

Sygnatura akt II Ca 1759/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2017 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSO Anna Koźlińska |
| Sędziowie: | SO Krzysztof Lisek (sprawozdawca) SR (del.) Paweł Krystyniecki |

Protokolant: protokolant Wioleta Podsiadło

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2017 roku w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. K. i P. K.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie

z dnia 14 marca 2017 roku, sygnatura akt I C 58/16/K

uchyla zaskarżony wyrok w punktach I, II i IV i sprawę w uchylonym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie do ponownego rozpoznania.

SSR Paweł Krystyniecki SSO Anna Koźlińska SSO Krzysztof Lisek

UZASADNIENIE

Powodowie J. K. i P. K. wnieśli o zasądzenie na swoją rzecz od strony pozwanej Banku (...) S.A. z siedzibą w W. kwot po 2.069,24 zł wraz z odsetkami ustawowymi. W uzasadnieniu wskazano, że powodowie zawarli ze stroną pozwaną umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej (franka szwajcarskiego). W treści ogólnych warunków umowy przedstawionych powodom znalazły się niedozwolone klauzule umowne, na podstawie których bank w sposób jednostronny decydował o kursie franka szwajcarskiego na podstawie którego rozliczana była wysokość dokonywanych przez powodów spłat i ich wpływ na umorzenie długu. Dochodzona kwota stanowi różnicę pomiędzy sumą kwot faktycznie pobranych przez pozwanego bank (ustalonych w oparciu o klauzule abuzywne) a sumą kwot rzeczywiście należnych (tj. przypadających bankowi na podstawie stosunku prawnego po wyeliminowaniu ex lege i ze skutkiem ex tunc tychże postanowień niedozwolonych).

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości. Zaprzeczyła w szczególności aby w treści ogólnych warunków umowy znajdowały się postanowienia rażąco naruszające prawa i interesy konsumenta. Powodowie w momencie podpisywania umowy kredytu byli świadomi tego, że jest on indeksowany do kursu franka szwajcarskiego i podjęli decyzję o wyborze takiego właśnie produktu, pomimo przedstawienia im przez stronę powodową w pierwszej kolejności oferty zawarcia kredytu złotówkowego. Powodowie byli także informowani o ryzyku kursowym, jak również o możliwości zmiany waluty kredytu na złoty polski już w trakcie okresu spłaty. Strona pozwana zwróciła też uwagę, iż aczkolwiek treść jednej z klauzul uznanych za abuzywne przez Sąd ochrony konkurencji i konsumentów, została wprost zawarta w umowach pomiędzy powodami a bankiem, to twierdzenie takie nie przesądza automatycznie o ich bezskuteczności. Konieczna jest w niniejszej sprawie indywidualna kontrola tego czy zostały spełnione przesłanki art. 385 [1] par. 1 k.c. Strona pozwana zwróciła też uwagę na wpływ jaki na wyeliminowanie niedozwolonego charakteru postanowień umów kredytowych, miało wejście w życie ustawy o nowelizacji Prawa Bankowego z dnia 29 lipca 2011 r. (tzw. ustawa antyspreadowa), a konkretnie dodanego przez nią przepisu art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy.

Pismem przygotowawczym z dnia 1 kwietnia 2016 r. powodowie zmienili żądanie pozwu w ten sposób, iż podtrzymując w całości żądanie zgłoszone w pozwie i powołaną na jego potwierdzenie argumentację faktyczną i prawną, wnosząc, w razie nieuwzględnienia przez sąd tej argumentacji, równocześnie powództwo o zasądzenie kwoty wskazanej w pozwie także na tej podstawie, że umowa kredytu miała charakter nieważny, jak też na tej podstawie, że powodowie skutecznie złożyli oświadczenie o uchyleniu się od oświadczenia woli (spornej umowy kredytu) jako złożonego pod wpływem błędu. W razie nieuznania przez Sąd argumentacji zawartej w pozwie pierwotnym oraz dwóch kolejnych powództwach (opartych na zarzucie nieważności i uchylenie się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli), powodowie złożyli kolejne powództwa (opisując je jako żądania alternatywne) w punktach A-HH pisma domagając się zasądzenia kwoty dochodzonej pozwem pierwotnym na wskazanych tam podstawach faktycznych i prawnych.

Wobec braku podstaw do uznania powództw zgłoszonych w piśmie z dnia 1 kwietnia 2016 r., za powództwa alternatywne, przewodniczący wezwał do uiszczenia opłaty od ich wniesienia, co też powodowie uczynili, podtrzymując wszystkie powództwa zgłoszone w piśmie za dnia 1 kwietnia 2016 r.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2017 r. Sąd Rejonowy w pkt I zasądził od strony pozwanej Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powódki J. K. kwotę 2.069,42 z ustawowymi odsetkami od dnia 20 maja 2015 r. do dnia zapłaty, w pkt II zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda P. K. kwotę 2.069,42 z ustawowymi odsetkami od dnia 20 maja 2015 r. do dnia zapłaty, w pkt III oddalił pozostałe powództwa, w pkt IV zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów kwotę 824 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w pkt V zasądził od powodów na rzecz strony pozwanej kwotę 617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Z ustaleń poczynionych przez Sad I instancji wynika, że w dniu 18 listopada 2008 r. powodowie jako kredytobiorcy i konsumenci zawarli ze stroną pozwaną umowę kredytu na zakup mieszkania, na podstawie której wypłacona im została kwota 320.000 zł.

Paragraf 2 ust. 2 umowy kredytu zawierał postanowienie o następującej treści: Kredyt jest indeksowany do CHF po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia transzy kredytu.

Paragraf 7 ust. 1 umowy kredytu zawierał z kolei postanowienia o następującej treści: Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z par. 2 w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności kredytu, zgodnie z (...) Banku (...) S.A.

Powyższe postanowienie zostały wprowadzone do stosunku umownego w drodze ich przejęcia z wzorca umowy zaproponowanego powodom przez bank. Postanowienia te nie były indywidualnie uzgadniane i ich treść została w całości zredagowana przez stronę pozwaną.

Na podstawie powyższych postanowień umownych oraz Tabeli Kursów Walut Obcych ustalonej przez stronę pozwą w okresie objętym pozwem z konta powodów została przez stronę pozwaną pobrana tytułem spłaty w okresie wskazanym w pozwie w sumie kwota: 30.941,87 zł.

Powyższe okoliczności Sąd ustalił na podstawie przedłożonych dowodów z dokumentów.

W motywach prawnych uzasadnienia Sąd I instancji zważył, że powództwo oparte na twierdzeniach o zastosowaniu we wzorcu umownym klauzul niedozwolonych i obowiązku zwrotu w związku z tym części pobranego świadczenia jako nienależnego, podlegało uwzględnieniu w całości. Powodowie podnosili, że paragraf 2 ust. oraz 7 ust. 1 umowy wynikają z niezgodnionego indywidualnie wzorca umownego podlegającym kontroli stosownie do treści art. 385[1] i 385[2] k.c. Sąd zgodził się z twierdzeniami pozwu co do tego, że kwestionowane klauzule umowne są tożsame z tymi które figurują w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod numerami 3178 i 3179. Istotą uznania ich przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów za sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające interesy konsumenta było zobowiązanie do dokonywania spłat w złotówkach po przeliczeniu wg kursu obowiązującego w banku udzielającym kredytu (a więc wg kryterium subiektywnego ustalonego przez jedną ze stron a nie obiektywnego i podlegającego weryfikacji). Oba te elementy występują również w postanowieniach umowy kredytowej łączącej strony w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu dla oceny przesłanki braku indywidualnego uzgodnienia, nie ma znaczenia podnoszenia przez stronę pozwaną okoliczność, iż powodom proponowano wcześniej zawarcie kredytu złotówkowego i zawarcia umowy indeksowanej do waluty franka szwajcarskiego stanowiło ich indywidualną decyzję. Brak uzgodnienia nie dotyczy bowiem samego faktu indeksowania kredytu do waluty obcej ale warunków i kursów po jakich będzie się ono dokonywać.

Kwestionowane postanowienia nie spełniają też wymogu zgodności z dobrymi obyczajami i w rażący sposób godzą w interesy kredytobiorcy. Wynika to przede wszystkim z jednostronnego przyznania stronie pozwanej prawa do decydowania o wysokości kursu waluty na podstawie którego wyliczana była wysokość raty kredytu. Oceny tej nie zmienia fakt, iż powodowie mieli możliwość spłaty rat bezpośrednio w walucie obcej lub też złożenia wniosku o przewalutowanie kredytu. Były to bowiem jedynie dodatkowe uprawnienia kredytobiorców z których nie musieli oni korzystać. Zasadniczy przewidziany w umowie mechanizm spłaty kredytu oparty był na mechanizmie pozwalającym stronie pozwanej na jednostronne ustalenie wysokości zobowiązania.

Badane postanowienie umowne dotyczą głównych świadczeń stron (wysokości udzielonego kredytu i wysokość rat związanych z jego spłatą), natomiast ze względu na odniesienia ich do zmiennego i nieobiektywnego miernika, jakim jest tabela kursów ustalona przez stronę pozwaną nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny, co umożliwia badania ich pod kątem innych przesłanek wynikających z art. 385 [1] par. 1 k.c.

Wyżej wskazane okoliczności wskazują na to, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne, uznać należy za niedozwolone (abuzywne) jako spełniające przesłanki wymienione w wyżej powołanych przepisach.

W ocenie Sądu na treść rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie nie ma wpływu okoliczność związane z wejściem w życie z dniem 26.08.2011 r. tzw. ustawy antyspreadowej, której wejście w życie umożliwiło kredytobiorcom spłatę kredytu walutowego bezpośrednio w walucie w jakiej został zaciągnięty. Sąd nie podziela twierdzeń strony pozwanej, jakoby stworzona w ten sposób kredytobiorcom możliwość, eliminowała dopuszczalność ustalania, iż postanowienia zawarte w umowach kredytowych odsyłające do tabel kursowych banków są niedozwolone i nie wiążą kredytobiorców. Powołana ustawa dała konsumentom pewne narzędzia związane z możliwością domagania się zmian warunków zawartych umów kredytowych. Jednakże samo istnienie takich narzędzi, nie konwaliduje znajdujących się w umowach klauzul niedozwolonych. Poszerza ono jedynie wachlarz możliwych czynności jakie konsumenci mogą podjąć w stosunku do banku, wśród których na równi z możliwością domagania się zmiany umowy pozostaje dotychczasowa możliwość żądania uznania klauzul umownych za niedozwolone. Co więcej, treść ustawy i wprowadzone przez nią rozwiązania, wskazują jednoznacznie na to, że również sam ustawodawca uznał niezgodność z dobrymi obyczajami praktyk polegających na konieczności spłaty kredytu walutowego w złotówkach i po kursie ustalonym według subiektywnych przesłanek – postanawiając w drodze ustawowej wyłączyć możliwość ich stosowania. W ocenie Sądu

okoliczność ta wzmacnia jeszcze przekonania o niedozwoloności klauzul zawartych w umowie kredytowej łączącej strony.

Stąd też, z uwagi na niedozwolony charakter postanowień umownych dotyczących sposobu spłaty raty i ustalania kursów wymiany walut, należy uznać że nie wiąże one stron (art. 385 [1] par. 2 k.c.).

Skutkiem wyeliminowania par. 7 ust. 2 wzorca umowy ze stosunku zobowiązaniowego łączącego strony, jest nie tylko brak możliwości przeliczania kursu waluty według tabeli stosowanej przez bank ale również odpadnięcie podstawy umownej do przeliczenia w ogóle spłacanych rat na walutę obcą. Wbrew twierdzeniem zawartym w odpowiedzi na pozew, wniosek taki nie jest równoznaczny za uznaniem za niezgodny z prawem samego mechanizmu indeksowania kwoty kredytu do waluty obcej. Jest to niejako skutek uboczny, uznania za niedozwoloną klauzuli umownej która upoważniała stronę pozwaną do dokonywania przeliczenia walutowego według ustalonego przez siebie kursu. Skoro klauzula ta jako niedozwolona została wyłączona z umowy, to brak innej podstawy prawnej czy umownej do wyliczania wysokości rat według innego kursu waluty obcej.

W ocenie Sądu w tej sytuacji za poprawne uznać należy wyliczenia powodów przedstawione w załączniku nr 2 do pozwu, w których po usunięciu niedozwolonych postanowień umownych, wysokości należnych rat ustalono przy przyjęciu iż raty kredytu nie są przeliczane na żadną walutę obcą. Wynika z nich, że za okres objęty pozvem strona pozwana powinna pobrać od pozwanych kwotę jedynie 26.803,39 zł. Z ustaleń stanu faktycznego wynika, że doszło do pobrania kwoty 30.941,78 zł. Różnica pomiędzy tymi wartościami (4.138,48 zł) stanowi świadczenie nienależne (art. 410 par. 2 k.c.) i powodowie mogą skutecznie domagać się jego zwrotu.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie I wyroku.

W punkcie II orzeczono o oddaleniu pozostałych powództw zgłoszonych przez powodów w piśmie z dnia 1 kwietnia 2016 r. Dotyczyły one bowiem obowiązku zapłaty tego samego roszczenia jak zgłoszonego w pozwie głównym a jedynie opartego na innych podstawach faktycznych i prawnych. Powodowie podnosili, że roszczenia te mają charakter ewentualny na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd roszczenia głównego. Z argumentacją tą nie można się jednak zgodzić. Zgodnie z poglądami doktryny żądania ewentualne dotyczyć mogą sytuacji w której realizacja roszczenia głównego okazuje się niemożliwa (np. gdy powód żąda wydania rzeczy która została już przez pozwanego utracona bądź zniszczona). Nie dotyczą one natomiast sytuacji, gdy powód domaga się zasądzenia od pozwanego tej samej kwoty, podając jednak inne podstawy faktyczne i prawne, na wypadek nieuznania przez Sąd podstaw faktycznych i prawnych zgłoszonych w pozwie pierwotnym. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z taką właśnie sytuacją, co w ocenie Sądu uniemożliwia uznania powództw zgłoszonych w piśmie z dnia 1 kwietnia 2016 r. za ewentualne, a wobec podtrzymania ich przez powodów, każde traktować je jako zgłoszenie dodatkowych żądań pozwu.

Przy czym skoro dotyczą one obowiązku zapłaty tej samej kwoty jak ta wskazana w powództwie głównym, to skutkiem uwzględnienia powództwa głównego, jest oddalenie kolejnych zgłoszonych powództw. Powodowi uzyskali bowiem zaspokojenie swojego roszczenia rozstrzygnięciem zawartym w punkcie I wyroku.

W punkcie III orzeczono o obowiązku zwrotu kosztów postępowania, co do powództwa uwzględnionego w punkcie I. Na koszty poniesione przez powodów złożyły się 617 zł tytułem kosztów zastępstwa adwokackiego i 207 zł opłaty od pozwu.

W punkcie IV orzeczono o obowiązku zwrotu kosztów postępowania, co do powództw oddalonych w punkcie II. Na koszty poniesione przez stronę pozwaną złożyły się 617 zł tytułem kosztów zastępstwa adwokackiego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Strona pozwana zaskarżyła powyższy wyrok Sądu I instancji w części, tj. co do punktów I. II i IV sentencji wyroku, zarzucając:

1. nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy, albowiem Sąd nie ustosunkował się do meritum sprawy, czyli kwestii indeksacji kredytu Powoda do CHF w oparciu o § 2 ust. 2 Umowy kredytu - Sąd nie określił, czy do indeksacji doszło, a jeśli tak, to po jakim kursie walut; w konsekwencji Sąd nie zbadał, jaka jest kwota i waluta kredytu Powoda, ograniczając swoje rozważania wyłącznie do sposobu wyliczenia wysokości rat, co stanowi okoliczność wtórną wobec ustalenia kwoty i waluty kredytu Powoda;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj.:

a. art. 328 § 2 k.p.c., polegające na sporządzeniu przez Sąd I instancji niepełnego i wewnątrznie sprzecznego uzasadnienia wyroku, a także braku wyjaśnienia podstawy faktycznej i prawnej wyroku poprzez m.in.:

i. brak jednoznacznego wskazania, które klauzule zawarte w Umowie kredytu Powoda Sąd uznał za niedozwolone, na jakiej podstawie i¹ w jakim zakresie, w szczególności brak wyjaśnienia, czy Sąd zajmował się jedynie kwestią wyliczenia wysokości rat kredytu, czy też rozważył kwestię zagadnienia nadrzędnego, tj. indeksacji kredytu Powoda do CHF,

ii. brak sprecyzowania, jakie skutki prawne Sąd wiąże z zidentyfikowaniem występowania w Umowie kredytu postanowień niedozwolonych, w szczególności poprzez zaniechanie wyjaśnienia, czy w ogóle nie doszło do indeksacji kredytu Powoda do CHF, czy też wadliwy jest jedynie mechanizm wyliczenia rat kredytu,

(...). brak wyjaśnienia, dlaczego zdaniem Sądu I instancji możliwe jest zastosowanie do kredytu Złotowego stawki referencyjnej LIBOR, właściwej dla kredytów walutowych, przy jednoczesnym orzeczeniu, iż umowa miała złotowy charakter.

b. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, co skutkowało przyjęciem za udowodnione okoliczności nieznajdującej potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, tj. rzekomego braku indywidualnego uzgodnienia warunków i kursów indeksacji, w oparciu jedynie o treść dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, w sytuacji bezzasadnego, apriorycznego przyjęcia przez Sąd Rejonowy, że zgłoszone przez stronę pozwaną osobowe źródła dowodowe - w tym wniosek o przesłuchanie strony powodowej oraz świadków uczestniczących w podpisaniu Umowy kredytu - nie wpłyną na wykazanie, że warunki i sposób ustalania kursu indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione przez strony.

c. art. 217 § 2 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 258 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 245 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie przez Sąd I instancji wniosków dowodowych zgłoszonych przez stronę pozwaną, w szczególności wniosków o przesłuchanie świadków oraz strony powodowej, a także o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, podczas gdy strona pozwana wskazała istotne dla sprawy okoliczności, które dowody te mogłyby wyjaśnić, w tym okoliczności wymagające wiadomości specjalnych; konsekwencją tego naruszenia przepisów postępowania jest oparcie rozstrzygnięcia o szczątkowy materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego charakteru relacji kontraktowych stron; uchybienie to jest przy tym tak daleko idące, że uzasadnia przyjęcia, iż konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości, co stanowi podstawę do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a. art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 165, poz. 984 - dalej: „Ustawa antyspreadowa”) w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na nie uwzględnieniu przez Sąd I instancji obowiązującego na dzień wyrokowania stanu prawnego, w którym uznanie za niedozwolone postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabeli kursów banku jest wyłączone z uwagi na przyznanie przez ustawodawcę kredytobiorcom innych środków ochrony prawnej, w szczególności umożliwienie im spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej.

b. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c., art. 385² k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L.1993.95.29 z dnia 21 kwietnia 1993 r. - dalej „Dyrektywa 93/13”) polegające

na uznaniu, że klauzula zawarta w Umowie kredytu Powoda, zawierająca odesłanie do Tabeli Kursów Pozwanego, jest abuzywna, podczas gdy nie wystąpiły materialnoprawne przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tego postanowienia umownego, albowiem klauzula została indywidualnie uzgodniona z konsumentem, a także nie narusza jego interesów (w żadnym stopniu - tym bardziej nie narusza ich w sposób rażący) oraz nie godzi w dobre obyczaje.

c. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 60 k.c. r art. 65 § 2 k.c. f art. 56 k.c. f art. 354 § 1 k.c., art. 358 § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 polegające na zaniechaniu ustalenia przez Sąd I instancji treści stosunku zobowiązaniowego obowiązującego między stronami po wyeliminowaniu z Umowy kredytu postanowień niedozwolonych i ograniczeniu się przez Sąd Rejonowy jedynie do ustaleń negatywnych (tj. jakie postanowienia nie obowiązują), bez dokonania wykładni treści umowy w części pozostającej w mocy, co ostatecznie doprowadziło Sąd do zakwestionowania całego mechanizmu indeksacji i wypaczenia natury stosunku, zobowiązaniowego łączącego strony, podczas gdy właściwym rozwiązaniem powinno być ustalenie przez Sąd w oparciu o przepisy dyspozytywne, według jakiego kursu ma nastąpić indeksacja kredytu Powoda oraz wyliczone raty

d. art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., oraz art. 411 pkt. 1 i 4 k.c. polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez Powoda jako nienależnych, pomimo tego, iż:

i. świadczenie Powoda znajduje podstawę w łączącej strony umowie,

ii. nie występuje zubożenie Powoda, albowiem kredyt jest w dalszym ciągu niespłacony, a Powód jest właścicielem nieruchomości, którą nabył za środki udostępnione przez Pozwanego w ramach Umowy kredytu,

(...). Powód świadome i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie,

godząc się tym samym ze swoim zubożeniem

iv. nawet jeśli by założyć, że Powód jest zobligowany do uiszczania rat w niższej wysokości, to i tak jego roszczenie nie powinno zostać uwzględnione, albowiem wobec braku spłaty całego kredytu wszelkie wpłaty dokonywane przez Powoda miały charakter spełnienia świadczenia, zanim wierzycelność Pozwanego o zwrot kredytu stała się wymagalna.

Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia Powoda z uwagi na fakt, że roszczenia z tytułu nadpłaconych rat kredytu (a tak Powód identyfikuje swoje roszczenie) mają charakter świadczenia okresowego, które zgodnie z treścią art. 118 k.c. przedawniają się w terminie trzech lat, a więc w dacie wniesienia powództwa roszczenie Powoda było już całkowicie przedawnione. W zakresie postępowania dowodowego na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 207 § 6 k.p.c., art. 217 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. i 162 k.p.c. wniósł o zmianę postanowienia dowodowego wydanego przez Sąd I instancji na rozprawie w dniu 28 lutego 2017 roku w zakresie pominięcia dowodów zgłoszonych przez pozwanego i wnosząc o przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodów zawnioskowanych przez stronę pozwaną w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, tj.:

a. parametrów wyjściowej symulacji z dnia 27 października 2008 roku - na okoliczność treści tego dokumentu, a w szczególności podjęcia przez powodów decyzji o indeksowaniu kredytu kursem CHF (załącznik nr 9 do odpowiedzi na pozew);

- b. decyzji kredytowej powodów z dnia 5 listopada 2008 r. dotyczącej wniosku (...) - na okoliczność: wiedzy powodów co do indeksowania kredytu; waluty kredytu; wpływu powodów na treść umowy (załącznik nr 10 do odpowiedzi na pozew);
- c. dokumentu pn. „Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu” - na okoliczność: istnienia świadomości kredytobiorców co do praw i obowiązków wynikających z umów kredytowych indeksowanych do CHF; braku możliwości zmiany treści tych umów bez poszkodowania innych osób; stanowiska Urzędu KNF odnośnie stopnia poinformowania i swobody podejmowania decyzji przez kredytobiorców zaciągających kredyty w walucie obcej (załącznik nr 11 do odpowiedzi na pozew);
- d. raportu UOKIK pt. „Raport dotyczący spreadów” - na okoliczność: treści tego dokumentu, podstaw indeksowania kredytu; funkcjonowania kredytów walutowych w CHF na rynku polskim; że kurs PLN/CHF ustalany przez Bank był kursem rynkowym (załącznik nr 16 do odpowiedzi na pozew);
- e. wyciągu łączonego - na okoliczność: treści tego dokumentu; wiedzy powodów co do waluty kredytu; świadomości zaciągnięcia przez powodów kredytu indeksowanego do CHF (załącznik nr 17 do odpowiedzi na pozew);
- f. opinii prof. dr hab. K. J. na temat sposobu ustalania rynkowego kursu walutowego - na okoliczność: treści tego dokumentu; podstaw funkcjonowania rynku walutowego; procedury ustalania kursu walutowego przez Bank; potwierdzenia, że metoda ustalania kursów stosowana przez Bank ma u podstaw mechanizmy rynkowe (załącznik nr 18 do odpowiedzi na pozew);
- g. ekspertyzy dotyczącej walutowych kredytów hipotecznych indeksowanych do kursu CHF/PLN autorstwa (...) sp. z o.o. z dnia 6 maja 2015 roku - na okoliczność: (i) treści tego dokumentu; (ii) podstaw funkcjonowania rynku walutowego; (iii) procedury ustalania kursu walutowego przez pozwanego; (iv) potwierdzenia, że metoda ustalania kursów stosowana przez Bank ma u podstaw mechanizmy rynkowe (załącznik nr 1 do pisma z dnia 24 stycznia 2017 roku);
- h. opinii P. Ś., biegłego sądowego przy Sądzie Okręgowym w Warszawie z dnia 8 września 2016 roku- na okoliczność: (i) treści tego dokumentu; (ii) podstaw funkcjonowania rynku walutowego; (iii) procedury ustalania kursu walutowego przez Bank; (iv) potwierdzenia, że metoda ustalania kursów stosowana przez Bank ma u podstaw mechanizmy rynkowe (załącznik nr 2 do pisma z dnia 24 stycznia 2017 roku);
- i. dokumentu „Biała księga kredytów frankowych w Polsce” opracowanej przez Związek Banków Polskich w marcu 2015 roku - na okoliczność: (i) sytuacji na rynku kredytów hipotecznych w latach 2004-2009; (ii) oczekiwań Powoda, jakie wiązał on z zawarciem umowy kredytowej z Pozwanym rynkowe (załącznik nr 3 do pisma z dnia 24 stycznia 2017 roku); r
- j. wydruków ze strony internetowej Narodowego Banku Polskiego z listą podmiotów pełniących funkcję Dealera Rynku Pieniężnego w latach 2009-2016 - na okoliczność: (i) treści tych wydruków; (ii) uwzględniania kursów podawanych przez Bank (...) S.A. jako podstawy do ustalania kursów NBP (załącznik nr 4 do pisma z dnia 24 stycznia 2017 roku);
- k. stanowiska Pierwszego Prezesa SN / Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2016 roku - na okoliczność: konsekwencji ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw dla rynku bankowego i finansowego, a w konsekwencji dla sytuacji wszystkich kredytobiorców (załącznik nr 5 do pisma z dnia 24 stycznia 2017 roku)
- l. opinii prawnej z dnia 24 października 2016 roku dotyczącej wybranych problemów związanych z umowami o kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej sporządzonej przez Z. O. oraz Z. K. - na okoliczność: (i) motywów

wytoczenia powództwa; (ii) konsekwencji uznania za abuzywne klauzul indeksacyjnych (załącznik nr 6 do pisma z dnia 24 stycznia 2017 roku);

m. z zeznań świadka K. B. (świadek został powołany w miejsce I. R. na rozprawie w dniu 29 września 2016 roku) - na okoliczność: procedury zawierania Umowy Kredytu, jej etapów, czasu trwania, czynności, które mogą podejmować kredytobiorcy, a w szczególności indywidualnego uzgodnienia pomiędzy stronami zapisów Umowy Kredytu dotyczących indeksowania kredytu do franka szwajcarskiego; treści wytycznych obowiązujących w Banku (...) SA w przedmiocie udzielania kredytów walutowych indeksowanych do franka szwajcarskiego; zasad oprocentowania kredytów walutowych i Złotowych; informowania klientów ubiegających się o kredyt walutowy o ryzyku walutowym (kursowym) związanym z takim kredytem; oferowania klientom ubiegającym się o kredyt walutowy kredytu Złotowego; wyboru przez klientów kredytu walutowego indeksowanego do franka szwajcarskiego (CHF); wykonywania Umowy Kredytu przez powodów i wykorzystania kredytu przez powodów; oferty Banku oraz innych banków w 2008 roku, dotyczącej kredytów hipotecznych, w tym w szczególności w PLN i CHF na zakup nieruchomości i ich warunków; zmiany Regulaminu z dniem 1 października 2011 roku poprzez wprowadzenie szczegółowych zasad ustalania kursów walut (pkt 2 petitum odpowiedzi na pozew);

n. z zeznań świadka K. N. (świadek podpisywała Umowę kredytu) - na okoliczność: procedury zawierania Umowy Kredytu, jej etapów, czasu trwania, czynności, które mogą podejmować kredytobiorcy, a w szczególności indywidualnego uzgodnienia pomiędzy stronami zapisów Umowy Kredytu dotyczących indeksowania kredytu do franka szwajcarskiego; zasad oprocentowania kredytów walutowych i Złotowych; informowania klientów ubiegających się o kredyt walutowy o ryzyku walutowym (kursowym) związanym z takim kredytem; oferowania klientom ubiegającym się o kredyt walutowy kredytu Złotowego; wyboru przez klientów kredytu walutowego indeksowanego do franka szwajcarskiego (CHF); wykonywania Umowy Kredytu przez powodów i wykorzystania kredytu przez powodów (pkt 3 petitum odpowiedzi na pozew);

o. z zeznań świadka W. J. (świadek podpisywał Umowę kredytu) - na okoliczność: procedury zawierania Umowy Kredytu, jej etapów, czasu trwania, czynności, które mogą podejmować kredytobiorcy, a w szczególności indywidualnego uzgodnienia pomiędzy stronami zapisów Umowy Kredytu dotyczących indeksowania kredytu do franka szwajcarskiego; zasad oprocentowania kredytów walutowych i Złotowych; informowania klientów ubiegających się o kredyt walutowy o ryzyku walutowym (kursowym) związanym z takim kredytem; oferowania klientom ubiegającym się o kredyt walutowy kredytu Złotowego; wyboru przez klientów kredytu walutowego indeksowanego do franka szwajcarskiego (CHF); wykonywania Umowy Kredytu przez powodów i wykorzystania kredytu przez powodów (pkt 4 petitum odpowiedzi na pozew)

p. z zeznań świadka M. M. (świadek przyjmował Wniosek kredytowy) - na okoliczność: procedury zawierania Umowy Kredytu, jej etapów, czasu trwania, czynności, które mogą podejmować kredytobiorcy, a w szczególności indywidualnego uzgodnienia pomiędzy stronami zapisów Umowy Kredytu dotyczących indeksowania kredytu do franka szwajcarskiego; zasad oprocentowania kredytów walutowych i Złotowych; informowania klientów ubiegających się o kredyt walutowy o ryzyku walutowym (kursowym) związanym z takim kredytem; oferowania klientom ubiegającym się o kredyt walutowy kredytu Złotowego; wyboru przez klientów kredytu walutowego indeksowanego do franka szwajcarskiego (CHF); wykonywania Umowy Kredytu przez powodów i wykorzystania kredytu przez powodów (pkt 5 petitum odpowiedzi na pozew);

q. z przesłuchania stron (z ograniczeniem do strony powodowej) - na okoliczność: zrozumienia przez powodów postanowień Umowy Kredytu; informacji przekazywanych przy jej zawarciu; świadomości powodów co do możliwości zmian kursów walut oraz wpływu powyższego na wysokość zobowiązań z Umowy Kredytu; wykształcenia powodów; wykonywanego przez nich zawodu; istnienia u powodów świadomości co do ryzyk związanych z zaciąganiem kredytu w walucie obcej; zapoznania się przez powodów z ofertami innych banków przed podpisaniem umowy z pozwanym; wybrania przez powodów oferty pozwanego z uwagi na jej korzystne dla powodów postanowienia; możliwości negocjowania postanowień umowy (pkt 6 petitum odpowiedzi na pozew);

r. z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i rachunkowości na okoliczność (i) ustalenia, czy metoda wyznaczania kursów walut stosowana przez Pozwanego jest metodą zwyczajową (rynkową) w obrocie walutowym, (zarówno krajowym, jak i zagranicznym), a jeśli nie jest to metoda rynkowa, to obliczenie przez biegłego, o ile kursy walut przyjęte przez Pozwanego odbiegają od wartości rynkowych (ii) przy założeniu, że biegły ustalił inną wartość kursu rynkowego niż kurs zastosowany przez Pozwanego, na okoliczność wyliczenia różnicy pomiędzy: wysokością zadłużenia w CHF i rat obliczonych wg obiektywnego miernika z wysokością zadłużenia w CHF i rat obliczoną według kursu zastosowanego przez Pozwanego (pkt 3 petitum pisma z dnia 24 stycznia 2017 roku); przy czym wniosek o przeprowadzenie w/w dowodów przez Sąd odwoławczy należy traktować jako poczyniony na wypadek nieuwzględnienia wniosku Pozwanego o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W związku z powyższym apelujący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd odwoławczy, iż nie zachodzą przesłanki do uchylenia wyroku w zaskarżonym zakresie, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, w zakresie kosztów postępowania wnosząc o zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Rozpoznając apelację Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Sąd II Instancji uznał za zasadny zarzut nierozpoznania przez Sąd Rejonowy istoty sprawy w związku z powyższym orzeczenie podlegało uchyleniu.

Zgodnie z art. 386 k.p.c. § 4. Poza wypadkami określonymi w § 2 i 3 sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

Jak wskazano w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2017 r. sygn. akt II UZ 13/17 : Do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie. Ma to miejsce między innymi wtedy, gdy sąd odmówił dalszego prowadzenia sprawy, przyjmując brak legitymacji procesowej stron, skuteczność twierdzenia lub zarzutu wygaśnięcia bądź umorzenia zobowiązania, upływ terminów zawitych, terminu przedawnienia, przedwczesność powództwa czy też nie rozpoznał żądań w aspekcie wszystkich twierdzeń powoda lub zarzutów pozwanego, bezpodstawnie przyjmując, że nie zostały one zgłoszone lub zostały zgłoszone, ale są objęte prekluzją procesową.

Na wstępie należy podkreślić co było przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie. Przedmiotowa sprawa była sprawą o zapłatę. Strony łączył i łączy w dalszym ciągu stosunek prawny kredytu, powodowie są kredytobiorcami, pozwany kredytodawcą. Przedmiotowy kredyt jest kredytem udzielonym w walucie polskiej, indeksowanym do waluty obcej – franka szwajcarskiego. Mechanizm ten jak wynika z umowy znajdującej się na k. 56 polegał na tym, że po wypłaceniu kredytu, jest on przeliczany na walutę franka szwajcarskiego według tabeli kursów walut obcych obowiązujących u strony pozwanej (par 2 ust 2). Następnie kredyt ten jest spłacany w złotych polskich, ale z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującym w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą kursów walut obcych obowiązującą u pozwanego.

Powodowie wywodzili, że na skutek zastosowania w zawartej z pozwanym umowie tzw. klauzul abuzywnych, w inny sposób niż wskazany w pozwie powinien zostać ukształtowany stosunek prawny. W szczególności powodowie kwestionowali możliwość wyłącznego ustalania przez Bank wysokości zobowiązania, a do tego prowadziła możliwość przeliczania waluty CHF na złote polskie w oparciu o kursy ustalane przez pozwanego. Powodowie powołali się na

wpisanie tożsamyh postanowień do rejestru klauzul niedozwolonych, twierdząc, że z uwagi na treść art. 385¹. § 1 k.c. postanowienia umowne przewidujące waloryzację świadczenia w oparciu o walutę obcą powinny być uznane za nieważne. W konsekwencji w inny sposób powinny zostać uregulowane wzajemne prawa i obowiązki stron, w szczególności kolejne raty kredytu powinny być niższe. Powód dochodził różnicy pomiędzy wysokością wpłat dokonanych tytułem rat kredytu za okres 12-01-2009 do dnia 11-07-2011r.

Istotą przedmiotowej sprawy, którą powinien rozpoznać Sąd, jest ustalenie treści stosunku prawnego łączącego strony, w tym będące konsekwencją stwierdzenia ewentualnej abuzywności, wysokości i sposobu regulowania poszczególnych rat kredytu wraz z należnościami ubocznymi (odsetkami).

Sąd Rejonowy orzekając w przedmiocie roszczenia powodów dokonał ustaleń faktycznych w zakresie brzmienia paragrafu 2 i 7 umowy dotyczących indeksowania kredytu i przeliczenia waluty szwajcarskiej na walutę polską. Następnie w rozważaniach prawnych powołując się na art. 385¹. § 1 k.c. oraz fakt wpisania do rejestru klauzul niedozwolonych, postanowień tożsamyh z postanowienia niniejszej umowy, stanął na stanowisku, że należy wyeliminować z umowy par 7 ust 2, przez co odpada podstawa prawna do przeliczenia spłacanych rat na walutę obcą. Następnie Sąd Rejonowy wskazał, że wyliczenia powodów przedstawione w załączniku do pozwu są poprawne pod względem rachunkowym i nie były kwestionowane przez pozwanego. W ww stwierdzeniach w zasadzie Sąd Rejonowy zawarł swoje rozważania prawne co do zasadności zgłoszonego roszczenia.

Przechodząc do uzasadnienia kwestii nierozpoznania istoty sprawy, wskazać należy, że Sąd Rejonowy prawidłowo uzasadnił możliwość uznania co do zasady klauzul indeksacyjnych za abuzywne. Zgodnie z art. 385¹.k.c. § 1. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, § 2. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie, § 3. 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, § 4. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Praktycznie tożsame postanowienia umowne zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. Pod pozycją 3178 wpisany jest wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia XVII AmC 426/09 o treści „kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie kursem kupna CHF/USD/EUR według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”. Pod pozycją 3179 wpisany jest ww wyrok o treści: „w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów walut obcych z dnia spłaty”.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie, w uzasadnieniu wyroku z dnia Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 października 2016 r. sygn. akt I ACa 645/16: Zwolennicy tego stanowiska wskazują, iż kognicja Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ramach postępowania o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone jest ograniczona, albowiem przeprowadzana przez ten sąd kontrola ma charakter abstrakcyjny i dotyczy wyłącznie treści postanowień zawartych we wzorcu, w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego (a nawet niezależnie od tego, czy doszło w ogóle do zawarcia umowy z wykorzystaniem tego wzorca). Postępowanie w sprawie kontroli abstrakcyjnej ma na celu wyłączenie stosowania pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Wskazuje się więc, że nie można wykluczyć sporu co do legalności posługiwania się określonymi sformułowaniami, instytucjami czy rozwiązaniami w konkretnej umowie zawartej z udziałem innego przedsiębiorcy, aniżeli ten, który zastosował wzorec uznany w pewnym zakresie za niedozwolony. Nie można też aprobować mechanicznego przenoszenia oceny abuzywności z wyroku zapadłego w odniesieniu do innego postanowienia wzorca. Może się okazać, że ustalona w zgodzie z dyrektywami art. 65 i 385 k.c. treść konkretnego postanowienia nie jest wcale materialnie zbieżna z

uznanymi za niedozwolone. Nawet bowiem niewielkie zmiany językowe mogą istotnie modyfikować ogólny sens postanowienia, a literalnie tożsame klauzule - *in concreto* realizować inny cel (tak wyr. Sądu Najwyższego z 12 lutego 2014 r., III SK 18/13, Legalis). Zatem przed sądem powszechnym dokonywana jest kontrola "in concreto" co oznacza, że jest dokonywana w odniesieniu do danego stosunku prawnego i nie może abstrahować od okoliczności konkretnie rozpoznawanego przypadku. Innymi słowy, nawet w sytuacji, gdy umowa zawiera postanowienie, które jest uznane za niedozwolone, to w sposób automatyczny nie prowadzi to do uznania, że jest ono niedozwolone i nie wiąże. Każdorazowo, bowiem należy ocenić czy spełnione zostały przewidziane w art. 385 (1) § 1 k.c.

Rozważając kwestię abuzywności postanowień umowy, podkreślenia wymaga, że art 385¹.kc. został wprowadzony do polskiego systemu prawnego na skutek implementowania Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5-04-1993 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.E L z dnia 21-04-1993). W preambule ww dyrektywy wskazano, że niezbędne jest ustalenie ogólnych kryteriów oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy. Ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy, zgodnie z wybranymi ogólnymi kryteriami, zwłaszcza w wypadku działalności dotyczącej sprzedaży czy dostawy o charakterze publicznym, zapewniającej usługi o charakterze powszechnym, przy uwzględnieniu solidarności między użytkownikami, muszą być uzupełnione środkami umożliwiającymi dokonanie ogólnej oceny różnych interesów, stanowi to wymóg działania w dobrej wierze. Przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi sprzedawane lub dostarczane były na specjalne zamówienie konsumenta. Sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie i uzasadnione roszczenia. Zgodnie z art 3 dyrektywy warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikającą z umowy, praw i obowiązków ze szkodą dla kontrahenta. Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Zgodnie z art 5 w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Ugruntowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jest pogląd, że aby ustalić czy nierównowaga pozostaje w sprzeczności z wymogami dobrej wiary należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie oczekiwać, iż konsument ten przyjąłby warunek w drodze negocjacji.

Tak więc spektrum okoliczności, które mogą mieć wpływ na możliwość uznania abuzywności postanowienia umowy i które w odróżnieniu od kontroli abstrakcyjnej, są brane pod uwagę przy kontroli indywidualnej - jest bardzo szerokie.

Jakkolwiek więc wpisanie konkretnego postanowienia do ww rejestru nie przesądza automatycznie o abuzywności postanowienia umowy, to jednak w dużej mierze w toku postępowania na Banku będzie spoczywał ciężar wykazania okoliczności przemawiających przeciwko uwzględnieniu roszczenia. W szczególności do stwierdzenia abuzywności koniecznym jest aby postanowienia umowy nie były uzgodnione indywidualnie, z tym, że art 385¹.par 4 kc nakłada ciężar wykazania indywidualnego uzgodnienia na podmiot powołujący się na tą okoliczność. W przedmiotowej sprawie pozwany w odpowiedzi na pozew podniósł twierdzenia, iż postanowienia umowy były indywidualnie uzgadniane, składając wniosku dowodowe z zeznań świadków na okoliczność prowadzonych negocjacji i dokonania indywidualnych ustaleń. Wnioski te zostały pominięte przez Sąd z uzasadnieniem nie zostały w ogóle zgłoszone na okoliczności które miałyby znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Otóż stwierdzenie to jest błędne albowiem okoliczność indywidualnego uzgadniania postanowień umowy, w świetle brzmienia ww przepisu wydaje się kluczowe do rozpoznania sprawy. Sąd Rejonowy natomiast dokonał przeciwnych ustaleń faktycznych, ustalając, że postanowienia te nie były indywidualnie uzgadniane i ich treść została w całości zredagowana przez stronę pozwaną. Jako dowód Sąd powołał zestawienie innych umów zredagowanych przez stronę pozwaną. W tym miejscu należy podzielić zarzuty apelacji określone w pkt II. 2 b i c, iż Sąd poczynił powyższe ustalenia faktyczne z naruszeniem art. 233 par 1 k.p.c. i art. 217 par 2 i 3 k.p.c., art 227 k.p.c. i art. 258 k.p.c. Posługiwanie się przez bank określonym

wzorcem, samo w sobie nie wyklucza, iż w tej sprawie poszczególne postanowienia były przedmiotem uzgodnień dokonanych pomiędzy stronami. Wskazana okoliczność (posługiwania się określonym wzorcem) może mieć znaczenie dla oceny wiarygodności i mocy dowodowej zeznań świadków opisujących przebieg negocjacji, jednakże wykluczyć należy takie procedowanie gdy z góry uniemożliwia się wykazanie danej okoliczności przyjmując założenie, iż postanowienie umowne nie było indywidualnie uzgadniane. Podkreślić należy, że nie można obiektywnie wykluczyć, że sposób prowadzenia negocjacji, zakres składanych propozycji, sposób wyjaśniania i argumentacji przekazywany przez pracowników banku konsumentowi, reakcja i oczekiwania konsumenta w trakcie negocjacji - będą przemawiały za tezą o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umowy. Jakkolwiek Sąd Rejonowy naruszył w powyższym zakresie przepisy procedury, nie to legło u podstaw wydania orzeczenia o uchyleniu wyroku do ponownego rozpoznania.

Sąd Rejonowy dokonał analizy przedmiotowych postanowień umowy, stwierdzając, że nie spełniają one wymogu zgodności z dobrymi obyczajami i w rażący sposób godzą w interesy kredytobiorcy.

„Rażące naruszenie interesów konsumenta” w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie wskazane w tym przepisie formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakres określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta

Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu orzeczenia XXVII Ca 3477/16 : „(...) o ile powód powinien był liczyć się z ryzykiem kursowym, to miał również prawo liczyć się z tym, że ryzyko to w sposób równomierny będzie rozłożone pomiędzy niego, a pozwany bank. Sposób rozłożenia ryzyka kursowego powinien wynikać wprost z zawartej umowy i o równomierności tego ryzyka tak w stosunku do kredytodawcy, jak i kredytobiorcy można by mówić, gdyby sam sposób indeksacji oparty byłby o obiektywny, niezależny wskaźnik. Należy przy tym podnieść, że fakt odbiegania w sposób nieznaczny średniego kursu kupna czy sprzedaży w pozwanym banku od średniego kursu NBP nie może mieć wpływu na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umownych. Nieuczciwy charakter postanowienia umownego jest badany na datę zawarcia umowy, co wynika z art. 385² k.c. i art. 7 ust 1 cyt Dyrektywy. To w jaki sposób jest później wykonywana umowa nie ma znaczenia dla stwierdzenia jej abuzywności aczkolwiek w czasie trwania umowy strony mogą zdecydować czy w i jaki sposób wyeliminować skutki abuzywności niedozwolonych postanowień umownych. Należy zgodzić się z Sądem Rejonowym, że abuzywnego charakteru niedozwolonych postanowień umownych nie eliminuje przyznanie kredytobiorcą możliwości spłaty w walucie waloryzacji zgodnie z ustawą z dnia 29-07-2011 o zmianie ustawy Prawo Bankowe, chociaż już sama spłata w walucie waloryzacji dokonywana na podstawie podpisanego przez strony aneksu skutkuje tym, że abuzywny charakter postanowień umownych nie miałby żadnego znaczenia dla funkcjonowania umowy”. Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie podziela powyższy pogląd.

Rozważania Sądu w zasadzie kończą się w tym momencie na stwierdzeniu, że par 7 ust 2 nie wiąże stron, brak jest możliwości przeliczania kursu waluty według tabeli stosowanej przez bank ale również odpadnięcie podstawy umownej do przeliczania w ogóle spłacanych rat na walutę obcą. Sąd stwierdził, że wyliczenia powoda załączone do pozwu Sąd prawidłowe.

Analizując dotychczasowe orzecznictwo dotyczące kwestii kredytów indeksowanych do waluty obcej wskazać należy, że problem w interpretacji zawartych umów i określeniu skutków uznania abuzywności klauzuli waloryzacyjnej zaczyna się właśnie w tym miejscu w którym Sąd Rejonowy zakończył swoje rozważania. Sąd Rejonowy całkowicie pominął zarówno w ustaleniach faktycznych jak i rozważaniach prawnych to, że treścią przedmiotowej umowy kredytu było udzielenie powodowi kredytu złotowego i w takiej walucie kredyt był stawiany powodowi do dyspozycji, następnie kredyt był indeksowany do waluty obcej i kwota kredytu wyrażona w walucie obcej była oprocentowana zgodnie z paragrafem 6 ale podkreślenia wymaga, że oprocentowanie przewidziane w umowie miało odnosić się do sumy wyrażonej w walucie szwajcarskiej (par 6 ust 3). Tak więc w umowie kredytu znajdują się postanowienia ściśle i nierozdzielnie powiązane z indeksacją kredytu do waluty obcej. Wyeliminowanie indeksacji (tak jak tego chce Sąd

Rejonowy), rodzi pytanie o możliwość utrzymania stosunku prawnego w pozostałym zakresie. W tym miejscu należy jedynie wspomnieć, że część orzecznictwa dopuszcza możliwość zastosowania tzw. redukcji utrzymującej skuteczność (polegającej na możliwości dokonania korekty abuzywnego postanowienia umownego, to jest zmiany jego treści w taki sposób aby postanowienie to nie stanowiło postanowienia niedozwolonego). Część próbuje iść w kierunku poszukiwania możliwości zastosowania w miejsce pominiętego postanowienia, powszechnie obowiązującego przepisu prawa, czy też innego pozostającego w mocy postanowienia umownego. Sąd Okręgowy w cytowanym wyżej orzeczeniu sygn. akt XXVII Ca 3477/16 wskazał, że zgodnie z art. 354 k.c. dłużnik ma obowiązek wykonania umowy zgodnie z jej treścią, zasadami współżycia społecznego oraz ustalonymi zwyczajami. Następnie Sąd Okręgowy powołał art. 56 k.c. podnosząc, że nie ma przeszkód aby w sytuacji eliminacji abuzywnego postanowienia umownego posiłkować się normami pozaustawowymi wskazanymi w ww przepisach, pod warunkiem, że normy te funkcjonują w obrocie prawnym i podlegają identyfikacji. W przypadku klauzul walutowych zawartych w umowach są to normy, które odnoszą się do zastosowania przeliczników mierników wartości zawartych w tych umowach. Reasumując Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że można utrzymać indeksację do waluty obcej ale poprzez podstawienie w miejsce nieważnych postanowień, ustalonych w drodze zwyczaju przeliczników spłacanych rat na walutę polską.

Sąd w przedmiotowej stanął na stanowisku, że klauzula indeksacyjna (określona w par 7 ust 2) jest nieważna i nie wiąże stron – ale nie tylko w zakresie samego sposobu przeliczenia waluty ale w ogóle możliwości przeliczenia waluty. Sąd jednakże nie poczynił żadnych rozważań dotyczących treści stosunku prawnego łączącego strony po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych. Jeżeli przyjmiemy za Sądem Rejonowym, że mamy do czynienia z kredytem złotowym, to pojawia się pytanie w jaki sposób kredyt ten ma być oprocentowany i w jaki sposób mają być wyliczane poszczególne raty kredytu (dotychczas wyliczane w oparciu o mechanizm indeksacji)?

Zgodnie z par 7 ust 2: kredyt spłacany będzie w 360 ratach miesięcznych, w tym 15 rat obejmujących odsetki w okresie karencji spłaty kredytu oraz 345 równych rat miesięcznych, które zawierają malejącą część odsetek oraz rosnącą część raty kapitałowej. Odsetki na które powołuje się par 7 ust 2 to odsetki wyliczane zgodnie z par 6 ust 3 i 5 umowy, a więc odsetki liczone od kwoty wyrażonej walucie CHF. Czy całkowite wyeliminowanie indeksacji, nie spowoduje, że zgodnie z art. 58 par 3 k.c. nieważności całej umowy?

Sąd w tym temacie nie poczynił żadnych ustaleń ani rozważań, a bez powyższego nie ma możliwości rozpoznania niniejszej sprawy. Przedmiotowa sprawa nie jest bowiem sprawą o ustalenie, że pkt 7 ust 2 umowy jest niedozwoloną klauzulą umowną ale o zasądzenie nadwyżki pomiędzy ratą która według powoda powinna być uiszczona, a która faktycznie została uiszczona. **Koniecznym jest więc dokonanie ustalenia treści umowy kredytu w zakresie zobowiązania powodów z tytułu odsetek tj. w jakiej wysokości mają być odsetki uiszczane – skoro raty których dotyczy żądanie pozwu są w większości ratami odsetkowymi.** Problem jak wyżej wspomniano polega na tym, że odsetki o których mowa w umowie były odsetkami, które dotyczyły wyłącznie kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich, co jasno wynika z umowy kredytu. Oprocentowanie to nie odpowiadało oprocentowaniu stosowanemu do kredytu wyrażonego w polskiej walucie (było znacznie wyższe, z uwagi na zastosowane mechanizmy indeksacji).

Rozpoznanie istoty sprawy, przy założeniu eliminacji w całości klauzul indeksacyjnych, musiało się więc sprowadzać do wskazania przez Sąd w jaki sposób powodowie byli zobowiązani w stosunku do banku z tytułu odsetek, tj. jakie stopy procentowe i na jakiej podstawie powinny zostać przez bank zastosowane. Bez tych informacji nie ma możliwości weryfikacji prawidłowości wydanego orzeczenia. W uzasadnieniu, Sąd jedynie wskazał na okoliczność, że wyliczenia powoda były kwestionowane tylko co do zasady i jest prawidłowe. Należy domniemywać, że Sąd przyznał tym wyliczeniom walor wiarygodności co do prawidłowości sumowania. Sąd nie wskazał na to jakie oprocentowanie i na jakiej podstawie przyjął - do wyliczenia rat. Wydaje się przy tym oczywiste, że niemożliwym było zastosowanie do kredytu wyrażonego w złotych oprocentowania dotyczącego franków szwajcarskich, ale z uzasadnienia nie wynika nawet aby Sąd takie oprocentowanie zastosował do wyliczenia rat. Z uwagi na powyższe orzeczenie nie poddaje się kontroli w powyższym zakresie i uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 328 par 2 k.p.c. Kwestia ta była pomiędzy stronami sporna, pozwany w odpowiedzi na pozew k. 190 akt wyraźnie podnosił, że nie jest możliwym aby przedmiotowa umowa była umową o kredyt złotowy w związku z tym, że oprocentowanie zostało ustalone jak do franka szwajcarskiego. Tak więc oczywistą konsekwencją wyeliminowania klauzul indeksacyjnych nie będzie

zasądzenie określonej kwoty ale koniecznym będzie przeprowadzenie rozważań w przedmiocie przesłanek ustalenia wysokości rat.

Ponieważ Sąd Rejonowy nie wskazał (nie dokonał ustaleń i rozważań) co do treści stosunku oprawnego w zakresie oprocentowania kredytu po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych, tj w jaki sposób i na jakiej podstawie powinien zostać oprocentowany kredyt i wyliczone poszczególne raty kredytu, nie jest możliwym weryfikacja poprawności wydanego orzeczenia w sprawie, a zatem uzasadniony jest wniosek, że sprawa nie została rozpoznana co do swej istoty. W związku z powyższym orzeczenie podlega uchyleniu, a sprawa przekazana do Sądu Rejonowego celem ponownego rozpoznania zgodnie z art. 386 par 4 k.p.c.

W kontekście powyższego, wniosek o zwrócenie się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym w zakresie wskazanym w piśmie k. 1270 był bezzasadny.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe na okoliczność prowadzonych pomiędzy stronami negocjacji w kierunku weryfikacji czy kwestionowane postanowienia umowy były indywidualnie ustalane z powodami, rozważy również przeprowadzenie pozostałych wnioskowanych przez strony dowodów i w zależności od wyników tego postępowania dowodowego, dokona ustalenia pełnej treści stosunku prawnego umowy kredytu w zakresie umożliwiającym ustalenie wysokości rat, do uiszczenia której byli zobowiązani powodowie.