



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 5 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSA Krzysztof Depczyński

Sędziowie SA Michał Kłos (spr.)

SA Dariusz Limiera

Protokolant sekretarz sądowy Lidia Milczarek

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2018 r. w Łodzi na rozprawie
sprawy z powództwa **mBank Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie**
przeciwko [REDACTED]

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 20 września 2017 r. sygn. akt I C 652/16

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Łodzi
do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie
o kosztach postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1619/17

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Łodzi utrzymał w całości w mocy nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Łodzi w dniu 23 marca 2016 r. w sprawie sygn.

akt I Nc 168/16, zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu wywołanym wniesieniem zarzutów od nakazu zapłaty oraz nakazał zwrócić ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi na rzecz powoda kwotę 750 zł tytułem nadpłaconej opłaty od pozwu.

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł na podstawie ustaleń, z których w szczególności wynikało, że w 2008 r. pozwana chciała zaciągnąć kredyt celem przeznaczenia części środków na sfinansowanie zakupu na rynku wtórnym lokalu mieszkalnego o numerze 15, położonego w [REDAKTOWANE] przy ulicy [REDAKTOWANE], a pozostałej części na refinansowanie kredytu mieszkaniowego przyznanego jej przez PKO BP S.A. oraz pokrycie opłat okołokredytowych. W celu znalezienia dla siebie najkorzystniejszej oferty skorzystała z pomocy doradcy kredytowego. W 2008 r. pozwana miała ukończone studia na kierunku ekonomia i zajmowała się dziedziną kadr i płac. W firmach doradczych „Expander” oraz „OpenHeim” uzyskała informację, że z jej wysokością dochodów możliwe jest uzyskanie kredytu w mBank S.A. Pozwanej nie została przedstawiona oferta kredytów złotówkowych, gdyż wysokość jej dochodów była zbyt niska i nie pozwalała na zaciągnięcie kredytu w walucie polskiej w kwocie o jaką się ubiegała. Doradca kredytowy rekomendował jej kredyt walutowy (indeksowany walutą obcą). Powódka nie posiadała wkładu własnego na zakup w/w nieruchomości. Została poinformowana o możliwości zaciągnięcia zobowiązania w wysokości do 110 % wartości nieruchomości. W firmie doradczej „Expander” walutę indeksacji kredytu zawsze wybierał klient. We wniosku o udzielenie kredytu złożonym 2 czerwca 2008 r. pozwana zaznaczyła, że ubiega się o kredyt w wysokości 936.000 zł, indeksowany frankiem szwajcarskim w systemie spłaty równych rat kapitałowo – odsetkowych. Jako docelowy sposób zabezpieczenia kredytu pozwana wybrała hipotekę na nieruchomości, stanowiącej jej własność, zaś ubezpieczenie kredytu stanowiło przejściowy sposób jego zabezpieczenia. We wniosku kredytowym pozwana wyraziła także chęć przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie oraz od niezdolności do pracy w wypadku przyznania jej kredytu. Została poinformowana przez doradcę o ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej w postaci zwiększenia miesięcznej raty kredytu oraz wartości całego zobowiązania w razie niekorzystnej zmiany stopy procentowej jak również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej. W pisemnym oświadczeniu datowanym na 2 czerwca 2008 r. oświadczyła, że jest świadoma ponoszenia ryzyka związanego z wybranym produktem kredytowym. Decyzją kredytową nr [REDAKTOWANE]/2008 powodowy bank przyznał pozwanej kredyt w wysokości 956.040,60 zł, waloryzowany frankiem szwajcarskim na sfinansowanie celów wskazanych we wniosku kredytowym. Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji

wyniosła 474.155,92 franków szwajcarskich, przy czym w decyzji kredytowej zastrzeżono, że wysokość tej kwoty ma charakter informacyjny i może różnić się w dniu uruchomienia kredytu.

W dniu 2 lipca 2008 r. strony zawarły umowę o kredyt hipoteczny waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Kwota kredytu wyniosła 956.040,60 zł, tj. 474.155,92 franków szwajcarskich, przy czym ostateczna kwota zobowiązania wyrażona we frankach miała zostać określona na podstawie kursu kupna tej waluty z tabeli kursowej powodowego banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Kredyt został udzielony w wariantcie spłaty równych rat kapitałowo – odsetkowych na okres kredytowania wynoszący 360 miesięcy, którego koniec przypadał na 10 lipca 2038 r. Oprocentowanie kredytu miało następować według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy wynosiła 3,68 % w stosunku rocznym. Wysokość zmiennej stopy procentowej została ustalona jako stawka bazowa LIBOR 3M z 29 maja 2008 r., powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 0,90 %. Informacja na temat obowiązującego oprocentowania kredytu była podawana do wiadomości na stronie internetowej banku. O każdej zmianie oprocentowania kredytobiorca miał być również powiadamiany za pośrednictwem mLinii, sieci Internet oraz mailowo.

Spłata kapitału wraz z odsetkami w uiszczanych co miesiąc ratach miała następować w terminach i kwotach określonych w harmonogramie spłat, stanowiącym integralną część umowy. Harmonogram spłat został sporządzony we frankach szwajcarskich. Płatność rat miała następować do 10. dnia każdego miesiąca z tym, że pierwsza rata miała być płatna po co najmniej 28 dniach od daty uruchomienia kredytu, nie później jednak niż po 61 dniach od jego uruchomienia. Raty miały być spłacane w walucie polskiej po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży franków szwajcarskich z tabeli kursowej kredytodawcy, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. W wypadku wcześniejszej spłaty całości kredytu lub raty bądź spłaty przekraczającej wysokość raty, kwota spłaty miała być przeliczana po kursie sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej kredytodawcy, obowiązującym na dzień i godzinę spłaty.

Brak terminowej zapłaty raty lub prowizji, opłat i innych należności na rzecz powodowego banku dawał możliwość wypowiedzenia umowy o kredyt. Okres wypowiedzenia wynosił 30 dni, liczonych od doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy. W umowie o kredyt powód zastrzegł sobie możliwość wystawienia przeciwko pozwanej bankowego tytułu egzekucyjnego i przeliczenia wierzytelności na walutę polską po

kursie sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej z dnia wystawienia tego tytułu.

Sposobem zabezpieczenia kredytu było ustanowienie hipoteki łącznej kaucyjnej do kwoty 1.434.060,90 zł na prawie własności nieruchomości o numerze ■■■ położonej przy ulicy ■■■■■■■■■■ w ■■■■■■■■■■ oraz na nieruchomości, na zakup której pozwana zaciągnęła kredyt. Do czasu złożenia przez pozwaną prawomocnego orzeczenia o wpisie hipoteki ustanowionej na rzecz powoda, tymczasowym zabezpieczeniem kredytu było ubezpieczenie spłaty kredytu w BRE Ubezpieczenia TU S.A. Z uwagi na brak wkładu własnego pozwanej, kredyt został również zabezpieczony ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego w TU Allianz Polska S.A. na okres ubezpieczenia 36 miesięcy. Jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem nie nastąpiłaby, ubezpieczenie podlegało automatycznej kontynuacji, lecz łączny okres ubezpieczenia nie mógł przekroczyć 108 miesięcy liczonych od dnia wypłaty kredytu. Pozwana zobowiązała się przystąpić do grupowego ubezpieczenia na życie i od niezdolności do pracy zarobkowej.

Pozwana nie przeczytała umowy o kredyt hipoteczny przed jej podpisaniem, lecz sprawdziła tylko poprawność swoich danych osobowych w umowie. Samą umowę oraz załączniki do niej podpisała „automatycznie”. Jej wiedza na temat zaciąganego kredytu była niska.

Uruchomienie kredytu nastąpiło 4 lipca 2008 r. Po jego uruchomieniu od pozwanej pobrano 2 lub 3 składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

W okresie od października 2011 r. do lutego 2015 r. zawarta między stronami umowa została pięciokrotnie aneksowana. Anekssem zawartym w dniu 12 listopada 2014 r. powód zapewnił pozwanej możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu z waluty polskiej na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na walutę polską w okresie obowiązywania umowy, przy czym dyspozycja zmiany waluty spłaty mogła dotyczyć jedynie rat wymagalnych po dniu zawarcia tego aneksu.

W dniu 11 października 2015 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty zadłużenia wynikającego z umowy o kredyt hipoteczny w terminie tygodniowym od daty doręczenia wezwania. Pozwana otrzymała to wezwanie 23 października 2015 r. Wobec braku spłaty, pismem z 7 grudnia 2015 r. powód wypowiedział pozwanej umowę kredytową i wezwał ją do zapłaty wymagalnych należności wynikających z tej umowy w łącznej wysokości 402.533,09 franków szwajcarskich w terminie tygodniowym od dnia

doręczenia wezwania. Oświadczenie o wypowiedzeniu umowy zostało doręczone pozwanej 11 grudnia 2015 r.

Powyższe ustalenia Sąd I instancji poczynił na podstawie złożonych do akt dokumentów, zeznań świadków: [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] oraz dowodu z przesłuchania pozwanej w charakterze strony. Wiarygodność złożonych do akt sprawy dowodów z dokumentów nie była kwestionowana przez żadną ze stron i wobec braku jakichkolwiek zastrzeżeń co do jej kompletności i autentyczności uznano ją za w pełni miarodajną dla potrzeb ustaleń faktycznych w sprawie. Okoliczności dotyczące stanu faktycznego pozostawały również niesporne między stronami.

W konsekwencji tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, iż osiã sporu pozostawały dwie kwestie – podnoszona przez pozwaną abuzywność postanowień umowy o kredyt hipoteczny oraz skuteczność oświadczenia powoda o wypowiedzeniu tej umowy w kontekście stwierdzenia pozwanej o dokonaniu przez nią znacznych nadpłat zobowiązania kredytowego.

W pierwszej kolejności Sąd I instancji odniósł się do kwestii abuzywności postanowień umowy o kredyt hipoteczny. W sprawie bezspornym było, iż pozwanej przysługiwał status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., a zatem zastosowanie miał przepis art. 385¹ §1 k.c. dotyczący niedozwolonych postanowień umownych. W zarzutach od nakazu zapłaty pozwana zgłosiła zarzut abuzywności zawartych w umowie kredytowej postanowień odnoszących się do: sposobu zabezpieczenia kredytu, sposobu przeliczenia kredytu w razie jego wcześniejszej spłaty, możliwości wystawienia przez powoda bankowego tytułu egzekucyjnego, zmiany wysokości opłat i prowizji oraz klauzul waloryzacyjnych. Postanowienia te nie podlegają wyłączeniu spod kontroli w zakresie ich mocy wiążącej w rozumieniu art. 385¹ k.c., albowiem nie dotyczą postanowień określających główne świadczenia stron. W ocenie Sądu Okręgowego do głównych świadczeń stron nie należy określenie dodatkowego mechanizmu indeksacyjnego głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposobu określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystanej sumy kredytu w złotych w relacji do waluty obcej, jak również postanowienia odnoszące się do sposobu zabezpieczenia kredytu czy możliwości uproszczonego dochodzenia przez bank swych należności poprzez wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego. Klauzula waloryzacyjna jest postanowieniem w sposób pośredni związanym ze świadczeniem głównym poprzez wywieranie wpływu na jego wysokość, a zasadniczą funkcją indeksacji walutowej w umowie kredytu bankowego jest ustalenie i utrzymanie wartości świadczeń w czasie.

W tym miejscu Sąd Okręgowy przypomniał, iż rozważania na temat ewentualnej abuzywności klauzuli umownej zastrzegającej możliwość wystawienia przez kredytodawcę bankowego tytułu egzekucyjnego straciły na aktualności, a to na skutek wyroku TK z 14.4.2015 r., P 45/12 (OTK 2015, seria A, nr 4, poz. 46), mocą którego uznano, że prawo do wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych jest przywilejem banków naruszającym zasadę równego traktowania z art. 32 ust. 1 Konstytucji, w związku z tym przepisy prawa bankowego, stanowiące podstawę wystawiania tego rodzaju tytułów tracą moc obowiązującą z dniem 1 sierpnia 2016 r. Skoro zatem w obecnym stanie prawnym wystawianie bankowych tytułów egzekucyjnych nie jest możliwe, to bezcelowa byłaby analiza postanowienia umownego przewidującego dla powoda możliwość wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego i przeliczenia wierzytelności na walutę polską po kursie sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej powoda z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. Ponadto powód nie dochodził przeciwko pozwanej swych roszczeń w oparciu o bankowy tytuł egzekucyjny.

Sąd Okręgowy przypomniał, iż stosownie do omawianego art. 385¹ § 3 k.c. warunkiem uznania postanowienia umownego za niedozwolone jest niezgodnienie jego treści z konsumentem, co w szczególności odnosi się do postanowień przejętych z wzorca umowy zaproponowanego mu przez kontrahenta. Zrealizowanie wymogu indywidualnego uzgodnienia postanowienia nie może sprowadzać się do zapoznania konsumenta z treścią wzorca czy wyrażenia przez niego zgody na włączenie postanowienia do umowy, skoro za indywidualnie uzgodnione należy uznać tylko takie klauzule, na których treść konsument mógł wpływać. We wniosku o udzielenie kredytu pozwana sama zaproponowała obciążenie swojej nieruchomości hipoteką na rzecz powoda jako docelowy sposób zabezpieczenia oraz ubezpieczenie kredytu jako przejściowe zabezpieczenie do czasu prawomocnego wpisu hipoteki. Postanowienia umowy kredytowej w zakresie wymienionych sposobów zabezpieczeń były zatem indywidualnie uzgodnione z pozwaną, skoro z jej inicjatywy zostały one włączone do umowy. Ponadto we wniosku kredytowym pozwana wyraziła swą gotowość do przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie oraz od niezdolności do pracy w razie przyznania jej kredytu. Zawarcie takiego ubezpieczenia nie było warunkiem udzielenia kredytu, co wynika zarówno z treści wniosku kredytowego, jak i umowy o kredyt hipoteczny. Powódka z własnej woli zadeklarowała przystąpienie do tego rodzaju ubezpieczenia. Okoliczności te dały Sądowi podstawy do wniosku, że również w wypadku grupowego ubezpieczenia na życie oraz niezdolności do pracy, ów sposób zabezpieczenia został indywidualnie uzgodniony z pozwaną, która samodzielnie

wybrała taką formę zabezpieczenia, odrzucając zarazem możliwość przystąpienia do grupowego ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy.

Również postanowienia umownego, którego przedmiotem było ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jako zabezpieczenia kredytu Sąd Okręgowy nie uznał za abuzywne. Negocjacyjny charakter tego uzgodnienia przejawia się w samym zawnioskowaniu o udzielenie kredytu z niskim wkładem własnym lub bez takiego wkładu. W wypadku wyboru kredytu indeksowanego kursem franka bez wkładu własnego – podczas gdy kredytodawca oferuje kredyty w innych walutach, w tym w walucie rodzimej – kredytobiorca jednoznacznie akceptuje zapłatę wyższej opłaty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego niż w przypadku, gdyby zdecydował się na kredyt złotówkowy. Wybór ten związany jest także z podjęciem ryzyka związanego z wahaniami kursów walut, tj. z akceptacją tego, że w przypadku osłabienia złotego, koszt obsługi kredytu (który w momencie zawarcia umowy jest atrakcyjny) może wzrosnąć. W wypadku pozwanej ryzyko kursowe było o tyle łatwe do przewidzenia, że z wykształcenia jest ekonomistką.

W świetle poczynionych ustaleń faktycznych nie można było również mówić o tym, aby postanowienia zawartej przez strony umowy o kredyt hipoteczny dotyczące sposobów zabezpieczenia kredytu kształtowały prawa i obowiązki pozwanej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. Oceny w tym aspekcie nie można było dokonywać w oderwaniu od rodzaju zaciągniętego przez pozwaną kredytu. Sąd Okręgowy akcentował, iż w wypadku kredytów hipotecznych finansujących zakup nieruchomości podstawowym rodzajem zabezpieczenia spłaty wierzytelności banku jest hipoteka ustanowiona na nieruchomości. Specyficzną cechą tego rodzaju kredytu jest jego długoterminowość. W momencie udzielania takiego kredytu niewątpliwie trudno jest przewidzieć, jak będzie kształtowała się sytuacja finansowa kredytobiorcy w przyszłości. W szczególności nie jest oczywiste, czy nie ulegnie ona znaczącemu pogorszeniu, uniemożliwiając bankowi odzyskanie kwoty udzielonego kredytu. Dla możliwości odzyskania całości kredytu kluczowe znaczenie ma jakość i płynność dostarczonych przez kredytobiorcę zabezpieczeń. Udzielając kredytu, którego spłata jest zabezpieczona hipoteką ustanowioną na nieruchomości bank musi uwzględnić fakt, że w tak długim okresie czasu wartość nieruchomości podlegać będzie istotnym zmianom, skoro ceny nieruchomości podlegają cyklicznym wahanom.

W przypadku kredytów hipotecznych bez wkładu własnego, zabezpieczenie rzeczowe na nieruchomości, na zakup której został udzielony kredyt jest niewystarczające zwłaszcza, gdy suma kredytu przekracza wartość tej nieruchomości –

jak w rozpoznawanej sprawie. Nadto sam fakt ustanowienia hipoteki nie eliminuje ryzyka kredytowego, a jedynie zmniejsza skutki jego faktycznego wystąpienia, tj. ogranicza straty poniesione przez bank na takiej działalności. Jednakże w przypadku kredytów hipotecznych negatywne następstwa niewykonania zobowiązania spłaty długu przez kredytobiorcę (z perspektywy banku straty finansowe) są tym wyższe, im niższa jest kwota wkładu własnego wniesionego przez kredytobiorcę. Bank ma więc prawo oczekiwać, że kredytobiorca wskaże zabezpieczenia, które pozwolą na pokrycie negatywnych następstw niewykonania przez niego zobowiązania w odniesieniu do części kredytu równej brakującemu wkładowi własnemu, czyli zapewniającej bankowi możliwość odzyskania całości kwoty kredytu, która jest równa brakującemu wkładowi własnemu. Jedną z form dodatkowego zabezpieczenia jest właśnie ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, które zakłada możliwość odzyskania przez bank tej części kwoty kredytu, która jest powyżej limitu określonego w umowie, czyli tzw. minimalnego wkładu własnego. Ubezpieczenie to gwarantuje zatem zwrot potencjalnie niespłaconych rat kredytu hipotecznego. Do wypłaty odszkodowania przez towarzystwo ubezpieczeniowe dochodzi tylko w przypadku wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego. Suma ubezpieczenia, do wysokości której wypłacane jest bankowi ewentualne odszkodowanie, odpowiada brakującemu wkładowi własnemu na dzień powstania szkody. W sensie ekonomicznym bank nie uzyskuje więc nic ponad to, czego miał prawo oczekiwać na podstawie umowy kredytowej.

Sąd I instancji zwrócił nadto uwagę, iż aby postanowienie umowne mogło zostać uznane za abuzywne koniecznym jest ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki kredytobiorcy w sytuacji braku takiej klauzuli. Jeśli byłby on w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia nie było, należy przyjąć, że ma ono charakter abuzywny. Jeżeli zamieszczona w umowie klauzula nie pogarsza, zwłaszcza rażąco, sytuacji kredytobiorcy albo wręcz ją poprawia, nie można jej przypisać cechy abuzywności. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, gdyby nie ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, pozwana nie mogłaby w ogóle otrzymać kredytu hipotecznego i zrealizować swoich planów mieszkaniowych. Sąd Okręgowy uznał zatem klauzulę ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, obciążającą pozwaną konkretną opłatą za zgodną z jej interesem jako konsumenta. Stanowisko to ma swoje odniesienie także do sytuacji ustanowienia innych zabezpieczeń. Wprawdzie ustanowienie hipoteki na nieruchomości oznacza, że zabezpieczenie wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu obciąża całą nieruchomość pozwanej, ale stanowi to dla banku znacznie mniej pewne przedsięwzięcie gospodarcze, niż w przypadku, gdy do pokrycia ceny transakcji zaangażowana zostaje określona pula środków własnych nabywcy. W razie spadku w

późniejszym czasie wartości rynkowej zakupionej nieruchomości i konieczności dochodzenia przez bank niespłaconej części kredytu wraz z odsetkami w drodze egzekucji, istnieje realna obawa, że bank nie odzyskałby całej należnej mu wierzytelności.

Pozwana kwestionując wszystkie postanowienia umowne traktujące o sposobach zabezpieczenia kredytu zarzuciła, że ponosiła koszty ubezpieczenia finansowego poprzez opłacanie składek i nie odnosiła żadnych korzyści z takiej umowy – w przeciwieństwie do powoda. W konsekwencji wywiodła, że skoro opłacała składkę ubezpieczeniową, to ona powinna być stroną umowy ubezpieczenia albo też nie powinna być adresatką roszczenia regresowego ubezpieczyciela. W ocenie Sądu Okręgowego zarzut ten wynikał z niewłaściwego rozumienia przez pozwaną pojęcia „ubezpieczenia kredytu”. Nie miało bowiem znaczenia, że pozwana nie była stroną umowy ubezpieczenia ani uposażoną z tytułu tej umowy. Pozwana w istocie nie była stroną umowy ubezpieczenia kredytu, tylko osobą trzecią, która spowodowała powstanie szkody w majątku banku przez zaprzestanie spłaty swojego zobowiązania. Przedmiotem ubezpieczenia był jednak interes majątkowy powoda, a nie pozwanej. Powyższego nie zmieniał fakt, że to ona, a nie bank ponosiła koszty składek ubezpieczeniowych, gdyż postanowienia umowne stron przewidujące takie rozwiązanie mieściły się w granicach swobody umów. W żadnym jednak przypadku nie zmieniały podmiotu, którego interes był przedmiotem ubezpieczenia.

Sąd I instancji nie mógł również zgodzić się z twierdzeniami pozwanej, że postanowienia dotyczące sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu cechowały się nieekwiwalentnością świadczeń. Zwrot kosztów ubezpieczenia rekompensował powodowi ryzyko niespłacenia przez pozwaną wkładu własnego na zakup nieruchomości i w tym zakresie było to świadczenie ekwiwalentne. Sąd bowiem przypomniał, iż celem zobowiązania konsumenta do zwrotu kosztu składki jest zrekompensowanie bankowi kosztów ubezpieczenia chroniącego go przed ryzykiem związanym z brakiem spłaty kwoty wymaganego wkładu własnego. Ryzyko takie ustaje z momentem spłaty przez kredytobiorcę części kredytu, która została zakwalifikowana przez bank jako tzw. niski wkład własny. Nie można się więc zgodzić ze stanowiskiem pozwanej, że w świetle postanowień umownych o zabezpieczeniu kredytu korzyść była rażąco jednostronna, bo tylko powód korzystał z dobrodziejstw ubezpieczenia, nie ponosząc przy tym żadnych kosztów. Nie bez znaczenia pozostawał również fakt, że forma płatności za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego została w umowie określona na 36 miesięcy. Terminowy charakter przedmiotowego zobowiązania

proceeding to the conclusion that the security agreement did not constitute an excessive interference in the obligations of the defendant as a lender. On the contrary – the lack of contribution of own funds in the appropriate amount empowered the plaintiff to conclude the security agreement for the subject amount. Such security cannot last for the entire term of the credit agreement, but in a reasonable time, which is objectively linked to the repayment of the loan by the borrower in such an amount, which would be comparable to the required own contribution. In other words, the security linked to the contribution of own funds should exist until the moment when the borrower repays individual installments, paying to the bank an amount, which will be adequate to the required level of own contribution. The term of the security contribution of own funds was not excessive, as it constituted a real security for the repayment of the loan by the plaintiff in the amount of the required own contribution.

The most important allegation in the case at hand was the questioning of the indexation clauses on the ground of their abusiveness. The plaintiff's claim for the amount of the loan through the determination of the rules of calculation of payments based on the exchange rates determined by the plaintiff for the purchase and sale of the Swiss franc violated the principle of equivalence of services, as by this means the plaintiff bank ensured itself the possibility of obtaining financial benefits and transferred the entire exchange rate risk to the defendant. In the opinion of the Regional Court, this allegation was unfounded for the following reasons.

Firstly, in accordance with art. 109 ust. 1 and 2 of the Act of August 29, 1997 on Banking Law (text consolidated, Dz.U. 2017, poz. 1976 with amendments, hereinafter referred to as „Banking Law”) a bank in the scope of its activity may issue general terms and conditions or regulations determining, among other things, the types of loans and the terms and conditions of loans and loans, and the provisions of general terms and conditions or regulations are binding on the parties, insofar as the parties in the agreement do not agree otherwise on their rights and obligations. Indexation clauses cannot be considered abusive on the ground that they provide for the obligation of the lender to index the amount of the loan in the amount determined in the exchange rate table of the lender, binding on the day of repayment. Loan agreements for residential mortgages are concluded for several or several dozen years, therefore it is not possible to implement the plaintiff's claim, that the amount of the loan indexed in a foreign currency should not be subject to changes in that time.

Secondly, the linking of the loan payments to the exchange rate of the purchase and sale of the Swiss franc causes that the amount of the repaid loan by its nature must differ from the amount of the loan. Forecasting the amplitude of changes is even more difficult for

dłuższy jest okres spłaty. Pozwana otrzymała kredyt w wysokości 956.040,60 zł, co jak wynikało z harmonogramu spłat kredytu odpowiadało 457.253,76 franków szwajcarskich, przeliczonych po kursie 2,0908 CHF/PLN. Istota problemów strony pozwanej polegała jednak na tym, że od czasu zawarcia umowy kurs złotego w stosunku do franka szwajcarskiego uległ znaczącej zmianie. Sąd Okręgowy podkreślił jednak, że wahania kursów walut są pochodną procesów ekonomicznych o zasięgu globalnym oraz decyzji politycznych i występowały one również przed zawarciem przez pozwaną umowy o kredyt hipoteczny. Zmiany kursów walut same w sobie są zatem rzeczą naturalną i przewidywalną, a dokładny ich przebieg oraz amplituda wahań w dłuższym okresie czasu nie są możliwe do przewidzenia, nawet dla podmiotów dysponujących nieograniczonym potencjałem analitycznym oraz doświadczeniem w formułowaniu tego rodzaju prognoz.

W związku z tym Sąd Okręgowy nie dopatrył się podstaw do twierdzenia, że powodowy bank powinien uprzedzić pozwaną o tym, że kurs waluty indeksacji zaciągniętego przez nią kredytu może ulec znacznemu podwyższeniu, ponieważ okoliczności podnoszone przez pozwaną nie wskazują, że w chwili udzielania kredytu powód miał taką wiedzę lub przy zachowaniu należytej staranności - przy założeniu profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności - mógł ją uzyskać. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że już podczas składania wniosku kredytowego pozwana została pouczona o ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej i kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej (k. 122). Mimo świadomości tego rodzaju ryzyka zaciągnęła kredyt indeksowany frankiem szwajcarskim, godząc się na możliwość, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej zwiększeniu ulegnie zarówno rata kredytu, jak i wartość całego zaciągniętego zobowiązania. W przypadku pozwanej świadomość tego rodzaju zmian kursowych była tym łatwiejsza do przewidzenia, że posiadała ona wykształcenie wyższe ekonomiczne. Podnoszona przez nią okoliczność, że w dacie zaciągnięcia zobowiązania jej wiedza o właściwościach wybranego produktu bankowego była niewielka nie miała znaczenia z punktu widzenia rozstrzygnięcia, a wręcz działała na niekorzyść pozwanej. Zaciągnięcie zobowiązania na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych w kwocie bliskiej miliona złotych niewątpliwie było decyzją finansową wielkiej wagi. Stąd naturalnym jest, że pozwana powinna się do niej dobrze przygotować, przede wszystkim pod względem merytorycznym. Uchybienia pozwanej na tej płaszczyźnie muszą obciążać wyłącznie ją samą i nie mogą pociągać za sobą jakichkolwiek negatywnych konsekwencji dla strony powodowej. Podobnie należy ocenić powołaną przez pozwaną okoliczność braku przeczytania umowy przed jej

podpisaniem. Negatywne konsekwencje wynikające z niezapoznania się bądź niedokładnego zapoznania się z treścią umowy przed jej podpisaniem obciążają wyłącznie osobę, która w takich okolicznościach zawarła daną umowę.

W tym kontekście za chybione również uznano argumenty pozwanej, że powód przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczenie w tabeli kursowej kursu sprzedaży tej waluty. Wzrost wysokości rat kredytu wynikał z mechanizmów makroekonomicznych, na które bank z jednej strony nie miał jakiegokolwiek wpływu, a z drugiej strony musiał się do tychże mechanizmów dostosować, a zatem nie mógł stosować w tabeli kursowej kursu sprzedaży niższego od kursu kupna. Ustalając cenę sprzedaży jakiegokolwiek waluty powód musi się stosować do cen wyznaczanych przez polityki walutowe. Obniżenie cen w tabeli kursowej wbrew kursom rynkowym spowodowałoby konieczność pokrywania różnicy z własnych środków, do czego żaden bank nie jest uprawniony.

Sąd I instancji uwypuklił przy tym, iż ustawodawca skutecznie zneutralizował potencjalne zagrożenie wynikające z możliwości zawyżania przez bank kursów sprzedaży, poprzez nowelizację pr. bank. ustawą z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011, nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r. Na mocy tej nowelizacji wprowadzono art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe 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. W takim przypadku umowa o kredyt powinna określać także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku, a wykonanie tego uprawnienia nie może pociągać dla uprawnionego jakichkolwiek kosztów (art. 75 b pr. bank.).

W związku z powyższym Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanej, że umowne klauzule waloryzacyjne naruszały przepis art. 385¹ § 1 k.c. i jako niedozwolone były wobec niej bezskuteczne. W toku postępowania strona pozwana wywodziła, że zakwestionowane przez nią postanowienia są takie same, jak klauzule wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem Sądu I instancji wpisanie konkretnych postanowień umownych do rejestru klauzul

niedozwolonych nie oznacza, że są one wyłączone z obrotu prawnego i z mocy prawa stają się nieważne bądź bezskuteczne. Ocena postanowień zawartych w konkretnej umowie zawartej z konsumentem powinna uwzględniać wszystkie okoliczności danej sprawy, w szczególności postanowienia całej umowy, rozkład praw i obowiązków stron oraz ryzyka, jakie zgodzili się ponieść.

Pozwana kwestionując umowne klauzule waloryzacyjne zarzuciła im, że kształtują one prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, albowiem powód zastrzegł sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabeli kursowej kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, nie wskazując w umowie kryteriów czy przesłanek ustalania kursu. W ocenie Sądu Okręgowego tak postawiony zarzut oparty jest na założeniu, że powód ma pełną kontrolę nad wysokością rat spłacanych przez pozwaną. Tymczasem wysokość tych rat jest uzależniona od ceny franka szwajcarskiego, wyrażonej w relacji złotówki do tej waluty. Wzrost ceny tej waluty w trakcie trwania umowy kredytowej spowodował wzrost wysokości rat spłacanego kredytu i wartości całego zaciągniętego zobowiązania. Sąd dalej wywodził, iż stanowisko strony pozwanej byłoby trafne, gdyby kurs złotego do franka szwajcarskiego był ustalany przez mBank S.A. w tabeli kursowej. Jednakże kurs ten ustalany jest przez czynniki makroekonomiczne oraz polityki walutowe, na które powód nie ma wpływu. Jedyne na co powodowy bank ma wpływ, to ustalenie różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży (tzw. spread walutowy), która stanowi jego zysk. Pozwana jednak nie wykazała, że stosowany przez powoda spread walutowy był zbyt wysoki. Gdyby tak rzeczywiście było, to naturalnym wydaje się, że pozwana zrezygnowałaby ze stosowania się do tabeli kursowej powoda, zwłaszcza że taka możliwość istnieje od 26 sierpnia 2011 r. Jeśli faktycznym problemem dla pozwanej pozostawała tabela kursowa, to miała ona możliwość zakupu franka szwajcarskiego od innych podmiotów, które stosują mniejszy spread walutowy bądź nie stosują go wcale. W rezultacie postanowienia umów nakazujące stosowanie takich tabel nie są dla konsumenta wiążące i tym samym nie naruszają rażąco jego interesów.

Z kolei w odniesieniu do rat spłaconych przed wejściem w życie wzmiankowanej nowelizacji pr. bank., spłata kredytu nastąpiła według konkretnych kursów ustalonych w tabeli kursowej przez powoda. Nawet gdyby przyjąć, że konstrukcja umowy w zakresie odsyłającym do tabel kursowych banku stwarzała potencjalnie duże zagrożenie dla interesów pozwanej, to z chwilą dokonania zapłaty wpływ na jej interesy jako konsumenta został już skonkretyzowany. W takiej sytuacji pozwana powinna wykazać,

że zastosowanie konkretnych tabel kursowych rażąco naruszyło jej interesy, czego w rozpoznawanej sprawie nie udowodniła. Po uiszczeniu każdej z rat kredytu miała ona możliwość dokonania sprawdzenia zastosowanego przelicznika po to, by stwierdzić czy przyjęta przez powodowy bank indeksacja nie zawiera dodatkowych obciążeń nałożonych na kredytobiorcę.

Sąd Okręgowy przypomniał również, iż przed dokonaniem nowelizacji pr. bank. ustawą z 29 lipca 2011 r. w przypadku kredytów denominowanych w walutach obcych nieuregulowaną pozostawała kwestia ustalania wysokości spreadu walutowego, czyli różnicy płaconej pomiędzy kursem kupna, a sprzedaży waluty w danym banku. Sposób ustalania wysokości spreadu walutowego nie był również określony w samych umowach kredytowych i stanowił instrument polityki cenowej danego banku. Z punktu widzenia podniesionego przez pozwaną zarzutu stwierdził Sąd Okręgowy, że czym innym jest różnica wynikająca z wahan kursu franka szwajcarskiego (okoliczność ta jest bowiem niezależna od banku, a płynące stąd ryzyko obciąża na równi obie strony umowy, z czym pozwana powinna się liczyć w chwili zawierania umowy), a czym innym stosowanie przez powodowy bank określonego kursu dyskonta waluty. Pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczność, że dokonywała regularnych wpłat na poczet zadłużenia, a wypowiedzenie kredytu było skutkiem stosowania przez powoda zbyt wysokiego spreadu walutowego. Jak argumentował Sąd I instancji, w postępowaniu dowodowym nie wykazano wysokości różnicy pomiędzy kursem „rynkowym” a kursem stosowanym przez pozwany bank. Pozwana nie wniosła o przeprowadzenie dowodu z tabel, o których mowa w regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych – brak było zatem możliwości porównania wysokości kursu stosowanego przez powoda z kursem „rynkowym”. Poza tym od 26 sierpnia 2011 r. pozwana uzyskała możliwość spłaty kredytu bezpośrednio we frankach szwajcarskich nabywanych we własnym zakresie, co wyeliminowało skutki pobierania przez kredytodawcę zbyt wysokiego spreadu. Aneks w tym przedmiocie pozwana zawarła dopiero 12 listopada 2014 r. Mimo tego nie spłacała kredytu zgodnie z umową, co uzasadniało przekonanie, że nie byłaby w stanie regulować swoich zobowiązań nawet przy założeniu, że kredyt nie byłby denominowany w walucie obcej.

W dalszych rozważaniach Sąd Okręgowy uznał pogląd pozwanej, iż - wobec abuzywności klauzul waloryzacyjnych obecnych w zawartej przez nią umowie - udzielony jej kredyt jest w istocie kredytem złotowym, za błędny. Nawet bowiem przy akceptacji, że kwestionowane klauzule waloryzacyjne są abuzywne, ich bezskuteczność z mocy prawa nie świadczy o tym, że udzielony pozwanej kredyt jest

kredytem złotowym zawierającym jedynie klauzule walutowe. W myśl art. 385¹ § 2 k.c. w razie wyeliminowania z umowy klauzul abuzywnych, jej strony pozostają nią związane w pozostałym zakresie. Skutki uznania tych postanowień za abuzywne nie mogą prowadzić do zmiany charakteru zobowiązania. Umowa przewidywała wprost, że zarówno wysokość udzielonego kredytu, jak i wysokość rat będzie indeksowana w stosunku do kursu franka szwajcarskiego i to indeksowanie stanowi zasadniczą cechę tej umowy. Gdyby przyjąć twierdzenia pozwanej o złotowym charakterze zawartej przez nią umowy o kredyt hipoteczny, doszłoby do zmiany charakteru pierwotnego zobowiązania przewidującego indeksowanie zarówno kwoty udzielonego kredytu, jak i wysokości raty. Akceptacja dla stanowiska strony pozwanej stanowiłaby więc zbyt daleko idącą ingerencję w treść umowy. Jak wynika zarówno z wniosku kredytowego, jak i bezpośrednio z treści umowy, zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy o kredyt indeksowany w stosunku do franka szwajcarskiego. Także inne postanowienia umowne, mające wpływ na wysokość zobowiązań, były dostosowane do tego zasadniczego ustalenia. Ewentualna eliminacja klauzuli waloryzacyjnej skutkowałaby wyłącznie tym, że umowa w dalszym ciągu pozostawałaby umową o kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego, a jedynie brak byłoby normy, która określałaby wysokość tej indeksacji. O złotowym charakterze kredytu nie świadczy również sposób jego spłaty. Wprawdzie wypłaty kredytu dokonano w złotych polskich i raty pobierane były w tej walucie, to nominalną kwotę do spłaty określano w frankach szwajcarskich, a raty i wypłacona kwota kredytów były przeliczane na walutę szwajcarską. Sama wypłata kredytu w złotych nie przesądziła o tym, że był to kredyt złotowy. Sąd I instancji podsumował, iż taka konstrukcja wynikała z samej idei zawarcia umowy kredytu indeksowanego, który gwarantował klientowi, że bank udostępni mu kwotę w złotych w wysokości wskazanej we wniosku, tj. niezależnie od zmiany kursu pomiędzy zawarciem umowy a wypłatą środków.

Z punktu widzenia zasadności obranego przez pozwaną sposobu obrony przed roszczeniem powoda koniecznym było ustalenie, jaki inny kurs należało zastosować by wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno - gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego. Nadto nie ulega wątpliwości, że przy kredycie indeksowanym bank ponosi koszty, gdy chodzi o akcję kredytową dotyczącą uzyskania odpowiedniego kapitału, dlatego też koniecznym przy wyliczeniach winno być uwzględnienie również marży banku, która stanowiłaby gwarantowane, minimalne wynagrodzenie w uczciwym, konsumenckim obrocie prawnym Tymczasem pozwana wbrew dyspozycji art. 6 k.c. nie wykazała, jaki inny kurs franka szwajcarskiego, przy założeniu chociażby minimalnego ale godziwego zysku

banku należało w rozpoznawanej sprawie zastosować. W sformułowanym w punkcie 4b petitum zarzutów od nakazu zapłaty wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego wskazała błędnie, że kredyt jest kredytem złotowym i należy do niego stosować oprocentowanie na bazie LIBOR 3M. Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że takie przyjęcie byłoby dla pozwanej opcją najkorzystniejszą, jednakże nie znajdowało ono oparcia w realiach sprawy, skoro jej kredyt pozostawał w dalszym ciągu kredytem indeksowanym, a nie kredytem złotowym. Z tych przyczyn ów wniosek dowodowy nie mógł zostać uwzględniony.

Konkludując, w ocenie Sądu I instancji chybionymi pozostawały twierdzenia pozwanej, iż od samego początku dokonywała znacznych nadpłat w spłacie kredytu i tym samym nie ziszcili się przesłanki umożliwiające powodowi wypowiedzenie umowy.

Sąd I instancji uznał nadto, iż zarzut o braku udowodnienia roszczenia co do wysokości nie mógł odnieść zamierzonego skutku. Wysokość dochodzonej wierzytelności została potwierdzona wyciągiem z ksiąg banku, który wprawdzie obecnie nie mają mocy dokumentu urzędowego w postępowaniu cywilnym, to jednak stanowią dokument prywatny, do którego znajduje zastosowanie art. 245 k.p.c., pozwana tymczasem nie przedstawiła ona żadnych konkretnych zarzutów odnośnie do wysokości zadłużenia wobec powoda ani własnego wyliczenia.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy stosownie do art. 496 k.p.c. utrzymał w całości nakaz zapłaty z 23 marca 2016 r., wydany w postępowaniu nakazowym prowadzonym za sygn. akt I Nc 168/16.

O kosztach postępowania wywołanego wniesieniem zarzutów od nakazu zapłaty orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżyła pozwana w całości. Zarzuciła naruszenie: art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że: postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie wiążą go, pomimo że kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, pod warunkiem, że postanowienia te nie będą wykonywane przez przedsiębiorcę w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami lub w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta, podczas gdy z punktu widzenia ustalenia niedozwolonego charakteru postanowienia umownego nie mają znaczenia okoliczności dotyczące sposoby wykonywania umowy, postanowienia umowne, które odnoszą się do sposobu wypłaty kredytu oraz jego spłaty, nie precyzując w żaden sposób zasad lub

mechanizmów, w oparciu o które będą ustalane kursy kupna lub sprzedaży obowiązujące w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego, które to kursy wpływały bezpośrednio na wysokość wzajemnych świadczeń stron, nie stanowią postanowień niedozwolonych, art. 385¹ § 3 i 4 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że indywidualne uzgodnione pomiędzy stronami były postanowienia § 1 ust. 8 zdanie drugie, § 3 ust. 3 i § 3 ust. 6 przedmiotowej umowy, podczas gdy pozwana nie miała żadnego wpływu na ich treść, a nadto zostały one przejęte z wzorca umowy zaproponowanego, a wręcz narzuconego pozwanej przez powoda, błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że indywidualnie uzgodnione są te postanowienia umowne, które dotyczą kwestii wnioskowanych przez samego konsumenta, niezależnie od tego, czy treść tego postanowienia odpowiada jego wnioskowi, art. 385² k.c. i art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami rażąco naruszającego interes konsumenta dokonuje się nie tylko według stanu z chwili zawarcia umowy, ale również według stanu z chwili wykonania umowy, podczas gdy znaczenie ma wyłącznie treść postanowienia według stanu z dnia zawarcia umowy, badana przez pryzmat praw i obowiązków określonych danym postanowieniem umownym, art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 pr. bank. w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w umowie kredytowej bank może sobie zapewnić dodatkowe zyski w postaci marży na kursie pobieranej przy wypłacie kredytu oraz przy przeliczaniu dokonywanych przez kredytobiorcę spłat kredytu, podczas gdy w umowie kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z kwoty środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, a zatem bank może czerpać zyski z umowy kredytu jedynie poprzez możliwość ustalenia odsetek od pożyczonego kapitału oraz prowizji od udzielonego kredytu, które to naruszenie skutkowało nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy, art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pr. bank. w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie przejawiające się w braku ustalenia, że przedmiotowa umowa jest umową nieważną albowiem nie określała kwoty i waluty kredytu, zasad i terminów spłaty kredytu, wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany, terminów i sposobu pozostawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, jak również wysokości prowizji, a w konsekwencji była sprzeczna z ustawą, a więc bezwzględnie nieważna, które to naruszenie skutkowało nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy, art. 65 § 1 i

2 w zw. z art. 385¹ § 2, art. 354 § 1 i art. 56 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w przypadku uznania danego postanowienia umownego lub jego części za postanowienie niedozwolone, należy zastosować art. 65 i art. 354 § 1 k.c., podczas gdy stwierdzając abuzywność postanowień umownych sąd orzekający nie jest uprawniony do zastosowania art. 65, art. 56 i art. 354 k.c., albowiem objęte nimi kwestie odnoszą się do zasad wykładni umowy, skutków wywieranych przez czynność prawną oraz sposobu wykonywania zobowiązania przez dłużnika i nie przewidują obowiązku sądu ustalania treści postanowień umowy, które powinny zastąpić te objęte stwierdzeniem niedopuszczalności, art. 60 w zw. z art. 61 § 1 w zw. z art. 89 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytowej może być złożone z zastrzeżeniem warunku zawieszającego w postaci wykonania w terminie zobowiązania pozwanej, podczas gdy oświadczenie takie nie jest skuteczne.

Ponadto zarzuciła naruszenie art. 233 w zw. z art. 228 § 1 k.p.c. poprzez uchybienie zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, co doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy, polegające na przyjęciu, że: pozwana otrzymała kredyt w wysokości 956.040,60 zł, co jak wynikało z harmonogramu spłat kredytu odpowiadało 457.253,76 franków szwajcarskich i wskazuje na kurs 2,0908 zł, podczas gdy z rozliczenia wierzytelności z dnia 17.05.2016 r. przedstawionego przez bank wynika wprost, że bank ustalił kwotę salda technicznego wyrażanego w CHF na kwotę 487.253,76, a więc zastosował kurs 1,9621, kwota kredytu wynosiła 956.040,60 zł, tj. 474.155,92 franków szwajcarskich, podczas gdy kwota kredytu wynosiła 956.040,60 zł, która to kwota w świetle postanowień umownych miała być waloryzowana kursem franka szwajcarskiego, pozwana zaciągnęła kredyt indeksowany frankiem szwajcarskim, czy też kredyt był denominowany w walucie obcej, podczas gdy powódka podpisała umowę kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego, klauzule waloryzacyjne przewidują obowiązek indeksacji wysokości rat kredytu w wysokości określonej w tabeli kursowej kredytodawcy, obowiązującej na dzień spłaty, podczas gdy klauzula waloryzacyjna przewidywała określenie wysokości kwoty kredytu wyrażonej w złotych w oparciu o kurs kupna franka szwajcarskiego określony w tabeli kursowej kredytodawcy, obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu, spread walutowy stosowany przez powoda nie był zbyt wysoki, w sytuacji gdy pozwana wykazała, że już przy samym uruchomieniu kredytu powód pobrał spread w wysokości 31.379,14 zł, a przy przeliczeniu salda zadłużenia z CHF na PLN saldo zadłużenia pozwanej wyrażane przez bank wzrosło o 28.716.73 zł., pozwana indywidualnie uzgadniała treść postanowień § 1 ust. 8 zdanie drugie, § 3 ust. 3 i § 3 ust. 6 umowy, podczas gdy w

świetle zeznań świadka [REDAKTOWANE] i zeznań pozwanej, nie mogła w żaden sposób negocjować treści postanowień umów, w szczególności postanowień wskazywanych w pozwie jako postanowienia niedozwolone, umowa stanowiła wzorzec umowny stosowany przez powoda, pozwana nie miała realnego wpływu na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez powoda, kredyt udzielony pozwanej nie był kredytem złotowym, podczas gdy przedmiotowy kredyt miał być w świetle umowy kredytem złotowym indeksowanym kursem waluty franka szwajcarskiego, a zatem miał być kredytem złotowym waloryzowanym kursem waluty franka szwajcarskiego i nie był kredytem walutowym, art. 227 w zw. z art. 232 zdanie pierwsze w zw. z art. 233 § 1 w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji ustalenie, że wysokość dochodzonej wierzytelności została przez powoda potwierdzona wyciągiem z ksiąg banku, w sytuacji, gdy zgodnie z zasadą ogólnego rozkładu ciężaru dowodu, to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia istnienia wymagalnych zobowiązań i ich wysokości, natomiast powód w trakcie postępowania nie udowodnił, że pozwana według stanu na dzień złożenia przez bank oświadczenia o wypowiedzeniu umowy posiadała jakiegokolwiek wymagalne zadłużenie, co w ocenie pozwanej stanowiło wiadomość specjalną, a w konsekwencji powód nie wykazał skuteczności złożonego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytowej, art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której wyrok prawomocny wydany w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., podczas gdy pod nr 5743 oraz pod nr 6068 postanowienia § 3 ust. 3 i § 11 ust. 4 przedmiotowe umowy są wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych.

W konkluzji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie w całości nakazu zapłaty oraz oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację należy uznać za uzasadnioną w takim zakresie, w jakim prowadziła do wydania w sprawie orzeczenia kasatoryjnego.

Zgodnie z art. 385¹ § 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. Status powódki jako konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. nie był w tej sprawie przedmiotem sporu i nie wymaga szerszego uzasadnienia. Jak z kolei stanowi art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione 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. Nie można zgodzić się z rozumowaniem Sądu pierwszej instancji w tej kwestii, które na dodatek razi brakiem konsekwencji. Przyjąwszy uprzednio skądinąd trafną tezę, że realizacja wymogu indywidualnego uzgodnienia postanowienia nie może sprowadzać się do zapoznania konsumenta z treścią wzorca czy wyrażenia przez niego zgody na włączenie postanowienia do umowy, skoro za indywidualnie uzgodnione należy uznać tylko takie klauzule, na których treść konsument mógł wpływać, doszedł ten sąd do zgola odmiennej konkluzji. Sprowadza się ona do tezy, że wybór określonej konstrukcji wynikającej z umowy, niezgodniony co do treści, wyklucza w efekcie możliwość uznania ją za niezgodnioną. Powódka tymczasem nie miała żadnego wpływu na treść żadnej z klauzul zakwestionowanych w pozwie, zwłaszcza tych, które odnosiły się do zabezpieczenia udzielonego kredytu, co bezsprzecznie wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Mogła jedynie je przyjąć, lub wybrać ewentualnie inne sposoby zabezpieczeń banku.

Pozostaje zatem jedynie do rozważenia ostatnia przesłanka decydująca o abuzywnym charakterze klauzuli, jaką jest ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie jego interesów. Na plan pierwszy z racji na ekonomiczne znaczenie dla całokształtu postanowień umowy, wysuwa się z oczywistych powodów postanowienie dotyczące indeksacji spłat.

Zgodnie zatem z § 11 ust. 4 umowy, raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku SA, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Istotą tej klauzuli jest określenie wysokości świadczenia pozwanych wyrażonego w złotych do wartości obcej waluty, dokonane w oparciu o dane dostępne wyłącznie bankowi, co więcej – dane przetwarzane przez bank w oparciu mechanizm przez ten bank ustalony. Ustalenie to ma charakter całkowicie jednostronny, na który to proces konsument nie ma żadnego

wpływu. Jeśli zatem u podstaw zmiany notowań waluty tkwią procesy makroekonomiczne, na które bank nie ma wpływu, to jednak ostatecznie to bankowi sporna umowa pozostawia końcowe ustalenie wysokości spreadu. Co więcej, ustalenie w ten sposób wartości pieniądza jest źródłem dochodu banku, który nie wynika z istoty umowy kredytu, ani z uregulowań tej umowy dotyczących. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 i 2 i art. 110 pr. bank., wynagrodzeniem z tytułu pozostawienia klientowi określonej sumy środków pieniężnych mogą być tylko odsetki i prowizja i opłaty za czynności bankowe. Bez znaczenia zatem pozostają akcentowane przez Sąd pierwszej instancji okoliczności, jakim wykształceniem, czy doświadczeniem zawodowym dysponuje pozwana, a nawet, jaki zasób informacji uzyskała na etapie zawierania umowy. Powyższe przesłanki nakazują uznanie przedmiotowej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Analogiczne stanowisko w odniesieniu do tego rodzaju klauzul zwartych umowach o kredyt złotowy indeksowany obcą walutą prezentowane było przez Rzecznika Finansowego – (pismo z dnia 6.9.2016 r. – k. 170 i n.) a także za utrwalone należy uznać w orzecznictwie SN (np. wyr: z 22.1.2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134 i z 8.9.2016 r., II CSK 750/15, Mon.PrBank 2017, nr 11, s. 58).

Należy również przypomnieć, co wprawdzie nie umknęło uwadze Sądu pierwszej instancji, ale z której to okoliczności Sąd ten wyprowadził niewłaściwe wnioski. Oto bowiem postanowienia umowy łączącej strony, których przedmiotem jest waloryzacja rat (§ 11 ust. 4 i 13 ust. 6 a także – w konsekwencji, choć dopuszczalność wystawienia BTE jest bezprzedmiotowa - § 16 ust. 3) mają treść odpowiadającą treści klauzuli uznanej za abuzywną (klauzula nr 5743 – wyr. SOKiK z 27.12.2010 r., XVII AmC 1531/09). Orzeczenie to wobec uchylenia art. 479⁴³ k.p.c., a także wykładni normy objętej tym przepisem dokonanej w wyr. TSUE z 21.12.2016 r., C-119/15 oraz uchw. (7) SN z 20.11.2015 r., III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40 nie wiąże wprawdzie sądu w niniejszej sprawie. Stanowi jednak istotny argument przemawiający za przypisaniem cechy abuzywności także przedmiotowej klauzuli.

Klauzula zawierająca uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej - jak trafnie przyjął Sąd pierwszej instancji - nie określa głównego świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.p.c. Wprawdzie wpływa na określenie wysokości podstawowego świadczenia pożyczkobiorców, to jednak nie określa istoty stosunku prawnego (tak m. in. wyr. SN: z 22.1.2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z 1.3.2017 r., IV CSK 285/16, nie publ. i z 14.7.2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr). W tej sytuacji odnosi się do tej klauzuli norma wyrażona w art. 385¹ § 1 k.p.c., zgodnie z którą 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.

Nie można również zgodzić się z wykładnią przytoczonej wyżej normy, dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, zgodnie z którą oceny wpływu danego postanowienia umownego na sferę interesów klienta banku należy dokonywać z perspektywy jej wykonywania. Taka wykładnia nie uwzględnia przede wszystkim brzmienia art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 21.4.1993 r., s. 29 ze zm.: polskie wydanie specjalne Dz. Urz. UE: rozdział 15, t. 2. S. 288 – dalej jako: „dyrektywa 93/13”). Przepis ten został następnie implementowany do Kodeksu cywilnego w art. 385² k.p.c., zgodnie z którym oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmująca postanowienie będące przedmiotem oceny. Pogląd, że oceny postanowień umownych należy dokonywać w świetle całokształtu umowy według stanu z chwili jej zawarcia należy uznać za utrwalony również w orzecznictwie SN (np. wyr. SN z 1.3.2017 r., IV CSK 285/16, MonPrBank 2018, nr 7-8, str. 18).

W konsekwencji bez znaczenia pozostaje, czy realnie wysokość poszczególnych rat kredytu obciążającego pozwaną była wyższa i o ile od rat kredytu w innych typach umów. Jeśli nawet w okresie, który upłynął od daty zawarcia aneksu nr 5 z 12.11.2014 r., umożliwiającego powódce spłatę rat w CHF, nabytych przez siebie do daty wypowiedzenia umowy (7.12.2015 r.) pozwana miała możliwość spłaty zobowiązania w zakupionych przez siebie frankach szwajcarskich, (albowiem należy liczyć okres, który upłynął od daty aneksowania umowy, nie zaś interwencji ustawodawcy, która na taki aneks zezwoliła), to i tak od lutego 2008 r. do listopada 2014 r. możliwości takiej była pozbawiona. Oznacza to, że przez znakomitą większość czasu wykonywania umowy, pozwana skazana była na jej wykonywanie na zasadach pierwotnie ustalonych.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy uznane za niedozwolone (abuzywne) nie wiążą konsumenta. Jest to szczególny rodzaj sankcji, który należy odróżnić od nieważności, wzruszalności oraz bezskuteczności względnej i zawieszony. Zgodnie z dominującym poglądem doktryny, komentowany przepis przewiduje sankcję bezskuteczności częściowej *ex lege*, która znajduje zastosowanie z mocy ustawy i działa *ex tunc*. Orzeczenie sądowe, mocą którego dane postanowienie umowne zostaje uznane za niedozwolone, ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny (tak M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 771 i 772, Nb 391 i 392; s. 814, Nb 487).

Jak stanowi art. 385¹ § 2 k.p.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Kolejne zagadnienie, przed jakim staje sąd w tej sprawie sprowadza się zatem do znalezienia odpowiedniego mechanizmu waloryzacji świadczenia pozwanej. Nie można bowiem zgodzić się z twierdzeniem apelującej, że – wobec bezskuteczności umownej klauzuli waloryzacyjnej – umowa kredytu przekształca się w umowę kredytu złotowego. Nie powielając trafnych w tym względzie wywodów Sądu Okręgowego należy podzielić jego ocenę, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej skutkowałą wyłącznie tym, że umowa w dalszym ciągu pozostaje umową o kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego, a jedynie brak normy, która określała wysokość tej indeksacji. Wolą stron było bowiem zawarcie umowy o kredyt waloryzowany kursem franka szwajcarskiego, co wynika chociażby z treści wniosku o udzielenie kredytu. Inny kredyt z uwagi na wysokość osiągniętych przez pozwaną dochodów nie byłby jej udzielony, czego pozwana miała świadomość, decydując się na zawarcie przedmiotowej umowy.

Rzeczą sądu jest zatem znalezienie takiego mechanizmu waloryzacji świadczenia pozwanej, który w optymalnym stopniu pozwoli na utrzymanie celu ekonomicznego umowy, jakim było pozostawienie do dyspozycji pozwanej na wskazany przez nią cel uzgodnionej sumy pieniędzy w walucie polskiej, której spłata miała nastąpić w walucie polskiej z tym, że odniesionej do wartości waluty obcej. Mechanizm ten musi z jednej strony odzwierciedlić aktualną, realną rynkowo na datę spłaty każdorazowej raty jej wartość, tj. odpowiadającą realnemu kursowi franka szwajcarskiego. Nie może być również źródłem ukrytego, nieprzewidzianego prawem, dochodu banku. W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszym składzie takie rozwiązanie, uwzględnia właściwą prawu polskiemu zasadę wykładni *favor contractus*, odpowiadające również dyspozycji art. 58 § 2 k.c. i przyjęte także w orzecznictwie SN (np. wyr. z 14.7.2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79) jest sprawiedliwe. Nie ma bowiem dostatecznych racji deontologicznych przemawiających za rozwiązaniem, według którego pewna kategoria kredytobiorców ponosi znacznie niższe koszty kredytu, niż klienci banku, którzy zdecydowali się na kredyty złotowe w okresie niskiego kursu franka szwajcarskiego, następnie zaś „przechodzi” automatycznie na warunki kredytu złotowego, gdy następuje zmiana kursu.

Podobne stanowisko wyrażone zostało również w orzecznictwie TSUE, zgodnie z którym dyrektywa nr 93/13 sprzeciwia się temu, aby sąd krajowy, który uznaje dane postanowienie umowy za niedozwolone, modyfikował treść umowy tak, aby wyeliminować stwierdzoną abuzywność. Uzasadnieniem dla wspomnianych ograniczeń kompetencji sądu krajowego jest z jednej strony konieczność ochrony interesów

konsumenta, a z drugiej względ na prewencyjne wobec banków działanie mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami abuzywnymi (np. wyr. TSUE z 14.6.2012 r. w sprawie C-618/10, Banco Español de Crédito, ECLI:EU:C:2012:349 i z 30.5.2013 r. w sprawie C-488/11, Asbeek Brusse i de Man Garabito, ECLI:EU:C:2013:341, pkt 56–59). Dopuszczalne jest natomiast wyjątkowo i ograniczone do sytuacji, w których jest to zgodne z interesem konsumenta uzupełnienie powstałej luki przez zastosowanie przepisu ustawy o charakterze dyspozytywnym (tak wyr. TSUE z 30.4.2014 r. Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, ECLI:EU:C:2013:218, pkt 84).

Poszukując odpowiedniego mechanizmu waloryzacyjnego istotnych wskazówek dostarcza w tym przedmiocie orzecznictwo SN, odwołując się do analogii z art. 41 ust. 1 ustawy z 28.4.1936 r. – Prawo wekslowe (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 160 ze zm.). W uzasadnieniu wyr. z 14.7.2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, SN uznał, że winien to być kurs kupna na dany dzień, ewentualnie kurs średni ustalany przez NBP.

Powyższa operacja w wymiarze rachunkowym nie jest możliwa bez zasięgnięcia wiedzy specjalnej biegłego. Pozwana w zarzutach od nakazu zapłaty wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego złożyła z tym, że sąd wniosek ten oddalił. Konieczna będzie zatem modyfikacja wnioskowanej tezy dowodowej, do czego Sąd jest władny, chociażby biorąc pod uwagę regulację art. 232 zd. 2 k.p.c.

Rzeczą sądu będzie również ocena pozostałych klauzul zakwestionowanych przez pozwaną pod kątem ich ewentualnej abuzywności, w tym zwłaszcza klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (NWW). Nie można w pełni podzielić poglądu Sądu Okręgowego co do tej umowy (§ 3 ust. 3 umowy). Nie negując ekonomicznego uzasadnienia tego rodzaju zabezpieczenia na rzecz banku, szczegółowo wyłożonego w motywach zaskarżonego wyroku, ani faktu, że pozwana w istocie nie była stroną umowy ubezpieczenia kredytu, tylko osobą trzecią, która spowodowała powstanie szkody w majątku banku przez zaprzestanie spłaty swojego zobowiązania a przedmiotem ubezpieczenia był jednak interes majątkowy powoda, a nie pozwanej, Sąd pierwszej instancji pominął niezwykle istotną okoliczność. Umowa ta pozbawia faktycznie klienta banku wpływu a nawet wiedzy o tym, jaka część środków uiszczanych tytułem składki, jest przeznaczana dla Towarzystwa Ubezpieczeniowego, jaka zaś na rzecz banku. Okoliczność ta była podnoszona w piśmie Rzecznika Finansowego i winna zostać przez Sąd pierwszej instancji rozważona. Ponadto, w kształcie objętym przedmiotową umową, analizowane postanowienie zawiera treść tożsamą do klauzuli uznanej za niedozwoloną (tak wyr. SOKiK z 24.8.2012 r., XVII AmC 2600/11 i SA w Warszawie wyr. z 20.11.2013 r., VI ACa 1521/12, nie publ.).

Dopiero analiza całości postanowień umownych przy przyjęciu wyżej przedstawionych założeń prawnych i po przeprowadzeniu wyżej powołanego dowodu pozwoli sądowi na prawidłową ocenę, czy wypowiedzenie umowy przez pozwany bank znajdowało podstawę faktyczną i prawną.

Powyższe skutkowało koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Zgodnie z jego treścią, wyjąwszy sytuacje opisane w § 2 i 3 przepisu, które w niniejszej sprawie nie znajdują zastosowania, sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji tylko w razie nierozpoznania istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Wbrew apelującej nie mamy do czynienia z nierozpoznaniem istoty sprawy skoro sąd ocenił zarówno podstawę dochodzonego roszczenia jak i odniósł się do podniesionych w zarzutach twierdzeń pozwanej tyle tylko, że uczynił to w sposób wadliwy.

Rozstrzygnięcie sprawy wymaga jednak przeprowadzenia postępowania dowodowego w istocie w całości. Dopuszczone bowiem dotychczas dowody nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, o czym była wyżej mowa. Spełnienia drugiej z przesłanek uprawniających sąd odwoławczy do uchylenia wyroku nie można wiązać bez żadnych zastrzeżeń wyłącznie z sytuacją, w której sąd I instancji nie przeprowadził w sprawie żadnych dowodów. Warte odnotowania pod tym względem jest stanowisko wyrażone w post. SN z 9.10.2014 r. (IV CZ 70/14, Legalis). Czytamy w nim, że art. 386 § 4 KPC znajduje zastosowanie wtedy, gdy sąd II instancji w celu wydania orzeczenia reformatoryjnego miałby przeprowadzać postępowanie dowodowe co do istotnej części sporu między stronami, w ogóle nierozpatrzonego w postępowaniu przed pierwszą instancją sądową. Z kolei w post. z 15.4.2015 r. (IV CZ 6/15, Legalis) SN stwierdził wprawdzie, że nawet potrzeba znacznego uzupełnienia postępowania dowodowego nie może stanowić podstawy do wydania przez sąd II instancji orzeczenia kasatoryjnego. W orzeczeniu tym SN dostrzegł jednak możliwość wydania takiego orzeczenia, gdy sąd I instancji nie przeprowadził w ogóle postępowania dowodowego albo przeprowadził dowody wyłącznie na okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, względnie gdy uchybienia formalne sądu I instancji powodują potrzebę powtórzenia przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego w całości (podobnie post. SN z 13.11.2014 r., III SZ 1/14, Legalis i z 13.4.2017 r., I CZ 44/17, OSNC 2017, nr 12, poz. 140).

Mając powyższe względy na uwadze, jak również treść art. 386 § 4 k.p.c., należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 108 § 2 k.p.c.

