

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2019 roku Sąd Rejonowy w Kutnie oddalił powództwo Prokura Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego we W. skierowane przeciwko S. S. i U. S. o zapłatę kwoty 39.096,02 złotych oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanych kwoty po 3.617 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 4 maja 2006 roku pomiędzy (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. a U. S. i S. S. jako kredytobiorcą została zawarta umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) (Nr (...)). Na podstawie umowy Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 28.000 zł, jak to określono w treści umowy, denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...) (frankach szwajcarskich), na okres 240 miesięcy tj. od dnia 4 maja 2006 r. do dnia 4 maja 2026 r. (ostateczny termin spłaty kredytu), z przeznaczeniem na zakup nieruchomości gruntowej niezabudowanej położonej w obrębie B., gmina K., stanowiącej działkę nr (...), na zasadach określonych w umowie i Ogólnych Warunkach Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe i P. hipotecznych" (...), stanowiących Załącznik nr 1 do umowy. Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla w/w waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Uruchomienie kredytu następowało jednorazowo w formie przelewu na rachunek wskazany przez sprzedającego w akcie notarialnym lub przed pracownikiem banku w kwocie 28.000 zł. Zgodnie z § 4 ust. 1a kredyt wykorzystywany był w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu wg kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów”, obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu. Kredytobiorca oświadczył, iż otrzymał wyciąg z „Taryfy prowizji i opłat (...) Bank S.A.”. Oprocentowanie kredytu było zmienne w całym okresie kredytowania i stanowiło sumię zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 0,80 punktów procentowych, z zastrzeżeniem ust. 6 oraz z zastrzeżeniem zmiany marży Banku na podstawie § 11a ust. 2 umowy. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 2,14% w stosunku rocznym. Kolejne zmiany oprocentowania dokonywane były w trzymiesięcznych okresach odsetkowych, począwszy od dnia dokonania pierwszej zmiany oprocentowania, przewidzianej w § 8 ust. 3 umowy. Ostateczny termin spłaty kredytu, odsetek i innych należności przypadał na dzień 4 maja 2026 r. Po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 240 ratach miesięcznych w dniu 4 każdego miesiąca, począwszy od 4 czerwca 2006 r. Spłata rat kapitałowo – odsetkowych miała być dokonywana w złotych, po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych wg kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wynosiła w dniu zawarcia umowy 2,95%. Całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wynosił 5.756,41 zł. Szacunkowa, łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji, do których zapłaty zobowiązani byli pozwani, obliczona na dzień zawarcia umowy wynosiła 7.111,77 zł.

W dniu zawarcia umowy opłata za każdorazowe wysłanie upomnienia oraz wezwania do zapłaty wynosiła 8,35 CHF za każde z tych pism. W przypadku zaś niespłacenia w terminie określonym w umowie dwóch pełnych rat kapitałowo – odsetkowych, w dniu następnym po upływie terminu płatności drugiej niezapłaconej w kolejności raty, Bank wezwie kredytobiorcę do uregulowania zaległych rat lub ich części w nieprzekraczalnym 7-dniowym terminie, pod rygorem wypowiedzenia umowy (§ 12 ust. 3). Od kwoty kapitału niespłaconego w terminie spłaty określonym w umowie, kredytobiorca od dnia następnego po terminie spłaty, zobowiązuje się do zapłaty odsetek wg stopy procentowej obowiązującej w banku dla zadłużenia przeterminowanego. Zgodnie z § 12 ust. 6 w przypadku niewykonania przez kredytobiorcę zobowiązań wynikających z umowy, w tym braku spłaty zaległych należności w terminie określonym w wezwaniu do spłaty, Bank miał prawo wypowiedzenia umowy oraz przystąpienia do odzyskania swoich należności z ustanowionych prawnych zabezpieczeń oraz majątku kredytobiorcy.

Zabezpieczeniem spłaty kredytu była hipoteka kaucyjna do wysokości 41.000 zł, ustanowiona na rzecz Banku na nieruchomości gruntowej niezabudowanej położonej w obrębie B., gmina K., stanowiącej działkę nr (...), dla której

prowadzona była przez Sąd Rejonowy w Kutnie, V Wydział Ksiąg Wieczystych księga wieczysta KW nr (...). Ponadto przy zawieraniu umowy kredytu kredytobiorcy złożyli w trybie art. 97 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe oświadczenie o poddaniu się egzekucji roszczeń kredytodawcy wynikających z umowy kredytu do łącznej kwoty zadłużenia w wysokości 41.000 zł, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że Bank może wystąpić do sądu o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w terminie 3 lat liczonych od daty ostatecznej spłaty kredytu ustalonej w § 9 ust. 1 umowy (tj. 04.05.2026 r.).

W dziale IV księgi wieczystej nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Kutnie, V Wydział Ksiąg Wieczystych (założonej w wyniku odłączenia części nieruchomości z księgi wieczystej nr (...)), dla nieruchomości, położonej w obrębie B., gmina K., o powierzchni 0,1316 ha, oznaczonej działką nr (...), została wpisana pod numerem 1 hipoteka umowna kaucyjna w kwocie 41.000 zł, na rzecz (...) Bank S.A. na zabezpieczenie spłaty kapitału, odsetek i innych należności z tytułu kredytu z terminem zapłaty do dnia 4 maja 2026 r., wpisana na podstawie umowy przeniesienia własności i ustanowienia hipoteki zawartej w formie aktu notarialnego z dnia 12 maja 2006 r. przed notariuszem D. T., Rep. A Nr 2671/2006.

W dniu 30 lipca 2012 r. (...) Bank S.A. (KRS: (...)) został w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. przejęty przez Bank (...) Spółka Akcyjna we W. (nr KRS: (...)).

Pismem z dnia 14 listopada 2012 r. (...) Bank S.A., złożył oświadczenie o wypowiedzeniu pozwanym umowy kredytu z dnia 4 maja 2006 r. z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia. Jednocześnie wezwał do spłaty zadłużenia w łącznej kwocie 7.919,36 CHF w nieprzekraczalnym terminie 30 dni od dnia doręczenia pisma.

W dniu 5 marca 2013 r. Bank (...) S.A. z siedzibą we W., będący następcą prawnym (...) Bank S.A., wystawił przeciwko U. S. i S. S. bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), stwierdzający istnienie solidarnego zobowiązania dłużników z tytułu umowy kredytu na cele mieszkaniowe z dnia 4 maja 2006 r. na kwotę 27.636,45 zł. Na którą to kwotę składały się: kapitał – 27.162,80 zł, odsetki umowne naliczone w okresie od 04.05.2006 r. do dnia 20.12.2012 r. – 167,69 zł, odsetki karne naliczone w okresie od 04.05.2006 r. do dnia 04.03.2013 r. – 195,12 zł oraz opłaty i prowizje – 110,84 zł. Jednocześnie wskazano, że kwota zadłużenia w łącznej wysokości 7.978,42 CHF została w dniu 5 marca 2013 r. przewalutowana na walutę krajową po kursie sprzedaży dewiz Banku (...) S.A. wynoszącym 3,4639 zł za 1 CHF.

Pismem z dnia 25 lipca 2013 r. Bank (...) S.A. z siedzibą we W. wystąpił do Sądu Rejonowego w Kutnie o nadanie klauzuli wykonalności powyższemu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) na kwotę 27.525,61 zł.

Postanowieniem z dnia 9 sierpnia 2013 r. Sąd Rejonowy w Kutnie, I Wydział Cywilny w sprawie o sygn. akt I Co 1052/13 nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) z dnia 5 marca 2013 r. na rzecz wierzyciela Banku (...) S.A. we W. przeciwko dłużnikom U. S. i S. S. solidarnie na kwotę 27.636,45 zł wraz z odsetkami określonymi w tytule egzekucyjnym. Wskutek zażalenia z dnia 17 grudnia 2013 r. wniesionego przez pozwanych, postanowieniem z dnia 7 maja 2014 r., wydanym w sprawie III Cz 668/14, Sąd Okręgowy w Łodzi, III Wydział Cywilny Odwoławczy zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że oddalił wniosek. W uzasadnieniu wskazano, że wniosek był przedwczesny, gdyż termin od którego bank mógł wystąpić o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności rozpoczynał swój bieg od daty ostatecznej spłaty kredytu – tj. 4 maja 2026 r.

Z wniosku wierzyciela Bank (...) S.A. z dnia 9 października 2013 r., na podstawie w/w (...) wszczęte było przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Kutnie D. F., pod sygn. akt Km 581/13 postępowanie egzekucyjne przeciwko pozwanym. Postanowieniem z dnia 2 października 2014 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Kutnie na podstawie art. 825 pkt 1 k.p.c. umorzył postępowanie egzekucyjne na wniosek wierzyciela.

Pismem z dnia 30 października 2014 r., skierowanym do Banku (...) S.A., pozwani zaproponowali ugodowe zakończenie sprawy i spłatę zadłużenia w miesięcznych ratach płatnych od stycznia 2015 r. po około 1.200 – 1.500 zł miesięcznie.

W dniu 16 grudnia 2014 r. pomiędzy Bank (...) S.A. z siedzibą we W. a Prokura Niestandaryzowanym Sekurytyzacyjnym Funduszem Inwestycyjnym Zamkniętym z siedzibą we W. została zawarta umowa sprzedaży wierzytelności, na podstawie której Bank (...) S.A. sprzedał na rzecz Funduszu wierzytelności, opisane w Załączniku nr 2, na zasadach i warunkach określonych w umowie, wraz z wszelkimi prawami związanymi z wierzytelnością i zabezpieczeniami. W pkt 2.3 umowy wskazano, że odnośnie wierzytelności zabezpieczonych hipoteką oraz zastawem rejestrowym na nabywcę przechodzą wszelkie odnoszące się do niej zabezpieczenia oraz inne prawa związane z wierzytelnością i jej zabezpieczeniami, w tym roszczenia o zaległe odsetki, koszty i kary umowne.

Aneksem nr (...) z dnia 30 grudnia 2014 r. do w/w umowy sprzedaży wierzytelności zaktualizowano Wykaz wierzytelności w stosunku do Załącznika nr 2 do umowy cesji w zakresie stanu zadłużeń. Wykaz wierzytelności zaktualizowanych zawarto w Załączniku nr 1. W Załączniku nr 1 wskazano, że w skład zbytych wierzytelności wchodziła m.in. wierzytelność wobec U. S. z tytułu umowy kredytu z dnia 4 maja 2006 r., z datą wymagalności – 05.03.2013, na kwotę 33.795,09 zł, z oznaczeniem nr księgi wieczystej - (...).

Pismem z dnia 21 czerwca 2017 r. skierowanym do każdego z pozwanych, powód wezwał do spłaty zadłużenia z tytułu umowy kredytu z dnia 4 maja 2006 r. w kwocie 38.844,89 zł do dnia 30 czerwca 2017 r. Brak dowodu nadania bądź doręczenia pisma adresatom.

Następnie w lipcu 2017 r. w księdze wieczystej nr (...), w dziale IV w polu 4.4.4.1 zmieniono wierzyciela hipotecznego i na podstawie wyciągu z ksiąg rachunkowych wpisano Prokura Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą we W..

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Rejonowy wskazał, że wbrew stanowisku pozwanych wyrażonemu w sprzeciwie od nakazu zapłaty, powód wykazał fakt zawarcia umowy kredytowej z poprzednikiem prawnym powoda. Załączył wiążącą strony umowę kredytową. Jednocześnie jednak powód oparł żądanie pozwu praktycznie jedynie na fakcie zawarcia umowy i nabycia wierzytelności od pierwotnego wierzyciela na podstawie umowy sprzedaży wierzytelności. Ani poprzednik prawny powoda nie dysponował tytułem wykonawczym, po ostatecznym uchyleniu postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności, ani też sam powód nie przedłożył żadnych dokumentów rozliczeniowych co do wysokości dochodzonej pozwem kwoty. Do pisma z dnia 21 czerwca 2018 r. co prawda załączył powód kserokopie „historii rachunku bankowego za okres od dnia 2.01.2000 r. do dnia 2.01.2015 r.„, to jednak, po pierwsze kserokopia nie przedstawia mocy dowodowej w sytuacji kwestionowania podstawy i zasadności powództwa przez pozwanych, a nie została ona poświadczona w należyty sposób, po wtóre z jej treści nie sposób wywnioskować zasadności roszczeń powoda co do kwoty wskazanej w pozwie. Pozwany S. S. na rozprawie w dniu 28 marca 2019 r. przyznał fakt zawarcia umowy, nie negował, że pozwani zaprzestali spłaty kredytu. Jest to jednak niewystarczające dla uwzględnienia powództwa. W oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie, nie sposób ustalić wysokości wierzytelności. Gospodarzem procesu cywilnego był powód, który – miał obowiązek wykazać zasadność swojego żądania. Nie czyniąc tego narażał się na negatywne konsekwencje procesowe. Dopiero gdyby powód wykazał w sposób jednoznaczny kwotę dochodzoną pozwem jako wyrażającą wielkość wierzytelności, której źródłem była przedłożona umowa kredytowa, dopiero wówczas można by oczekiwać od strony pozwanej inicjatywy dowodowej zmierzającej do wykazania, że dochodzona pozwem kwota nie należy się powodowi lub należy w niższej niż żądana wysokości. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu mającego istotne znaczenie spoczywa na stronie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Zasada wyrażona we wskazanym przepisie oznacza, że kto powołując się na przysługujące mu prawo, żąda czegoś od innej osoby, obowiązany jest udowodnić okoliczności faktyczne uzasadniające to żądanie. Zaprzeczenie okolicznościom dokonane przez stronę przeciwną wywołuje ten skutek, że istotne dla sprawy fakty stają się sporne i muszą być udowodnione. W razie ich nie udowodnienia Sąd oceni je na niekorzyść strony, na której spoczywał ciężar dowodu, chyba że miał możliwość przekonać się o prawdziwości twierdzeń na innej podstawie. Jeżeli strona powodowa udowodniłaby fakty przemawiające za zasadnością powództwa, to na stronie pozwanej spoczywałby ciężar udowodnienia ekscpepcji i faktów uzasadniających jej zdaniem oddalenie powództwa.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy wskazał, że powództwo okazało się niezasadne i podlegało oddaleniu w całości.

Dochodzone roszczenie powód wywodził z umowy kredytu na cele mieszkaniowe zawartej w dniu 4 maja 2006 r., na podstawie której kredytobiorcom udzielono kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...). W związku z tym ewentualną zasadę odpowiedzialności pozwanych należało oceniać na podstawie przepisów dotyczących umowy kredytu oraz zasad ogólnych wykonywania zobowiązań umownych, tj. przepisów art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c., oraz art. 481 § 1 k.c.

Dalej wskazał Sąd Rejonowy, że zgodnie z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (Dz. U. z 2002, Nr 72, poz. 665 j.t., w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy- Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011 r. wprowadziła następujące zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r.- Prawo bankowe: w art. 69 w ust. 2 po pkt 4 dodano pkt 4a w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczególne zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Artykuł 4 stanowił zaś, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Dokonując analizy sprawy należy wskazać, że kredyt hipoteczny udzielony na podstawie umowy z dnia 4 maja 2006 r. zawartej przez pozwanych z (...) Bank S.A. był kredytem złotowym, a jedynie indeksowanym do waluty obcej tj. franka szwajcarskiego. Jednocześnie w ocenie Sądu Rejonowego postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji są bezskuteczne i nie wiążą kredytobiorców, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem klauzul indeksacyjnych.

W pierwszej kolejności Sąd Rejonowy zbadał zasadność najdalej idącego roszczenia pozwanych opartego na twierdzeniu, że zawarta między stronami umowa o kredyt hipoteczny jest nieważna. Podstawową kwestią wymagającą na wstępie wyjaśnienia jest charakter prawny umowy zawartej między stronami. Kredyt złotówkowy jest to kredyt udzielany w walucie polskiej, w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo - odsetkowych również w walucie polskiej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami. Kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej to kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo - odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo - odsetkowych

określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty).

Zgodnie z § 2 umowy bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 28.000 złotych polskich indeksowanym kursem (...). Kwota kredytu miała być określona według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązujących w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Uruchomienie kredytu następowało jednorazowo w formie przelewu na rachunek wskazany przez sprzedającego w akcie notarialnym lub przed pracownikiem banku w kwocie 28.000 zł. Zgodnie z § 4 ust. 1a kredyt wykorzystywany był w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu wg kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów”, obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu. Zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowiła "umowę kredytu indeksowanego". Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353 1 k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym zakładającej szczególnie sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym. Brak było zatem w świetle art. 58 § 1 k.c. podstaw do uznania za nieważną z tego powodu umowy kredytu zawartej pomiędzy stronami.

W związku z powyższym należało zbadać zasadność ewentualnych roszczeń pozwanych opartych na twierdzeniu, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie o kredyt na cele mieszkaniowe są abuzywne.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Po pierwsze, wbrew twierdzeniu strony powodowej, postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych, zawarte w § 2 i 4 umowy kredytu z dnia 4 maja 2006 r., nie zostały z pozwanymi indywidualnie uzgodnione. Art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem”. W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. To, że pozwani sami wnioskowali o przyznanie im kredytu

indeksowanego w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu umowy. Poza sporem pozostaje, że pomiędzy pierwotnym wierzycielem a pozwanymi została zawarta umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), na poparcie czego powód przedłożył oryginał umowy kredytu, zatem uprawnione jest twierdzenie, że pozwani wyrazili zgodę na zawarcie umowy o takim charakterze, w tym na indeksację. Takiej pewności nie ma jednak w przypadku pozostałych postanowień umowy, brak jest jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nimi indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul.

W ocenie Sądu Rejonowego abuzywność spornych postanowień umownych zawartych w umowie przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości Bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to 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 pozwanych. Przyznanie sobie przez pierwotnego wierzyciela prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Tymczasem pomiędzy stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od pozwanych spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości pozwani nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy konsumentów. Należy także zauważyć, że umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), przez co pozwani byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Nie może ulegać zaś wątpliwości, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek strony umowy. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by pozwani byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Pozwani nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodów żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczonego kursu (...), czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs (...) przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

Następnie należało odnieść się do zarzutu braku skuteczności wypowiedzenia w tym braku wymagalności roszczenia, jak i przedawnienia roszczenia podniesionego przez pozwanych w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

Odnośnie zarzutu braku skuteczności wypowiedzenia, należy wskazać, że pismem z dnia 14 listopada 2012 r. (...) Bank S.A. poinformował pozwanych, że rozwiązuje umowę za 30-dniowym wypowiedzeniem, podając wysokość zadłużenia na kwotę 7.919,36 CHF. Brak jest wprawdzie dowodu potwierdzenia doręczenia tego pisma pozwanym, jednakże biorąc pod uwagę, że pismem z dnia 30 października 2014 r., skierowanym do Banku (...) S.A. sami pozwani w treści pisma wskazali, że zostało ono wysłane w nawiązaniu do bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 5 marca 2013 r. i postępowania egzekucyjnego pod sygn. Km 581/13, nie sposób tym samym uznać, że nie mieli oni wiedzy o wypowiedzeniu umowy, wystawieniu bankowego tytułu egzekucyjnego oraz wszczęciu postępowania egzekucyjnego. Ponadto zaproponowali ugodowe zakończenie sprawy i spłatę zadłużenia w miesięcznych ratach płatnych od stycznia 2015 r. po około 1.200 – 1.500 zł miesięcznie, tym samym twierdzenia pozwanych odnośnie braku skuteczności wypowiedzenia umowy nie zasługiwały na uwzględnienie. Nie mniej jednak jednoznaczne ustalenie daty w jakiej

pozwani zapoznali się z treścią pisma zawierającego wypowiedzenie nie jest możliwe. Możliwym jest jedynie ustalenie, że najdalej w dniu złożenia pisma przez pozwanych, taką wiedzę pozwani mieli.

Ponadto powód załączył umowę sprzedaży wierzytelności z dnia 16 grudnia 2014 r. zawartą pomiędzy Bank (...) S.A. z siedzibą we W. a Prokura Niestandaryzowanym Sekurytyzacyjnym Funduszem Inwestycyjnym Zamkniętym z siedzibą we W., poświadczoną za zgodność z oryginałem przez występującego w sprawie fachowego pełnomocnika powoda, na podstawie której Bank (...) S.A. sprzedał na rzecz Funduszu wierzytelności, opisane w Załączniku nr 2, na zasadach i warunkach określonych w umowie, wraz z wszelkimi prawami związanymi z wierzytelnością i zabezpieczeniami. Aneks nr (...) z dnia 30 grudnia 2014 r. do w/w umowy sprzedaży wierzytelności zaktualizowano Wykaz wierzytelności w stosunku do Załącznika nr 2 do umowy cesji w zakresie stanu zadłużeń. Wykaz wierzytelności zaktualizowanych zawarto w Załączniku nr 1. W przedłożonym do akt sprawy Załączniku nr 1 wskazano, że w skład zbytych wierzytelności wchodziła m.in. wierzytelność wobec U. S. z tytułu umowy kredytu z dnia 4 maja 2006 r., z datą wymagalności – 05.03.2013, na kwotę 33.795,09 zł, z oznaczeniem nr księgi wieczystej- (...). W ocenie Sądu Rejonowego treść załącznika nr 1, stanowiącego wykaz zaktualizowanych wierzytelności, w sposób nie budzący wątpliwości określiła nabytą wierzytelność wobec pozwanych, wskazując datę umowy kredytowej, sposób zabezpieczenia poprzez wpis hipoteki na nieruchomości pozwanych, jak również ogólną kwotę wierzytelności w wysokości 33.795,09 zł. Umowa sprzedaży wierzytelności była zatem umową ważną i skuteczną, która przeniosła na powoda własność wierzytelności wobec dłużników wraz z wszystkimi roszczeniami ubocznymi i zabezpieczeniami - w rozumieniu art. 509 k.c.. Nadto z zapisów widniejących w dziale IV księgi wieczystej nr (...), wynika, że powód został wpisany w miejsce dotychczasowego wierzyciela jako wierzyciel hipoteczny z tytułu hipoteki zabezpieczającej spłatę należności wynikającej z umowy kredytu z terminem zapłaty do dnia 4.05.2026 r. Tym samym powód wykazał swą legitymację procesową czynną do występowania w niniejszej sprawie.

Należało zatem przyjąć, że doszło do skutecznego wypowiedzenia pozwanym umowy kredytu z dnia 4 maja 2006 r. i w związku z tym pozwani byłiby obowiązani do spłaty na rzecz wierzyciela istniejącej z tego tytułu zaległości. Tym niemniej jednak analizując zaoferowany w tym postępowaniu materiał dowodowy przez pryzmat postanowień umowy kredytu jaka łączyła pozwanych z wierzycielem pierwotnym, Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że powód nie zdołał wykazać w tym postępowaniu, aby przysługiwała mu wierzytelność w wysokości wskazanej w pozwie, nie wykazał bowiem wysokości roszczenia.

Sam fakt wykazania przez powoda skutecznego zawarcia z wierzycielem pierwotnym umowy cesji wierzytelności obejmującej wierzytelność przysługującą Bankowi wobec strony pozwanej, nie był jeszcze wystarczający do tego, aby uznać powództwo za zasadne. Bankowy tytuł egzekucyjny wystawiony przez bank jest wystawiany na podstawie ksiąg banków lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności bankowych, które to księgi i dokumenty zgodnie z przepisem art. 95 ust. 1a ustawy z 1997 r. - Prawo bankowe w postępowaniu cywilnym nie mają mocy dokumentów urzędowych. Tym samym samo wskazanie w treści bankowego tytułu egzekucyjnego zadłużenia na łączną kwotę 27.636,45 zł, nie spełnia wymogów wykazania przez stronę powodową wysokości roszczenia, tym bardziej wobec zarzutu podniesionego przez pozwanych. Ponadto w (...) dokonano przeliczenia zadłużenia w wysokości 7.978,42 CHF, tj. w walucie frank szwajcarski, a jak już wskazano wyżej klauzula waloryzacyjna zawarta w umowie kredytu została uznana za abuzywną. Powód w pozwie wskazał również, że dochodzi m.in. zapłaty kwoty 167,69 zł tytułem odsetek umownych oraz kwoty 195,12 zł tytułem odsetek karnych. W świetle jednak ujawnionego w tym postępowaniu materiału dowodowego i twierdzeń samego powoda nie było możliwym ustalenie, od jakich kwot i od jakich dat rzeczony odsetki miałyby zostać naliczone. Roszczenie w tym zakresie jako niesprecyzowane było nieweryfikowalne i jednocześnie budzić musiało wątpliwości co do jego wysokości, zwłaszcza w kontekście postawy procesowej pozwanych. Podobnie niewykazana została zasadność roszczenia o zapłatę kwoty 110,84 zł tytułem kosztów, prowizji i opłat naliczonych przez bank.

Odnosząc się do powołanego przez pozwanych zarzutu przedawnienia Sąd Rejonowy uznał, że zarzut ten w części dotyczącej przedawnienia roszczenia wobec pozwanych jako dłużników osobistych jest zasadny. Podzielając stanowisko judykatury odnoszące się do sytuacji prawnej powoda jako nabywcy wierzytelności niebędącego bankiem, który nie może powoływać się na przerwę biegu przedawnienia spowodowaną podjęciem czynności związanych z

dochodzeniem roszczenia na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego, Sąd Rejonowy stwierdził, że skoro w dniu 5 marca 2013 r. Bank (...) S.A. z siedzibą we W., będący następcą prawnym (...) Bank S.A., wystawił przeciwko U. S. i S. S. bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), należy przyjąć, że nie ulega wątpliwości, że w tej dacie roszczenie było wymagalne. Licząc zatem przedawnienie od daty wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego tj. 5 marca 2013 r. trzyletni termin przedawnienia upłynąłby 5 marca 2016 r. W niniejszej sprawie strona powodowa wniosła pozew dopiero w dniu 4 października 2017 roku, a zatem już po upływie trzyletniego terminu przedawnienia.

***Podkreślenia wymaga jednak, że wierzytelność z tytułu umowy kredytu z dnia 4 maja 2006 r. zabezpieczona była hipoteką umowną kaucyjną. Wobec tego wysokość wierzytelności w chwili ustanawiania hipoteki nie była oznaczona w rozumieniu art. 65 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece. Ze względu na to, że przedmiotowa wierzytelność była zabezpieczona hipoteką na nieruchomości stanowiącej własność pozwanego, to powstała odpowiedzialność rzeczowa, polegająca na tym, że wierzyciel mógł w tej sprawie dochodzić zaspokojenia swojej wierzytelności również z przedmiotu zabezpieczenia w wysokości jego wartości (do tej wysokości ogranicza się bowiem odpowiedzialność dłużnika hipotecznego). Okoliczność ta jest o tyle istotna, iż zgodnie zaś z art. 77 u.k.w.h. przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Przepisu tego nie stosuje się do roszczeń o świadczenia uboczne. Właścicielowi przedmiotu hipoteki nie przysługuje zarzut przedawnienia roszczenia jako skuteczny środek obrony przeciwko powództwu wierzyciela hipotecznego. Należy jednak zauważyć, że powód dopiero pismem z dnia 3 września 2018 r. doprecyzował żądanie pozwu, wskazując, że odpowiedzialność pozwanych na skutek podniesionego przez nich zarzutu przedawnienia uległa przekształceniu z odpowiedzialności osobistej w rzeczową.***

***Jak zasygnalizowano wyżej, przedawnienie wierzytelności hipotecznych w sposób szczególny kształtuje art. 77 u.k.w.h., który przewiduje, że upływ terminu przedawnienia nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia. W zdaniu drugim ogranicza jednak dokonany wyłom w działaniu instytucji przedawnienia wskazując, że przepisu tego nie stosuje się do roszczenia o odsetki - w brzmieniu obowiązującym do 19 lutego 2011 r., a po nowelizacji - do roszczenia o świadczenia uboczne. Treścią art. 77 u.k.w.h. nie jest wyznaczenie zakresu, w jakim wierzytelność uzyskuje zabezpieczenie hipoteczne (tej kwestii dotyczy art. 69 i art. 104 u.k.w.h.) lecz powiązanie jakie istnieje pomiędzy przedawnieniem się zabezpieczonej wierzytelności a możliwością jej zaspokojenia z obciążonej rzeczy. Artykuł 104 u.k.w.h. określał przedmiot zabezpieczenia hipoteką kaucyjną w sposób odmienny niż art. 69 u.k.w.h. w odniesieniu do hipoteki zwykłej, ponieważ obejmował zabezpieczeniem odsetki oraz koszty postępowania mieszczące się w sumie wymienionej we wpisie hipoteki, a nie "w granicach przewidzianych w odrębnych przepisach". Zakres ten był oczywiście szerszy, co wyraźnie wskazywał art. 102 ust. 2 u.k.w.h., przewidujący możliwość wykorzystania hipoteki kaucyjnej do zabezpieczenia roszczeń związanych z wierzytelnością hipoteczną lecz nie objętych z mocy ustawy hipoteką zwykłą. Rozszerzenie zakresu zabezpieczenia nie jest jednak równoznaczne z wprowadzeniem dalej idącego wyłączenia skutków przedawnienia niż przewidziane w art. 77 zd. 1 u.k.w.h. Tym samym twierdzenie, że przedawnienie zabezpieczonej wierzytelności nie ma znaczenia dla uprawnień wierzyciela jest uzasadnione jedynie w zakresie niespłaconego kapitału, natomiast nie ma podstaw w odniesieniu do wierzytelności odsetkowej.***

Zauważyć należy nadto, że hipoteka na nieruchomości pozwanych została ustanowiona przed dniem 20 lutego 2011 r., tj. przed nowelizacją ustawy o księgach wieczystych i hipotece, która wprowadziła tzw. nową hipotekę, rezygnując z dotychczasowego podziału hipotek na zwykłe i kaucyjne. Z mocy art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, do hipotek kaucyjnych powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (przed 20 lutego 2011 r.) stosuje się nowe przepisy o hipotece,



tj. w brzmieniu nadanym wskazaną nowelizacją, z wyjątkiem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym. Zgodnie z obowiązującym do tego dnia art. 71 u.k.w.h. jedynie z wpisem hipoteki zwykłej łączyło się domniemanie istnienia wierzytelności. Aktualnie obowiązujące przepisy regulujące hipotekę nie przewidują w ogóle istnienia takiego domniemania. W konsekwencji powyższego, ciężar dowodu istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie przy hipotece kaucyjnej ciążył na powodzie.

Reasumując, tak jak wskazano wyżej, przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą tylko skutki w sferze obligacyjnej, w rezultacie czego właścicielowi przedmiotu hipoteki nie przysługuje zarzut przedawnienia jako skuteczny środek obrony przeciwko powództwu wierzyciela hipotecznego. Właściciel przedmiotu hipoteki jest narażony na skuteczne dochodzenie od niego zapłaty w celu zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, choćby wierzytelność ta uległa przedawnieniu. W przedmiotowej sprawie powód, zgodnie z żądaniem pozwu, wywodził roszczenie z odpowiedzialności osobistej dłużników. Dopiero w piśmie procesowym z dnia 31 sierpnia 2018 r. powód, w odpowiedzi na stanowisko procesowe pozwanych, „doprecyzował” żądanie pozwu w tym zakresie.

W chwili zabezpieczania kredytu hipoteką obowiązywał jeszcze art. 104 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, który wyłączał stosowanie art. 77 zdanie drugie u.k.h.w. w sytuacji, gdy wierzytelność o odsetki była zabezpieczona hipoteką kaucyjną. W niniejszej sprawie z odpisu księgi wieczystej jednoznacznie wynika, że wierzytelność banku z tytułu odsetek, scedowana na powoda i dochodzona niniejszym pozwem była zabezpieczona hipoteką kaucyjną. Zatem to na powodzie ciążył ciężar wykazania wysokości wierzytelności dochodzonej pozwem. Tak jak wskazano wyżej, nie wykazano ani wysokości naliczenia dochodzonych pozwem odsetek ani należności głównej. Wracając bowiem do rozważań o abuzywności postanowień umowy co do indeksowania kredytu, jaki zaciągnęli pozwani, należało stwierdzić, że kredyt indeksowany do (...) to po prostu kredyt udzielony i wypłacony w złotych, waloryzowany do kursu (...). Owa waloryzacja to zaś nic innego jak uzależnienie spłaty kredytu od bieżącego kursu franka szwajcarskiego. Zawarcie takiej umowy, jako takiej, przed nowelizacją prawa bankowego, która wprowadziła definicję i określiła elementy takiego kredytu, było, ze względu na swobodę umów i brak sprzeczności z prawem bankowym, dopuszczalne, ale jedynie co do zasady. W odniesieniu do przedmiotowej umowy, należało jednak uznać, że klauzula indeksacyjna to zapis, który wprowadza uzależnienie wartości kapitału do spłaty (w dniu wypłaty kredytu lub transzy) oraz wysokości comiesięcznej raty od aktualnego w danym czasie kursu franka. Podstawą prawną uznania tego zapisu za niezgodnego z prawem jest art. 385<sup>1</sup> k.c. o czym była mowa wyżej. Uzależnienie wartości zobowiązania oraz wysokości poszczególnych rat od kursów kupna i sprzedaży waluty ustalanych dowolnie przez kredytodawcę, stwarzało możliwość dowolnego kształtowania zobowiązań kredytobiorców przez bank.

Uznanie klauzuli za abuzywną powoduje, że staje się ona bezskuteczna od początku trwania umowy i nie mogła wiązać kredytobiorcy. W związku z tym wszelkie świadczenia pozwanych ustalone na podstawie klauzuli uznanej za niedozwoloną powinny być ponownie przeliczone z pominięciem tej klauzuli. Jednocześnie, zgodnie z prawem, po usunięciu klauzul uznanych za niezgodne z prawem, strony dalej wiąże umowa w pozostałym zakresie, w tym w zakresie zapisów dotyczących wysokości oprocentowania kredytu. Ponieważ jednak powód nie wykazał wysokości wierzytelności dochodzonej pozwem to tym samym ewentualna analiza w zakresie wyżej wskazanym, która zapewne wymagałaby wiedzy specjalnej, nawet nie mogłaby być przeprowadzona. Do dokonania jej bowiem niezbędnym byłoby dysponowanie odpowiednią dokumentacją. Należy podkreślić, że pozwani mieli prawo skutecznie kwestionować zasadność oraz kwotę swego zadłużenia, tym samym mogli również kwestionować wysokość oraz zasadność nabytej przez powoda wierzytelności. Przerzucenie ciężaru dowodu na dłużnika będącego konsumentem, byłoby niewątpliwie niezasadne i w wielu wypadkach niewykonalne.

Jak wskazano wyżej zarzut pozwanych dotyczący przedawnienia roszczenia w zakresie ich odpowiedzialności osobistej należało uznać za zasadny. Jednocześnie, nawet w przypadku uznania, że roszczenie powoda w zakresie odpowiedzialności rzeczowej pozwanych nie uległo przedawnieniu, to powództwo i tak jako nieudowodnione co do wysokości wierzytelności, podlegało oddaleniu w całości.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Powyższy wyrok zaskarżył w części oddalającej powództwo powód.

Skarżący zarzucił wyrokowi:

1) naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w przypadku uznania postanowień umownych dotyczących waloryzacji świadczenia kursem franka szwajcarskiego za abuzywne przy jednoczesnym uznaniu umowy za ważną i niedopuszczeniu z urzędu dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości na okoliczność wysokości zadłużenia po wyeliminowaniu kwestionowanych postanowień;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez

- brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału i uznanie, że strona powodowa nie wykazała swoich roszczeń co do wysokości, mimo iż strona powodowa powołała w sprawie dowody, w szczególności w postaci umowy kredytu, bankowego tytułu egzekucyjnego, historii rachunku bankowego oraz wyciągu z wykazu wierzytelności na podstawie których można ustalić, jaką kwotę powinni spłacić pozwani, a w zgromadzonym w sprawie materiale brak jest dowodu na spłatę należności w stopniu wyższym, niż wskazała na to strona powodowa;

- naruszenie zasad logiki poprzez brak uwzględnienia roszczeń strony powodowej w zakresie dochodzonej należności głównej w wysokości 26.962,80 złotych mimo, że strona powodowa wykazała, że pozwanym udzielono kredytu w kwocie 28.000 złotych pozostała do spłaty kwota kapitału wynosi 26.962,80 złotych, co strona powodowa udowodniła przedstawiając umowę kredytu, bankowy tytuł egzekucyjny, historię rachunku bankowego oraz wyciąg z wykazu wierzytelności przy bierności pozwanych w zakresie przedstawienia dowodów na spłatę kapitału w większym zakresie, przez co roszczenie w tym zakresie powinno zostać uwzględnione;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 65 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na wadliwym dokonaniu wykładni oświadczeń woli stron umowy kredytu, skutkujące przyjęciem, że kwestionowane przez pozwanych postanowienia umowy kredytu kształtowały prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, podczas gdy zarówno okoliczności, zasady współżycia społecznego, jak też ustalone zwyczaje nakazują przyjąć, iż przedmiotowa umowa była wynikiem zgodnego porozumienia stron i potwierdzała ich wolę przyjęcia jako miernika obcej waluty. Zgodnym zamiarem stron była indeksacja (waloryzacja) świadczenia kursem franka szwajcarskiego, zatem nie można kwestionować samego przeliczenia według kursu;

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie w sytuacji niezrealizowania przesłanek ustawowych określonych jego treścią;

c) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie poprzez uznanie bezzasadności roszczenia powoda w całości przy jednoczesnym przyjęciu, że umowa kredytu pozostaje w mocy a nieważne są jedynie postanowienia określające miernik wartości dotyczący wysokości roszczenia, podczas, gdy zgodnie z w/w przepisem w razie uznania postanowienia za abuzywne należało uznać umowę za ważną w pozostałym zakresie.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a) zasądzenie na rzecz strony powodowej od strony pozwanej kwoty 26.962,80 złotych z zastrzeżeniem ograniczenia odpowiedzialności strony pozwanej do nieruchomości położonej w K., dla której Sąd Rejonowy w Kutnie, V Wydział

Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...), na której ustanowiona została hipoteka umowna kaucyjna do kwoty 40.000 złotych;

b) zasądzenie na rzecz strony powodowej od strony pozwanej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa;

2) zasądzenie na rzecz strony powodowej od strony pozwanej zwrotu kosztów postępowania wywołanego wniesieniem apelacji, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Dodatkowo powód wniósł o dopuszczenie dowodu w postaci opinii biegłego do spraw z zakresu rachunkowości na okoliczność wysokości zadłużenia strony pozwanej po wyeliminowaniu kwestionowanych postanowień i wyliczenia zadłużenia według średniego kursu franka szwajcarskiego publikowanego przez Narodowy Bank Polski.

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

Apelacja jest niezasadna i jako taka podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że art. 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd odwoławczy obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd odwoławczy powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia, określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2015 r., V CSK 677/14, nie publik.). Jednocześnie w świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

Najpierw zatem należy rozpoznać zarzuty naruszenia prawa procesowego, gdyż jedynie w przypadku uznania, że postępowanie dowodowe nie było dotknięte wadami, można przyjąć, że prawidłowo został ustalony stan faktyczny w sprawie. Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń, o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002 r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Prawidłowe zastosowanie prawa materialnego może mieć z kolei miejsce jedynie do niewadliwie poczynionych ustaleń faktycznych.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w realiach przedmiotowej sprawy brak było podstaw do postulowanego w apelacji uzupełnienia postępowania dowodowego, poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości celem ustalenia wysokości roszczenia przysługującego powodowi względem pozwanych.

Niewątpliwie strona powodowa, która już na etapie wniesienia pozwu reprezentowana była przez profesjonalnego pełnomocnika zdawała sobie sprawę z obowiązku udowodnienia swoich twierdzeń i roszczeń. Następnie w toku postępowania przed Sądem Rejonowym poznała stanowisko pozwanych, podnoszone przez nich zarzuty i wnioski. Wobec powyższego już na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji istniała obiektywna możliwość powołania tego środka dowodowego, a strona tego nie uczyniła wyłącznie na skutek opieszałości lub błędnej oceny potrzeby ich powołania.

Stosownie zaś do dyspozycji art. 381 k.p.c. sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie przysługującej jej inicjatywy dowodowej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, musi się liczyć z tym, że sąd drugiej instancji jej wniosku dowodowego nie uwzględni (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2002 r., IV CKN 980/00, LEX nr 53922).

Skarżący nie twierdzi nawet w swojej apelacji, że nie miał możliwości powołania przed sądem pierwszej instancji tego dowodu, a przy tym nie wskazuje żadnych okoliczności, które przemawiałyby za stanowiskiem, iż potrzeba powołania tych twierdzeń powstała później. Występujący w art. 381 k.p.c. zwrot: "potrzeba powołania się na nowe fakty i dowody wynika później" nie może być bowiem pojmowany - jak zdaje się to zakładać strona apelująca - w ten sposób, że "potrzeba" ich powołania może wynikać jedynie z tego, iż rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji jest dla strony niekorzystne, gdyż takie pojmowanie art. 381 k.p.c. przekreślałoby jego sens i rację istnienia. (...) ta ma być następstwem zmienionych okoliczności sprawy, które są niezależne od zapadłego rozstrzygnięcia pochodzącego od sądu pierwszej instancji. W realiach przedmiotowej sprawy nic nie stało na przeszkodzie, by przedmiotowy wniosek dowodowy został powołany w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji wskazać należy, że Sąd I instancji prawidłowo oraz dokładnie przeprowadził postępowanie dowodowe i orzekł na podstawie wszystkich zaoferowanych przez strony dowodów, dokonując trafnej ich oceny. Ocena wiarygodności i mocy dowodów została przeprowadzona w granicach przysługującej Sądowi I instancji z mocy art. 233 § 1 k.p.c. swobody osądu. Wbrew stawianym zarzutom Sąd Rejonowy nie dopuścił się naruszenia powołanych w apelacji przepisów prawa materialnego i poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, na podstawie których wyciągnął właściwe wnioski, dające podstawę do uwzględnienia żądania pozwu. Ustalenia te i oceny Sąd Okręgowy przyjmuje za własne, zwracając uwagę, że nie ma wobec tego potrzeby procesowej przeprowadzania na nowo w uzasadnieniu owego orzeczenia oceny każdego ze zgromadzonych dowodów, a wystarczy odnieść się do tych ustaleń i ocen, które zostały zakwestionowane w apelacji (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998r., III CKN 792/98, OSNC 1999 nr 4, poz. 83, z dnia 23 lipca 2015r., I CSK 654/14, Legalis nr 1325762, z dnia 11 maja 2016r., z dnia 26 stycznia 2017r., I CSK 54/16, Legalis nr 1591680, z dnia 15 lutego 2018r., I CSK 215/17, Legalis nr 1768192 i z dnia 4 grudnia 2018r., IV CSK 213/18, Legalis nr 1852711 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2017r., I CSK 93/17, Legalis nr 1611995 i z dnia 31 stycznia 2018r., I CSK 222/17, Legalis nr 1754802).

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., to w tym zakresie podkreślić należy, że przepis ten daje wyraz obowiązywaniu zasady swobodnej oceny dowodów, wyrażającej się w rozstrzygnięciu kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału.

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania, że sąd uchybił w sposób rażący zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Sąd, oceniając materiał dowodowy, zawsze jednym dowodom daje wiarę, a innym jej odmawia, ale fakt ten nie może uzasadniać zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., jeżeli ocenę tę cechuje wnikliwość i staranność, a wyciągnięte wnioski końcowe tworzą zwartą logiczną całość, zgodną z zasadami doświadczenia życiowego.

Skoro ocena dowodów należy do sądu orzekającego, to nawet w sytuacji, w której z dowodu można było wywieść wnioski inne niż przyjęte przez sąd, nie dochodzi do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., jeśli tylko wnioski te odpowiadają regułom logicznego myślenia (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r., II CKN 817/00, Legalis nr 59468, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2008r., I ACa 180/08, Legalis nr 149852, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 kwietnia 2008r., I ACa 205/08, Legalis nr 260732).

Ponadto należy zauważyć, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc nie wystarcza twierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącej nie odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest bowiem wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając.

Postawienie zarzutu obrazu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu ustalonego przez siebie, na podstawie własnej oceny dowodów stanu faktycznego. Skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że sąd rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Zaś uwzględnienie przez sąd w ocenie materiału dowodowego

powszechnych i obiektywnych zasad doświadczenia życiowego nie usprawiedliwia zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów na tej tylko podstawie, że indywidualne i subiektywne doświadczenia strony są od tych zasad odmienne (por. wyrok z dnia 16 grudnia 2005r., III CK 314/05, LEX nr 172176, wyrok z dnia 21 października 2005r., III CK 73/05, LEX nr 187032 i wyrok z dnia 13 października 2004r., III CK 245/04, LEX nr 174185).

W konsekwencji Sąd II instancji nie podzielił podniesionego przez skarżącą zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c., uznając, że polega on wyłącznie na polemice z zajęтым przez Sąd Rejonowy stanowiskiem w sprawie.

Należy przy tym zauważyć, że zarzuty podnoszone w tym zakresie przez skarżącego dotknięte są wewnętrzną sprzecznością.

Skarżący bowiem zarzuca Sądowi Rejonowemu to, że ten bezpodstawnie przyjął, iż przedstawione przez powoda dowody nie są wystarczające dla wykazania wysokości przysługującego powodowi względem pozwanych roszczenia.

Sam jednak skarżący wnosi o uzupełnienie materiału dowodowego na etapie postępowania apelacyjnego o dowód z opinii biegłego, a nadto zarzuca Sądowi Rejonowemu, że dowodu takiego nie przeprowadził z urzędu. Skoro więc sam powód widzi konieczność przeprowadzenia dalszych dowodów to pośrednio przyznaje, że dotychczas zebrany w sprawie materiał dowodowy racji jego nie dowodzi w sposób wystarczający.

W szczególności z zebranego w sprawie materiału dowodowego, wbrew stanowisku powoda, w żaden sposób nie wynika aby pozwanym pozostała do spłaty kwota 26.962,80 złotych z tytułu zwrotu kapitału udzielonej im pożyczki. Niewątpliwym jest bowiem, że udzielony pozwanym kredyt zamykał się kwotą 28.000 złotych. Sama strona powodowa przedłożyła do akt sprawy historię rachunku bankowego (k. 138 - 149) z której wynika, że w okresie 22 maja 2006 roku do 14 czerwca 2012 roku pozwani spłacili równowartość ok. 4.400 CHF. Twierdzenie powoda jakoby do spłaty tytułem kapitału pozostała kwota 26.962,80 złotych jest zupełnie dowolne i nieudowodnione.

Odnosząc się do zarzutu apelacyjnego w zakresie naruszenia art. 232 zdanie 2 k.p.c. podkreślić należy, że zgodnie z zasadą kontradiktoryjności i rozkładu ciężaru dowodu (pозwani zaprzeczyli twierdzeniom pozwu co do wysokości roszczenia powoda), inicjatywa w tym zakresie należała do powoda, a nie do sądu.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, na sądzie rozpoznającym sprawę nie spoczywa powinność zarządzania dochodzeń mających na celu uzupełnienie i wyjaśnienie twierdzeń stron oraz poszukiwanie dowodów na ich udowodnienie. Do sądu nie należy też przeprowadzanie z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne - art. 6 KC (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 grudnia 1996 roku, I CKU 45/96, OSNC 1997, nr 5-6, poz. 76; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 grudnia 2003 roku, I ACa 1457/03, OSA 2005, z. 3, poz. 12; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 lipca 2001 roku, V CKN 406/00, z dnia 12 kwietnia 2000 r., IV CKN 22/00).

W związku z tym naruszenie przez sąd art. 232 zdanie drugie k.p.c. może nastąpić tylko wyjątkowo, gdy z materiałów sprawy wynika, że dopuszczenie z urzędu dowodów było szczególnie uzasadnione lub oczywiste (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1998 roku, I PKN 194/98, OSNP 1999, nr 13, poz. 425). W doktrynie przyjmuje się, że aktywność sądu w sferze instruowania stron procesu należy ograniczać do wypadków wyjątkowych, przede wszystkim podyktowanych ochroną szeroko pojmowanego interesu publicznego.

Należy mieć też na względzie, że działanie sądu z urzędu może prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron - art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 grudnia 2000 roku, V CKN 175/00, OSP 2001, z. 7-8, poz. 116; z dnia 3 kwietnia 2003 roku, II PK 223/02).

Aktywność dowodowa sądu jest brana pod uwagę przez ustawodawcę, ale wyraźnie jako uzupełniająca w stosunku do aktywności stron (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 roku, III CKN 244/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 52; uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2000 roku, III CZP 4/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 195; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2005 roku, III CK 271/04, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2003 roku, I CK 176/03).

Wykrycie prawdy przez sąd ogranicza się w zasadzie do: przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez strony, ponieważ na nich spoczywa ciężar dowodu (art. 6 k.c.), zasada prawdy materialnej nie może bowiem przekreślać kontrydiktoryjności procesu, gdyż - ciężar wskazania niezbędnych dowodów spoczywa przede wszystkim na stronach procesowych. Działanie sądu z urzędu i przeprowadzenie dowodu niewskazanego przez stronę jest po uchyleniu art. 3 § 2 k.p.c. dopuszczalne tylko w wyjątkowych sytuacjach procesowych oraz musi wynikać z opartego na zobiektywizowanej ocenie przekonania o konieczności jego przeprowadzenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 roku, I BP 8/10).

Z powyższego wynika, że działalność sądu z urzędu powinna być podejmowana tylko w wyjątkowych i uzasadnionych sytuacjach. W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca. Zasada kontrydiktoryjności wyrażona w art. 232 zd. 1 k.p.c. w praktyce przejawia się tym, że w sprawach cywilnych, to strony toczą ze sobą spór, a nie sąd. Zatem strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swoich twierdzeń, ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu co do tych okoliczności na niej spoczywał, a Sąd musi wyciągnąć ujemne konsekwencje z braku udowodnienia faktów przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów.

W niniejszej sprawie przejęcie przez Sąd I instancji inicjatywy dowodowej zamiast powoda i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego stanowiącej o zasadności jego powództwa, niewątpliwie powodowałoby „wyręczenie” powoda w tym zakresie oraz nadmierną ingerencję w kontrydiktoryjny charakter procesu sądowego, która mogłaby się spotkać ze skutecznie podniesionym przez drugą stronę słusznym zarzutem naruszenia zasady bezstronności i naruszyłoby równowagę stron w procesie.

Ponadto należy także mieć na względzie, że w rozpoznawanej sprawie powód jest osobą prawną, prowadzącą profesjonalną działalność w zakresie obrotu wierzytelnościami, a wobec tego rodzaju stron prowadzących w jej ramach spór mają zastosowanie surowsze standardy niż do stron postępowania cywilnego w ogóle, w tym także co do inicjatywy dowodowej. W sprawie niniejszej nie występował szczególny interes publiczny, obligujący sąd do inicjatywy dowodowej z urzędu. Podkreślenia wymaga ponadto okoliczność, że powód w całym procesie był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika. Z powyższych względów zarzut naruszenia art. 232 zdanie drugie k.p.c. nie może odnieść skutku.

Nie naruszył również Sąd Rejonowy przepisów prawa materialnego.

Chybionym jest zarzut naruszenia przepisu art. 65 k.c.. Redakcja tego zarzutu wskazuje, że zdaniem skarżącego nie można przyjąć, iż kwestionowane przez pozwanych postanowienia umowy kredytu kształtowały prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, skoro przedmiotowa umowa była wynikiem zgodnego porozumienia stron i potwierdzała ich wolę przyjęcia jako miernika obcej waluty.

Zarzut ten polega na nieporozumieniu. Oczywistym jest bowiem, że sądowa kontrola abuzywności postanowień umowy siłą rzeczy dotyczy postanowień umów zawartych przez uczestników obrotu. Przyjęcie, jak chce tego skarżący, że zawarcie przez strony danej umowy wyłącza możliwość stwierdzenia abuzywności postanowień tejże umowy, gdyż wolą stron było jej zawarcie, prowadziłoby do uczynienia z powyższej instytucji, instytucji martwej.

Idąc dalej prawidłowo Sąd Rejonowy przyjął, że w umowie łączącej pozwanych z poprzednikiem prawnym powoda występują niedozwolone klauzule umowne.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w tym zakresie była prawidłowo przywołana regulacja zawarta w przepisie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Stanowi on, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Poza sporem było, że pozwani - na gruncie stosunku prawnego łączącego ich z poprzednikiem prawnym powoda - muszą być uznani za konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Zawierając umowę kredytu nie czynili tego w związku z działalnością gospodarczą lub zawodową.

W dalszej kolejności należało odpowiedzieć na pytanie, czy przywołane wyżej postanowienia umowne były uzgodnione indywidualnie między kontrahentami. Pamiętać należy przy tym, że za niezgodnione indywidualnie uważa się te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015, VI ACA 995/14, LEX nr 1771046). Istotne jest przy tym, że z mocy art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Niewątpliwie, to strona powodowa wywiodłaby korzystne dla siebie skutki prawne z faktu indywidualnego uzgodnienia analizowanych tu postanowień umownych, wobec czego - to ona winna wykazać, że takie uzgodnienie wystąpiło. Strona powodowa okoliczności tej nie udowodniła. Umowa kredytowa została (jako formularz dokumentu) przygotowana przez Bank. Jej treść - także w zakresie przywołanych wyżej klauzul indeksacyjnych - nie stanowiła efektu negocjacji między stronami. Bez istotnego znaczenia prawnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje fakt, że pozwani dokonując wyboru oferty kredytu indeksowanego do waluty obcej mieli pełną świadomość ryzyka związanego z tego rodzaju kredytem oraz, że zostali poinformowani przez pracownika banku o ryzyku i skutkach wynikających ze zmiennej stopy procentowej oraz zmiany kursów, a także, że zostali poinformowani o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej. Stwierdzić należy z całą mocą, że okoliczność, iż konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACA 447/17, LEX nr 2432003). Podkreślić należy nadto, że przedmiotem sporu nie była kwestia ryzyka zmiany rynkowego kursu franka szwajcarskiego, a sposób ustalania kursów walut wynikający z przywołanych wyżej klauzul indeksacyjnych. Z jakiegokolwiek elementu materiału dowodowego nie wynika, by strony negocjowały przywołane wyżej postanowienia umowy i by pozwani mieli wpływ na ich brzmienie. Przeciwnie, warunki te zostały jednostronnie narzucone przez Bank w tym sensie, że pozwani mogli je zaakceptować i podpisać umowę w brzmieniu zaproponowanym przez Bank, bądź też umowy nie podpisać.

Następnie, należało rozważyć, czy przedmiotowe postanowienia umowne określały główne świadczenia stron. W ocenie Sądu Okręgowego poddawane analizie postanowienia umowne nie miały charakteru essentialia negotii umowy kredytu, nie określały przedmiotowo istotnych jej postanowień. Stanowiły jedynie dodatkowy mechanizm ustalenia rynkowej wartości sumy kapitału. Tymczasem, pod pojęciem świadczeń głównych, na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., rozumieć należy takie świadczenia, które charakteryzują, definiują i typizują umowę, a bez których nie doszłoby do jej zawarcia.

Na gruncie Prawa bankowego, za takie elementy umowy kredytu uznać należy zobowiązanie banku do udostępnienia kredytobiorcy określonej co do wysokości kwoty pieniężnej oraz zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu uzyskanych środków wraz z oprocentowaniem.

Potwierdzeniem takiej interpretacji omawianego pojęcia, jest wymienienie przez ustawodawcę ceny i wynagrodzenia jako istotnych elementów stosunków zobowiązaniowych, które wyłączone są spod kontroli abuzywności, jeśli zostały

sformułowane w sposób jednoznaczny (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 lutego 2017 r. I ACa 1585/16, LEX nr 2340273).

Klauzul waloryzacyjnych nie można uznać za charakterystyczne dla umowy kredytowej. Bez ich zastrzeżenia możliwe jest ukształtowanie stosunku prawnego statuowanego umową kredytu. Zaprezentowany tu pogląd znajduje oparcie w orzecznictwie (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2015 r., I CSK 257/14, LEX nr 1710338 oraz z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134).

Wobec uznania, że postanowienia umowne, o jakich mowa wyżej, nie miały charakteru głównych postanowień umownych, stwierdzić należy, że – na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. - nie miało istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, czy były one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Trafnie uznał także Sąd Rejonowy, że klauzule waloryzacyjne, o jakich mowa wyżej, kształtują prawa i obowiązki pozwanych konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

W doktrynie wskazuje się, że z naruszeniem dobrych obyczajów mamy do czynienia w sytuacji, gdy przedsiębiorca, będący stroną silniejszą w stosunku prawnym z konsumentem, nie prezentuje postawy odwołującej się do wartości takich, jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku prawnego, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych. Sprzeczność z dobrymi obyczajami utożsamiana jest zaś ze stwierdzeniem prawnie relewantnego znaczenia nierównowagi, o jakiej mowa wyżej, to jest naruszenia dobrych obyczajów. Co istotne, podkreśla się przy tym, że przy ocenie sprzeczności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami nie należy ograniczać się do badania interesów natury ekonomicznej, lecz należy uwzględnić także inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego zdrowie, czas, dezorganizacja zajęć, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (tak: Adam Olejniczak w: komentarzu do art. 385<sup>1</sup> k.c., LEX).

Nie można tracić z pola widzenia, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że przy ocenie sprzeczności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami, przedmiotem badania stać się winno ustalenie, czy w świetle Dyrektywy 93/13/EWG, przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (wyrok (...) z 14 marca 2013 r., C-415/11, (...):EU:C:2013:164, pkt 69).

Na gruncie niniejszej sprawy, doszło do naruszenia przy kształtowaniu stosunku prawnego w zakresie objętym sporem, tak dobrych obyczajów, jak i interesów konsumentów i to w stopniu rażącym. Obie te cechy łącznie spełniało bowiem wprowadzenie przez Bank do przedmiotowej umowy klauzul, które uzależniły od niego wielkość zadłużenia i świadczenia pozwanych. Bank mógł jednostronnie, w sposób zupełnie dowolny i niczym nieograniczony, kształtować wielkość zobowiązania i świadczenia pozwanych. Były one bowiem powiązane z kursem kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, według kursów ustalanych przez Bank. Owe kursy walutowe były dla pozwanych w żaden sposób nieweryfikowalne, tak w dniu zawarcia umowy, jak i wymagalności poszczególnych rat kredytowych. Pozwani nie mogli mieć przekonania (czy wiedzy) w jakiej wysokości i w jaki sposób kredytodawca - ustali kurs sprzedaży, czy kupna w swej tabeli. Innymi słowy, pozwani pozostawali w stanie permanentnej niepewności i zależności od kredytodawcy, tak ekonomicznej, jak i prawnej. Bank mógł kształtować kurs kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego w oderwaniu od jakichkolwiek mierników, jak choćby średni kurs NBP. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że w opisaney wyżej sytuacji konsumenci, na skutek zastosowanych przez bank mechanizmów ustalania kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, pozostawiających bankowi pełną swobodę, zostali też obciążeni de facto ukrytą prowizją o niesprecyzowanej i zależnej jedynie od woli banku wysokości. Bank poprzez arbitralne wyznaczanie kursu waluty waloryzacji uzyskał prawo do niczym nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia powodów,



którzy z kolei zostali zobowiązani do bezwarunkowego podporządkowania się jego decyzjom. Postanowienia te nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu powodowie mogli samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne, a przez to są nietransparentne, nieprzejrzyste i trudne do zrozumienia, a poprzez możliwość dowolnego kształtowania przez pozwany bank kursu wymiany walut skutkują rażąco dysproporcją uprawnień kontraktowych na niekorzyść powodów i w sposób oczywisty godzą w dobre obyczaje. Analizowane postanowienia zapewniają przewagę przedsiębiorcy, niezależnie od tego czy i w jakim stopniu przedsiębiorca ją wykonuje. (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17, LEX nr 2432003 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16).

Wreszcie, nie jest możliwe zaakceptowanie wyrażonego w apelacji poglądu, stosownie do którego po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych postanowień umownych winny one zostać zastąpione przez Sąd Rejonowy innym wyliczeniem, na przykład opartym na średnim kursie franka szwajcarskiego ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski.

Koncepcja taka jest niedopuszczalna i to – zdaniem Sądu Okręgowego - z dwóch przyczyn.

Po pierwsze, brak podstaw prawnych dla tego typu ingerencji. Nie ma przepisów, które mogłyby mieć zastosowanie na miejsce wskazanych wyżej postanowień umowy, Aktywna ingerencja sądu w treść stosunku prawnego dopuszczalna jest tylko w przypadkach przewidzianych przez ustawę, jak na przykład w art. 357<sup>1</sup> k.c. W uchwale z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 (Biul. SN 2007/6/11) Sąd Najwyższy wskazał, że w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. ingerencja sądu w treść stosunku umownego łączącego strony ma charakter wyłącznie negatywny. Określenie zakresu uznania postanowień za niedopuszczalne powinno uwzględniać, że w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyklucza się odwołanie do art. 56 k.c. jako instrumentu uzupełnienia treści stosunku umownego. Ingerencja sądu w strukturę praw i obowiązków stron wynikających z umowy nie może doprowadzić do zwichnięcia równowagi kontraktowej, osłabiłoby to bowiem znaczenie umowy (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17, LEX 2432003). Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że nie znajduje żadnej podstawy prawnej zastąpienie bezskutecznej klauzuli innym postanowieniem umownym, albo ukształtowanie wysokości świadczenia objętego klauzulą abuzywną do takiej wysokości, przy której można by ją uznać za dozwoloną, a przez to wiążącą strony, czyli mechanizmu redukcji utrzymującej skuteczność (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 lutego 2017 r. I ACa 1585/16, LEX nr 2340273).

Po drugie, uzupełnianie treści stosunku prawnego przedsiębiorcy z konsumentem i poszukiwanie postanowień umownych, uznanych za „sprawiedliwe”, które mogłyby znaleźć zastosowanie w miejsce postanowień uznanych za „niesprawiedliwe” osłabiłoby zasadniczą funkcję Dyrektywy, jaką jest ochrona konsumenta i prewencja. Ta ostatnia ma zasygnalizować przedsiębiorcom stosującym w relacjach z klientami klauzule abuzywne, że postawa taka jest nie tylko niedozwolona, ale i nieopłacalna. Konsumenti są z natury słabszą stroną stosunku prawnego z przedsiębiorcą, przy czym cecha ta dotyczy na ogół nie tylko sfery ekonomicznej, ale i stopnia organizacji oraz świadomości prawnej. Nie każdy z konsumentów zdecyduje się na wystąpienie na drogę prawną celem obrony swych praw naruszonych zastosowaniem wobec niego klauzul o charakterze abuzywnym. Przedsiębiorcom, zwłaszcza oferującym usługi na większą skalę, zwyczajnie opłaca się pod względem ekonomicznym – przy zastosowaniu mechanizmu redukcji utrzymującej skuteczność – stosować klauzule abuzywne. Jeśli sądownie zakwestionuje je niewielki odsetek kontrahentów takiego przedsiębiorcy i w stosunku do nich zostanie wprowadzona do umowy „sprawiedliwa” klauzula, to taki niełojalny przedsiębiorca uzyska uczciwy zysk w odniesieniu do owej niewielkiej grupy bardziej aktywnych i świadomych swych praw konsumentów, zaś nieuzasadniony w stosunku do większości swych klientów. Nie będzie miał zatem motywacji do zmiany swego postępowania. Dopiero świadomość zagrożenia dotkliwymi konsekwencjami owego niełojalnego, sprzecznego z zasadami uczciwego obrotu i bezprawnego zachowania może skłonić przedsiębiorcę do powstrzymania się od takiej postawy i w konsekwencji zapewni realizację celów Dyrektywy. Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyrokach (...) z dnia 21 stycznia 2015 r. (C-482/13, (...):EU:C:2015:21), 30 maja 2013 r., (C-397/11, (...):EU:C:2013:340), z 4 czerwca 2009 r. (C-243/08, (...) 2009/6A-I- (...)) i 15 marca 2012 r. (C-453/10 (...):EU:C:2012:144).

Należy mieć przy tym na uwadze, że obowiązkiem sądu krajowego jest zapewnienie efektywności i skuteczności ochrony konsumentów (vide: wyrok (...) z dnia 21 kwietnia 2016 r. C – 377/14, C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...)–/I–, LEX 2023835). Należy zwrócić uwagę, że (...) w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że niedopuszczalna jest modyfikacja postanowienia uznanego za abuzywne lub zastąpienie go innym. W orzecznictwie tym zwracano uwagę, że dyrektywa 93/13 sprzeciwia się modyfikacji przez sąd treści umowy w taki sposób, aby wyeliminować abuzywność kontrolowanego postanowienia. W wyroku z 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, ( (...):EU:C:2012:349) (...) uznał, że tego rodzaju praktyka orzecznicza podważałaby odstraszaające względem profesjonalistów działanie mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami abuzywnymi. Profesjonaliści nadal mieliby pokusę, by posługiwać się tymi postanowieniami, skoro sądowa modyfikacja treści umowy przez sąd służyłaby także ich interesom. W orzeczeniu tym (...) wskazał też, że z brzmienia art. ust. 1 Dyrektywy wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są uprawnione do zmiany jego treści.

Na gruncie niniejszej sprawy eliminacja postanowień umowy, które należy określić mianem abuzywnych, narusza jedynie ekonomiczne interesy strony powoda i jego poprzednika prawnego (banku), nie zaś pozwanych (konsumentów).

Rozważania te prowadzą do wniosku, że nie jest dopuszczalna, także na gruncie niniejszej sprawy, możliwość zastosowania tzw. redukcji utrzymującej skuteczność i poszukiwanie innych mierników waloryzacyjnych, którymi można zastąpić wyeliminowane z umowy postanowienia indeksacyjne. Podkreślić należy, że wyeliminowanie z umowy przywołanych wyżej postanowień spowodowane było nieelojalnym i nieuczciwym zachowaniem Banku w stosunku do pozwanych.

Reasumując, zarzuty poniesione w wywiezionej apelacji muszą być uznane za chybione.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oddalił apelację działając z mocy art. 385 k.p.c..

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł z mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. obciążając nimi stronę powodową jako stronę przegrywającą, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy.

Zasądzona z tego tytułu kwota stanowi zwrot kosztów zastępstwa procesowego pozwanego w postępowaniu apelacyjnym, którego wysokość ustalono na podstawie przepisów § 2 pkt 5 i § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 roku (tekst jedn. Dz. U. z 2018 roku, poz. 265).

Biorąc pod uwagę stopień zawłości sprawy oraz nakład pracy pełnomocnika pozwanego i jego wkład pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności fakt, iż postępowanie apelacyjne zakończyło się na pierwszym terminie rozprawy, zaś w jego toku nie było prowadzone postępowanie dowodowe, brak było podstaw do ustalenia wysokości wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego w wysokości innej niż minimalne, przewidziane przepisami wyżej wskazanego rozporządzenia.