykonania umowy i nie skutkuje jej nieważnością, zatem nie zachodziła w ogóle wbrew twierdzeniom pozwanego potrzeba rozważenia możliwości wypełnienia luki po uznanym za abuzywnym postanowieniu przez odwołanie do innych ustaw w drodze analogii bądź do zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. Nie występuje tu żadna,

wymagająca uzupełnienia luka w zakresie przeliczania świadczenia wyrażonego w walucie obcej na walutę, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym – kwota kredytu wyrażona została w walucie polskiej. Umowa kredytu bez mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, lecz jest jedynie umową bez waloryzacji świadczeń stron. Bez klauzul indeksacyjnych możliwe jest ustalenie wysokości zobowiązań banku i kredytobiorcy – w świetle treści pozostałym postanowień umownych. Skoro luka w sensie prawnym w ogóle nie występuje to nie ma potrzeby jej uzupełniania. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści tej czynności, w brzmieniu po wyeliminowaniu z niej wyżej wskazanych bezskutecznych klauzul umownych.

Jedynie na marginesie wskazać należy, że ewentualne uzupełnienie wymagałoby stosownie do rozważań poczynionych powyżej zgody konsumentów, której strona powodowa w niniejszej sprawie nie wyraziła. Nie doszło zatem do naruszenia art. art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 56 k.c.

Sąd Rejonowy prawidłowo również wskazał, iż podstawę żądań strony powodowej stanowi art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Zgodnie z dominującym poglądem doktryny art. 385¹ § 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 powódka wraz z mężem, którego jest spadkobiercą nie była zobowiązana do uiszczania rat według wskazywanej przez bank wysokości, co za tym idzie należy się powódce zwrot tej części spłaconego długu, którą świadczyła nienależnie, gdyż nie była do tego zobowiązana. Nie ma przy tym znaczenia, że powódka nadal jest dłużnikiem banku. Umowa bowiem obowiązuje w pozostałym zakresie, a zatem również w zakresie ustalonego harmonogramu spłat.

Mając powyższe na uwadze, wobec bezzasadności zarzutów apelacji, podlegała ona oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 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 w brzmieniu uwzględniającym zmiany wprowadzone Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 03 października 2016 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych.