

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 5 sierpnia 2020 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygn. akt XVIII C 90/19 z powództwa T. O., przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., o zapłatę:

1. zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powoda T. O. 60.726,80 zł, z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 10 maja 2018 r. do dnia zapłaty;
2. zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powoda T. O. 9.501,68 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi 255,53 zł tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

(...) Bank spółka akcyjna w W. zawarli 10 grudnia 2007 roku w S. umowę o kredyt hipoteczny. Cel kredytu oznaczono jako finansowanie zakupu na rynku wtórnym lokalu mieszkalnego w D. (§ 1 ust. 1 umowy). Kwotę kredytu uzgodniono na 84.000 zł (§ 1 ust. 2 umowy), zaś za walutę waloryzacji strony przyjęły franka szwajcarskiego ((...) § 1 ust. 3 umowy). W umowie zaznaczono, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 4 grudnia 2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej Banku wynosi 39.148,06 CHF, przy czym zastrzeżono, że tak określona kwota ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku, zaś wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia może być różna od podanej (§ 1 ust. 3A umowy). Okres kredytowania przyjęto na 240 miesięcy, od 10 grudnia 2007 r. do 20 grudnia 2027 r. (§ 1 ust. 4 umowy). Zastrzeżono równe raty kapitałowo-odsetkowe oraz termin płatności każdej raty na 20. dzień miesiąca (§ 1 ust. 5 i 6 umowy). Kredyt miał być uruchomiony jednorazowo przez przekazanie środków na umówiony rachunek bankowy, w terminie 3 dni od dnia wskazanego w pisemnej dyspozycji kredytobiorcy (§ 5 ust. 3 – 5 umowy).

Oprocentowanie określono jako zmienne – oparto je na trzymiesięcznej stawce LIBOR jako stawce bazowej i powiększono o marżę Banku, stałą w całym okresie kredytowania, w wysokości 1,60 % (§ 10 ust. 2 umowy). Przewidziano comiesięczną aktualizację stawki bazowej w oparciu o stawkę LIBOR ogłoszoną w przedostatnim dniu roboczym poprzedzającego miesiąca; zmiana stawki bazowej następowała wówczas, gdy nowa stawka różniłaby się wobec poprzedniej co najmniej o 0,1 punktu procentowego (§ 10 ust. 3 umowy). Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z tymi postanowieniami nie miała stanowić zmiany umowy (§ 10 ust. 6 umowy). Oprocentowanie w dniu zawarcia umowy wynosiło 4,38 % (§ 1 ust. 98 umowy).

Splata kredytu miała następować „na podstawie nieodwołalnego, przez czas trwania niniejszej Umowy, zlecenia dokonywania przelewu” z rachunku wprost wskazanego w umowie (§ 6 ust. 1 umowy). T. O. w umowie upoważnił Bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu udzielonego kredytu z rachunku; zlecenie to sformułowano w umowie jako nieodwołalne i wygasające po całkowitym rozliczeniu kredytu (§ 12 ust. 1 umowy), nadto kredytobiorca zobowiązywał się do zapewnienia środków na rachunku wskazanym jako służący do pobierania środków na spłatę kredytu (§ 12 ust. 2 umowy). Mechanizm spłaty kredytu ukształtowano w ten sposób, że kwotę kredytu wypłaconego przeliczano na franki szwajcarskie według kursu kupna własnej tabeli kursowej Banku, obowiązującej w chwili wypłaty kredytu (§ 7 ust. 1 umowy), następnie zaś raty kapitałowo-odsetkowe, płatne zgodnie z harmonogramem, spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej Banku, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 4 umowy). Zagwarantowano możliwość wcześniejszej spłaty kredytu, za co Bank nie pobierał prowizji (§ 13 ust. 1 i 2 umowy), przy czym w takim przypadku przeliczenia spłaty dokonywanej w złotych miało dokonać według kursu franka szwajcarskiego z tabeli Banku, obowiązującego w dniu i godzinie spłaty (§ 13 ust. 6 umowy).

W wypadku naruszenia przez kredytobiorcę warunków umowy, w szczególności gdy w terminie określonym w umowie nie dokona on spłaty raty kapitałowo-odsetkowej lub części raty w terminie określonym lub w umówionym terminie nie dokona spłaty należnych Bankowi prowizji, opłat i innych należności, Bank mógł podejmować działania upominawcze, z wypowiedzeniem umowy włącznie (§ 15 ust. 1 umowy). Okres wypowiedzenia ustalono na 30 dni, liczone od dnia doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy, przy czym za datę doręczenia wypowiedzenia uznano również datę powtórnego awizowania przesyłki poleconej, wysłanej pod ostatni znany Bankowi adres kredytobiorcy (§ 15 ust. 3 umowy). Następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia wszelkie zobowiązania wynikające z umowy stawały się wymagalne i kredytobiorca zobowiązany był do niezwłocznej spłaty wszystkich wymagalnych należności (§ 15 ust. 4 umowy).

W umowie zawarto również oświadczenie, że w zakresie roszczeń Banku wynikających z umowy, T. O. dobrowolnie poddaje się egzekucji prowadzonej według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do wysokości obejmującej kwotę długu wraz z odsetkami oraz koszty sądowe i wszelkie inne koszty i wydatki niezbędne do celowego dochodzenia praw Banku (§ 23 ust. 1 umowy).

Kredyt został spłacony przed terminem.

(...) Bank Spółka Akcyjna w W. zmieniła firmę na (...) Spółka Akcyjna w W..

Pismem datowanym na 14 marca 2018 r. T. O., działając przez pełnomocnika, wezwał (...) Spółkę Akcyjną w W. do zapłaty nienależnego świadczenia. Pismo doręczono adresatowi 9 kwietnia 2018 r.. Bank odmówił spełnienia świadczenia.

Dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd I instancji wskazał że w sprawie nie kwestionowano statusu powoda jako konsumenta w związku z badaną umową. W szczególności pozwany, ani nie wywodził, ani tym bardziej nie dowodził faktów mających wskazywać, że reguły dotyczące niedozwolonych postanowień umownych nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie, w szczególności że kredyt został zaciągnięty w celu związanym bezpośrednio z prowadzeniem działalności gospodarczej. Wręcz przeciwnie, stanowisko pozwanego opiera się na twierdzeniu, że właśnie stosując przepisy dotyczące ochrony konsumentów przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi, to jest dokonując oceny sposobu ukształtowania badaną umową praw i obowiązków powoda jako konsumenta w odniesieniu do dobrych obyczajów oraz ewentualnego naruszenia jego interesów, należy dojść do wniosku, że nie wystąpiły żadne przesłanki abuzywności. Status powoda jako konsumenta nie wzbudził również wątpliwości Sądu. Powód wprawdzie prowadził ówczesnie działalność gospodarczą, co wskazał we wniosku kredytowym, jednakże w zakresie usług informatycznych. Nie ma żadnego dowodu na to, że zakup przedmiotowego mieszkania pozostawał w jakimkolwiek, a już zwłaszcza – bezpośrednim, związku z prowadzonym przez powoda przedsiębiorstwem. W szczególności brak podstaw do przyjęcia, że mieszkanie miało służyć prowadzeniu przedsiębiorstwa powoda. Z drugiej strony oczywistym i niekwestionowanym jest status pozwanego jako przedsiębiorcy w ramach badanego stosunku prawnego.

Sąd Rejonowy ocenił, że nie było potrzeby przesłuchiwania stron. Pozwany nie wnosił o przesłuchanie powoda, wnosił wprost o pominięcie dowodu z przesłuchania pozwanego, zaś powód na wezwanie nie stawiał się, co skutkowało ziszczeniem się rygoru pominięcia wniosku dowodowego o przesłuchanie powoda w charakterze strony.

Ponadto Sąd I instancji wskazał, że nie uwzględniono wniosku o przesłuchanie świadka zgłoszonego przez pozwanego, w osobie H. P., podkreślając przy tym, że pozwany nie twierdził iż świadek uczestniczył bezpośrednio w zawieraniu umowy z powodem. Świadek nie ma zatem wiedzy co do tego, jak dokładnie przebiegało owo zawieranie umowy. Sądowi z urzędu znane jest natomiast to, że pozwany wprowadził system kontrolowania pracowników polegający na tym, że podmiot zewnętrzny przeprowadzał próbę zawarcia umowy kredytowej przez osoby mające przedstawiać się pracownikom pozwanego jako zwykli klienci, zaś w czasie tej próby oceniano postępowanie pracownika Banku. Okoliczności te nie mają jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, gdyż treść pisemnych oświadczeń jest znana. Nie zmienia to jednak faktu, że pozwany nie zdołał wykazać w ten sposób, że klient miał realny wpływ

na możliwość ukształtowania treści umowy. Pozwany nie wykazał chociażby, że klient Banku miał realną możliwość wynegocjowania innych zasad waloryzacji kredytu, np. przez odniesienie do średniego kursu franka szwajcarskiego w Narodowym Banku Polskim, czy też odstąpienia od podwójnego standardu – raz kursu kupna, raz kursu sprzedaży. Nie jest również przedmiotem zainteresowania w niniejszej sprawie, na ilu szczeblach wewnętrznej organizacji pozwanego podejmowana jest decyzja co do wysokości kursu przyjmowanego danego dnia o danej godzinie. Z istotnego dla rozstrzygnięcia punktu widzenia mogły mieć pewne znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestie finansowania kredytów waloryzowanych do franka szwajcarskiego, jednakże w tym zakresie Sąd ostatecznie podzielił pogląd wyrażony przez pozwanego już w odpowiedzi na pozew, a sprowadzający się do niemożności utrzymania związku stron przedmiotową umową, po usunięciu zeń postanowień dotyczących odniesienia udzielonego kredytu do franka szwajcarskiego.

Sąd Rejonowy podkreślił także, że nie mogły mieć natomiast znaczenia dla rozstrzygnięcia wszelkie wnioski dowodowe, które zmierzały do wykazania tego, jak wykonywana była przedmiotowa umowa, w szczególności jak pozwany kształtował wysokość oprocentowania oraz kurs franka szwajcarskiego. Przeczy to zasadzie oceny abuzywności umowy na chwilę jej zawarcia. W świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności wyroku z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, następnie potwierdzonego i rozwiniętego co do elementów istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy wyrokiem z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, opinia biegłego nie stała się bezpośrednią, pierwszorzędą podstawą rozstrzygnięcia.

Wobec tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Sąd I instancji zauważył, że powód domagał się w istocie zasądzenia zwrotu części świadczenia nienależnego. Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 § 2 k.c.). W takiej sytuacji ten, kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości (art. 405 w zw. z art. 410 § 1 k.c.).

Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne), przy czym nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 3851 § 1 k.c.). Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 3851 § 2 k.c.). Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny (art. 3852 k.c.).

Pozwany podniósł między innymi zarzut przedawnienia.

Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu (art. 117 § 1 k.c.). Po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. Jednakże zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne (art. 117 § 2 k.c.). Obecnie, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – trzy lata, przy czym koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata (art. 118 k.c.). Jednakże ustawa nowelizująca zasady przedawnienia z 2018 roku przewidziała, że do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, to jest przed 9 lipca 2018 roku, i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone między innymi w art. 118 k.c., stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego,

w brzmieniu dotychczasowym (art. 5 ust. 3 u.nowel.), co oznacza, że do takich roszczeń zastosowanie znajduje dziesięcioletni okres przedawnienia.

Przepisy dotyczące niedozwolonych postanowień umownych stanowią wdrożenie przepisów unijnych, dokładniej zaś dyrektywy 93/13. Stanowi ona w szczególności, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta (art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13). Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej (art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13). Ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13).

Zgodnie z art. 19 ust. 1 (...), wykładnia prawa unijnego jest zadaniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązane są zapewnić środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii. Oznacza to, zwłaszcza w kontekście art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji, konieczność zagwarantowania w polskim systemie prawnym takiego rozumienia i stosowania przepisów regulujących niedozwolone postanowienia umowne, jakie wynikają z wykładni dyrektywy 93/13 dokonywanej przez Trybunał Sprawiedliwości.

W zakresie przedmiotowo istotnym, to jest wprowadzania do umów kredytowych elementu ryzyka walutowego (kursowego), nowsze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wskazuje w pierwszej kolejności, że tego rodzaju postanowienia dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 (por. pkt 68 wyroku w sprawie C-51/17 i powołane tam orzecznictwo; pkt 48, także w kontekście pkt 35, wyroku w sprawie C-118/17). Z punktu widzenia prawa polskiego są to zatem postanowienia przedmiotowo istotne (essentialia negotii) przedmiotowej umowy.

Trybunał Sprawiedliwości zaznacza jednocześnie, że wyłączenie badania abuzywności tych klauzul – przewidziane w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 – byłoby możliwe tylko po spełnieniu warunku wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem. Należy przy tym dostrzec, że Trybunał Sprawiedliwości dokonał wykładni i tego kryterium. W sprawie C#186/16 Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (pkt 49 wyroku w sprawie C-186/16). Trybunał Sprawiedliwości uszczegółowił tym samym wcześniej wyrażony już w sprawie C-26/13 pogląd, zgodnie z którym wymóg wyrażenia prostym i zrozumiałym językiem powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (pkt 75 i 86.2 wyroku w sprawie C-26/13). Trybunał Sprawiedliwości w istocie wskazał w sprawie C-186/16 kryteria testu weryfikującego spełnienie wymogu jasności przekazu kredytodawcy w stosunku do konsumenta. Trybunał Sprawiedliwości zwrócił tam uwagę, że po pierwsze kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany iż podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, a po drugie przedsiębiorca – w tym przypadku bank – musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie

obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie (pkt 50 wyroku w sprawie C-186/16).

Sąd Rejonowy podkreślił, że w świetle prawa polskiego, ciężar wykazania tej okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy. Wprawdzie nie ma w tym zakresie przepisu odpowiadającego art. 3 ust. 2 zd. III dyrektywy 93/13 i w konsekwencji odpowiednika art. 3851 § 4 k.c., choć ten ostatni przepis w istocie jest tożsamy z ogólną regułą dowodową polskiego prawa cywilnego, skoro ciężar dowodu wystąpienia danego faktu spoczywa na tym, kto z istnienia tego faktu wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.), to jednak właśnie art. 6 k.c. pozwala na jednoznaczne określenie przedsiębiorcy – w tym przypadku pozwanego banku – jako obowiązanego do wykazania należytego poinformowania konsumenta. Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie stoi na stanowisku, przewijającym się w praktycznie każdej sprawie dotyczącej stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, że przepis ten jest wyjątkiem od zasady ochrony konsumenta. Oznacza to, że okoliczności w nim przewidziane, mające wyłączyć dane postanowienie umowne spod kontroli według kryterium abuzywności, wykazywać musi ten, kto na owo wyłączenie zamierza się powołać. Podmiotem takim jest przedsiębiorca, zatem to on ma obowiązek wykazania w szczególności, że przedstawił konsumentom – w tym przypadku powódce – wyjaśnienie co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej.

Kluczowy dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okazał się natomiast pogląd wyrażony przez Trybunał Sprawiedliwości w przywołanej już sprawie C-118/17. Wywodząc rozważania ze swojego wcześniejszego, a przytoczonego wyżej, orzecznictwa co do tego, że kwestia wprowadzenia do umowy ryzyka walutowego stanowi okoliczność określającą główny cel umowy, Trybunał Sprawiedliwości – zastrzegając iż ostateczna decyzja należy do sądu krajowego, orzekającego w sprawie – wskazał, że w takim przypadku, to jest uznania abuzywności tych postanowień, „utrzymanie umowy nie wydaje się zatem możliwe z prawnego punktu widzenia” (pkt 52 uzasadnienia w sprawie C-118/17). Pogląd ten został powtórzony i rozwinięty w sprawie C-260/18, w której Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu (pkt 43 uzasadnienia w sprawie C-260/18). Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Powołując się wprost na swoje stanowisko w sprawie C-118/17 Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak w przedmiotowej sprawie, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna. Trybunał Sprawiedliwości pozostał przy tym konsekwentny w zastrzeżeniach, że ostateczna decyzja co do abuzywności należy do sądów krajowych orzekających w danej sprawie (pkt 44 uzasadnienia w sprawie C-260/18).

Sąd I instancji wskazał, że w omawianej sprawie doprecyzowano również warunki, w jakich sąd krajowy rozpoznający sprawę może zastąpić nieuczciwe postanowienie umowne przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę. Podtrzymano wcześniejszą tezę, wyrażoną między innymi w przywołanej wyżej sprawie C-26/13, że możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd krajowy do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany. Jak wyjaśnił jednak Trybunał Sprawiedliwości w omawianej sprawie C-260/18, konsekwencje te należy koniecznie ocenić w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu. Ochrona konsumenta może bowiem zostać zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawarcia danej umowy. Podobnie skutki, przed którymi interesy te powinny być chronione, to takie, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił

tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 50 – 51 wyroku w sprawie C-260/18).

Trybunał Sprawiedliwości w tej samej sprawie wskazał również, powołując się na swoje stanowisko w sprawie C#472/11, że dyrektywa 93/13 nie zmierza tak daleko, że ustanawia obowiązkowy system ochrony przed stosowaniem nieuczciwych warunków umowy przez przedsiębiorców, który wprowadziła na korzyść konsumentów. Odwołując się do analogii, Trybunał Sprawiedliwości w omawianej sprawie C-260/18 uznał, że w zakresie w jakim wspomniany system ochrony przed nieuczciwymi warunkami nie ma zastosowania, jeżeli konsument się sprzeciwia, konsument ten musi a fortiori mieć prawo do sprzeciwienia się objęciu ochroną, w ramach tego samego systemu, przed szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości, jeżeli nie chce powoływać się na tę ochronę (pkt pkt 55 wyroku w sprawie C-260/18).

Jednocześnie Trybunał Sprawiedliwości stanowczo stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Należy zaznaczyć, że występujący z pytaniem prejudycjalnym Sąd Okręgowy w Warszawie wskazywał – według orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości – w tym przypadku na art. 56 i 354 k.c. Jak wskazano uzasadniając przyjmowaną wykładnię, nawet jeśli przepisy takie, zważywszy na ich ogólny charakter i konieczność ich stosowania, mogłyby z pożytkiem zastąpić przedmiotowe nieuczciwe warunki w drodze przeprowadzanej przez sąd krajowy zwykłej operacji zastąpienia, to w każdym razie nie wydaje się, aby były one przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia równowagi, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru (pkt 59 – 61 wyroku w sprawie C-260/18).

Odpowiadając na ostatnie pytanie prejudycjalne w sprawie C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości wskazał nadto, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziło do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy. Trybunał Sprawiedliwości wskazał zatem, że to konsument jest w procesie dysponentem ochrony przyznawanej mu przez dyrektywę 93/13 w tym sensie, że nawet w przypadku gdy sąd krajowy uznaje, że usunięcie niedozwolonych postanowień umowy skutkować musi upadkiem całości umowy, zaś w ocenie tego sądu krajowego takie unieważnienie całej umowy jest niekorzystne dla konsumenta, to ostatecznie obowiązany jest umowę unieważnić, jeżeli tylko konsument domaga się, mimo uprzedzenia, objęcia go ochroną z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (pkt 66 – 67 wyroku w sprawie C-260/18).

Dalej Sąd Rejonowy wskazał, że w pierwszej kolejności należy rozważyć, czy zakwestionowane postanowienia rzeczywiście stanowią niedozwolone postanowienia umowne (art. 385¹ § 1 k.c.), względnie nieuczciwe warunki umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13). Z przyczyn ustrojowych, wyżej omówionych, niezależnie od rozbieżności terminologicznych należy przyjąć, że zakresy pojęciowe obu przywołanych przepisów są zbieżne, a w każdym razie pojęcie nieuczciwych warunków umowy zawiera się w pojęciu niedozwolonych postanowień umownych, gdyby przyjmować, że polski Parlament zdecydował się na skorzystanie z art. 8 dyrektywy 93/13, pozwalającego państwu członkowskim na rozszerzenie zakresu ochrony; kwestia ta nie była jednak przedmiotem sporu między stronami.

Na wstępie analizy Sąd I instancji podkreślił, że powód w istocie kwestionuje samą instytucję odniesienia badanego kredytu do franka szwajcarskiego. Pozwany wywodzi, że wysokość oprocentowania kredytu była powiązana z jego walutowością w tym znaczeniu, że usunięcie indeksacji zaburzy równowagę całej umowy, gdyż spowoduje

sytuację, że do kredytu złotowego stosowane będzie oprocentowanie jak dla kredytu walutowego we frankach szwajcarskich, co należy uznać za niedopuszczalne, jako stanowiące naruszenie zarówno przepisów unijnych dotyczących funkcjonowania banków, jak również wprowadzające poważne ryzyko dla całego systemu bankowego. Spór niniejszy zatem odpowiada w pełni okolicznościom badanym przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-260/18.

Jako niedozwolone postanowienia umowne należy zakwalifikować postanowienia badanej umowy, określające reguły przeliczania sumy kredytowej i spłacanych rat, które miały być – odpowiednio – wypłacane i wpłacane w złotych polskich, na franki szwajcarskie, w których wyrażano bieżące saldo kredytowe.

A. tych postanowień nie budzi żadnych wątpliwości. Nie ma tym przypadku – w treści umowy – żadnego czynnika limitującego swobodę f. banku, na co zresztą zwrócił uwagę Trybunał Sprawiedliwości (por. pkt 73 wyroku w sprawie C-26/13). Nie ma żadnego odniesienia do jakichkolwiek czynników obiektywnych – to jest niezależnych ani od kredytobiorcy, ani od kredytodawcy – mających wpływać na wysokość kursu ustalanego przez bank. Nie ma, co oczywiste, w konsekwencji żadnego ustalenia, w jaki sposób te nieokreślone czynniki miałyby wpływać na zmianę kursu. Nie ma wreszcie żadnego ograniczenia różnicy przyjmowanych kursów kupna i sprzedaży. Podobnie jak w przypadku ustalenia wysokości oprocentowania, niezależnie od liczby pracowników pozwanego, zaangażowanych w ustalanie kursu walutowego, ich usytuowania w schemacie organizacyjnym pozwanego, ani też wreszcie liczby szczebli hierarchii organizacyjnej pozwanego, zaangażowanych w proces decyzyjny, w ostatecznej, obiektywnej ocenie stwierdzić należy, że kompetencja ustalania wysokości kursu kupna i sprzedaży leżała wyłącznie po stronie pozwanego. W tym przypadku nie chodzi już zatem nawet o uprawnienie Banku do jednostronnej wykładni nieostrych pojęć umownych, lecz wprowadzenie do umowy postanowień wprost przewidujących wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez wskazania ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia – postanowienia nie wskazują, jakie to przyczyny uzasadniają zmianę kursu walutowego, po którym następuje przeliczenie wypłacanego i wpłacanych świadczeń. Jest to zatem rodzaj postanowienia wskazany w art. 3853 pkt 19 k.p.c. Pozwany złożył wprawdzie opracowanie mające dokumentować sposób ustalania tabeli kursów, jest to jednak opracowanie niestanowiące elementu umowy; nie określa ono wzajemnych praw i obowiązków stron.

Badane postanowienia podlegają kontroli mimo stanowienia o głównym świadczeniu kredytobiorców, gdyż – w świetle omówionego wyżej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości – nie został spełniony warunek materialnej jasności postanowienia (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i art. 3851 § 1 zd. II k.c.). Pozwany nie wykazał faktów pozwalających na przyjęcie, że postanowienia te zostały przedstawione powodowi w sposób dostatecznie jasny, umożliwiając mu podjęcie świadomej decyzji. Test wskazany przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-186/16 wypada negatywnie: pozwany nie wykazał, żeby powodowi rzeczywiście przed zawarciem umowy przedstawiono rzetelną informację, jasno informującą, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Pozwany nie przedstawił również dowodu na to, że przedstawił kredytobiorcy ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Pozwany wiedział przy tym z wniosku kredytowego, że powód nie uzyskuje dochodów we frankach szwajcarskich (k. II.251); nie miał żadnych podstaw do przypuszczania, że dochody w takiej walucie są przez powoda. Tym samym badane postanowienia nie podlegają wykluczeniu badania ich abuzywności z art. 3851 § 1 zd. II k.c.

W praktyce oznaczałoby to konieczność wykazania, że w toku rozmów poprzedzających zawarcie umowy kredytowej przedstawiono pozwanemu stosowne symulacje, obrazujące poziom kredytu do spłaty w sytuacji znaczącej deprecjacji złotego względem franka szwajcarskiego. Żadnego takiego dowodu nie zaferowano, nie sposób zatem czynić ustaleń w zgodzie z tym wywoływem Trybunału Sprawiedliwości.

Sąd Rejonowy podkreślił, że oceny tej nie zmienia oświadczenie z k. II.258, gdyż z jego treści nie wynika jakie to dokładnie symulacje przedstawić miano powodowi. Nie wiadomo zatem, czy przedstawiono symulacje na wypadek rzeczywiście istotnego – np. rzędu 100 % – obniżenia wartości złotego względem franka szwajcarskiego.

Nie chodzi bowiem o to, czy powód złożył wniosek o zawarcie kredytu odwołującego się do wartości franka szwajcarskiego, z uwagi na – jak wskazano w odpowiedzi na pozew – ówczesnie atrakcyjną cenę, lecz o to, czy pozwany jako instytucja kredytowa, mająca określone w prawie unijnym i krajowym obowiązki względem konsumenta, w szczególności obowiązek poszanowania jego słusznego interesu (art. 17 u.d.g. w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia umowy), przedstawił w sposób realny i zrozumiały dla powoda również negatywne skutki, jakie mogą wiązać się z powiązaniem kredytu z ryzykiem walutowym.

Nie budzi też żadnych wątpliwości twierdzenie, że postanowienia te nie były uzgodnione indywidualnie z powodem. Stanowiły one element wzorca umowy, a wręcz cechą konstrukcyjną oferty, na co zresztą wskazuje już w odpowiedzi na pozew sam pozwany podnosząc wszak argument niedopuszczalności rozdzielania wysokości umówionego oprocentowania oraz narzuconego w umowie mechanizmu kursowego.

Jest oczywiste, że tak określone postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Dzieje się tak, ponieważ przerzuca ono na konsumenta, i tak słabszego uczestnika obrotu, całość ryzyka związanego z osłabieniem waluty krajowej do waluty indeksacji. Pozwany w świetle badanych postanowień umowy takiego ryzyka nie ponosi w ogóle, gdyż w ramach swobodnego ustalania kursów sprzedaży i kupna waluty indeksacji, jest w stanie takie ryzyko w całości przenieść na konsumenta przez zmianę cen właściwie z dnia na dzień, bez ograniczeń. Co więcej, pozwany mógłby przerzucać na konsumenta również koszty własnej działalności na rynku walutowym, aktywnego w nim uczestnictwa – nie tylko różnice kursowe walut nabywanych i zbywanych, ale również koszty brokerskie i inne koszty uczestnictwa w międzybankowym rynku walutowym, pokrywane właśnie w ramach tzw. spreadu przez konsumentów poszczególnych kredytów, choćby nawet transakcje walutowe nie pozostawały w wyłącznym związku z zaciągniętymi przez tych konsumentów kredytami.

W sytuacji jak w przedmiotowej sprawie, to jest skutecznego w świetle art. 385¹ § 1 k.c. zakwestionowania zarówno mechanizmu indeksacji, jak również mechanizmu zmiany oprocentowania, w sposób prowadzący do konieczności przyjęcia, że postanowienia te nie mogą być stosowane względem konsumentów, pojawia się konieczność odpowiedzi na pytanie, przy uwzględnieniu prawidłowej wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jakie w istocie winny być skutki takiego stwierdzenia.

W świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości co do niemożności utrzymania w mocy umowy w okolicznościach jak w niniejszej sprawie, z pominięciem mechanizmu indeksacji a przy pozostawieniu oprocentowania jak dla kredytu walutowego, nie do utrzymania wydaje się stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w sprawie II CSK 19/18, zgodnie z którym należy w takich okolicznościach zmierzać do utrzymania umowy przy uwzględnieniu stosownego kursu średniego Narodowego Banku Polskiego, który to zresztą wyrok stał się przesłanką wydania w niniejszej sprawie sygnalizowanego wyżej postanowienia dowodowego o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego.

Podzielić natomiast należy pogląd Trybunału Sprawiedliwości, popierany w niniejszej sprawie przez pozwanego co do tego, że niemożliwe jest utrzymanie umowy w części niezakwestionowanej co do abuzywności jej postanowień. Przekonująca jest argumentacja sprowadzająca się do twierdzenia, że wobec usunięcia z umowy ryzyka walutowego, nie można nie dostrzegać iż wysokość oprocentowania kredytu wyklucza możliwość stosowania umowy w tak okrojonej postaci. Wartość oprocentowania odniesiono wprost do oprocentowania franka szwajcarskiego na międzynarodowym rynku bankowym (LIBOR). Nie sposób podważyć racjonalności wyводу pozwanego, że ułomna byłaby konstrukcja kredytu, którego oprocentowanie oparto o stopę procentową, którą na takim rynku oferuje się odnośnie innej waluty. Z prawnego punktu widzenia umowa zostaje pozbawiona istotnego, charakteryzującego ją postanowienia, odnoszącego się bezpośrednio do kwestii świadczenia głównego, w stopniu uniemożliwiającym utrzymanie w mocy pozostałej – po wyeliminowaniu elementów wprost abuzywnych – konstrukcji umownej.

Nie zachodzi przy tym wyjątek pozwalający na odstępianie od udzielenia ochrony przewidzianej w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, gdyż powód w niniejszej sprawie nie tylko nie domaga się utrzymania postanowień umownych, lecz

wręcz żąda uznania nieważności umowy. Jest przy tym reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, nie ma zatem obaw iż decyzja przezeń podejmowana w tej mierze jest wynikiem niedostatecznej świadomości.

Co istotniejsze, nie zachodził w ocenie Sądu Rejonowego na gruncie prawa polskiego w ogóle ryzyko negatywnych następstw dla konsumenta, w sytuacji unieważnienia umowy jak w przedmiotowej sprawie. Otóż należy pamiętać, że Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podkreśla w swoim orzecznictwie, także w sprawach wyżej przywołanych, że na sądach krajowych spoczywa obowiązek wykorzystania wszelkich instytucji prawa krajowego dla realizacji celów dyrektywy 93/13. Instytucją możliwą do wykorzystania w tej mierze na gruncie prawa polskiego wydaje się być art. 320 k.p.c. Jest to przepis co do swej istoty procesowy, dający Sądowi możliwość rozłożenia zasądanego świadczenia na raty w przypadkach szczególnie uzasadnionych, przy czym owe przypadki pozostawione zostały klasycznemu sędziowskiemu uznaniu. Przepis ten nie wpływa na uprawnienia materialnoprawne, a odnosi się jedynie do sędziowskiego określenia sposobu wykonania materialnoprawnego obowiązku – w tym przypadku – zwrotu nienależnego świadczenia. Zniweczenie całości umowy rodzi obowiązek zwrotu tego, co strony sobie wzajemnie świadczyły, na podstawie przepisów o zwrocie świadczenia nienależnego, skoro zachodzi konieczność przyjęcia, że podstawa świadczenia co najmniej odpadła (art. 410 § 2 k.c.). Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, by dla realizacji celu dyrektywy 93/13, w przypadku ustalenia obowiązku świadczenia przez konsumenta, w ramach sędziowskiego uznania z art. 320 k.p.c. pozostałe do zwrotu przez konsumenta sumy rozłożyć na raty odpowiadające sytuacji, w której poszanowane są słuszne interesy konsumenta. Należy podkreślić, że w takim przypadku nie ma mowy o zastępowaniu abuzywnych postanowień umowy przez Sąd – chodzi jedynie o uregulowanie sposobu wykonania ustawowego obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego w sytuacji, gdy zachodzi konieczność przyjęcia, że zawarta umowa upadła w całości. Prawo unijne tej kwestii już nie reguluje, zatem brak jest podstaw do kwestionowania stosowania art. 320 k.p.c. z punktu widzenia celu zniechęcającego, o którym Trybunał Sprawiedliwości wspominał choćby w sprawie C-618/10 .

Co więcej, już z racji szczególnych okoliczności niniejszej sprawy, wykluczone jest jakiegokolwiek niekorzystne następstwo względem powoda i z tej przyczyny, że w całości zwrócił on już kapitał – kredyt został spłacony. Nie wyklucza to badania jego abuzywności. Ani dyrektywa 93/13, ani polskie przepisy ją implementujące, nie przewidują wyjątku od badania abuzywności polegającego na tym, że kredyt został spłacony. Przyjęcie zaś takiego wyjątku w drodze wykładni, nie realizowałoby celu dyrektywy 93/13, gdyż traktowałoby z pokrzywdzeniem tych konsumentów, którzy – kierowani choćby niepewnością co do własnych praw i obowiązków – wykonali abuzywne względem nich postanowienia, zaś dopiero wtórnie udzielono im adekwatnej porady prawnej. Należy zauważyć, że nie zachodzi w tej sytuacji wyjątek z art. 411 pkt 1 k.c., gdyż jak przekonująco wskazuje w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy, nie chodzi o podejrzenie niezasadności świadczenia, lecz o pewność w tym zakresie.

Tym samym Sąd Rejonowy uznał, że przedmiotowa umowa nie może pozostać w obrocie z przyczyn określonych w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, gdyż nie jest możliwe by nadal obowiązywała ona strony po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Już po wydaniu wyroku, Sąd Rejonowy wskazał, że miał możliwość zapoznania się z wyrokiem Sądu Najwyższego w sprawie IV CSK 309/18 . Dostrzegając odmienną ocenę Sądu Najwyższego co do możliwości utrzymania w mocy zawartej umowy kredytowej w tamtejszej sprawie należy zauważyć, że w sprawie tamtejszej umowa skonstruowana została odmiennie, jako umowa formalnie opiewająca na franki szwajcarskie. Jednocześnie zaś nie sposób nie zauważyć, że mimo obszernego odwołania się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, Sąd Najwyższy nie odniósł się w żaden sposób do tych stwierdzeń Trybunału, w których zakwestionowano możliwość utrzymania w mocy umowy, po ubezskutecznieniu istotnych jej elementów przez wyeliminowanie ryzyka kursowego.

Sąd I instancji ocenił, że na gruncie niniejszej sprawy brak jest jednak potrzeby rozstrzygnięcia w zakresie wskazanego wyżej, ewentualnego stosowania art. 320 k.p.c.. Powód może żądać zwrotu świadczenia nienależnego, skoro umowa upadła w całości. Odpadła mianowicie podstawa świadczenia (art. 410 § 2 k.c.). Jest przy tym bezsporne, że dochodzone 60.726,80 zł to jedynie część kwoty, jaka łącznie została przez powoda przekazana pozwanemu tytułem realizacji postanowień badanej umowy.

Pozwany w niniejszej sprawie nie domagał się zwrotu analogicznie nienależnego świadczenia własnego, przekazanego powódce tytułem realizacji badanej umowy w żadnej części. Nie ma przy tym podstaw do konstruowania, jak to zdaje się czynić pozwany w innych tego rodzaju sprawach, jakiegoś pozaumownego obowiązku kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu. Wykładnia taka byłaby sprzeczna z literą ustawy, która to wprost stanowi, że „przez umowę kredytu (...) kredytobiorca zobowiązuje się do (...) zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu (...)” (art. 69 ust. 1 p.b.). Jest to zatem typowe świadczenie obligacyjne pozwanego, mające swoją podstawę w umowie kredytu. W przypadku upadku całej umowy, a więc odpadnięcia podstawy świadczenia, względnie stosowania przez analogię, na podstawie dyrektywy 93/13, przypadku nieważności umowy (art. 410 § 2 k.c.), obowiązek zwrotu kredytu oparty na takiej umowie przekształca się w obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia. Uwzględnienie takiego roszczenia w procesie zainicjowanym przez kredytobiorcę wymaga – przy założeniu działania kredytodawcy po stronie pozwanego – albo zgłoszenia zarzutu potrącenia, albo wniesienia powództwa wzajemnego. Akceptacja dla takiej wykładni, niekorzystnej dla konsumenta w sporze z przedsiębiorcą, byłaby również sprzeczna z założeniami prawa unijnego w zakresie ochrony praw tych pierwszych, jest zatem również ustrojowo wykluczona.

W tych okolicznościach Sąd Rejonowy uznał, że roszczenie powoda jawi się jako w całości zasadne, także co do jego wysokości. Odsetki ustawowe zasądzono zgodnie z żądaniem pozwu. Powód wzywał pozwanego do zapłaty przed wytoczeniem powództwa, pismem datowanym na 14 marca 2018 r., doręczonym pozwanemu 9 kwietnia 2018 r.. W tej sytuacji żądanie odsetek ustawowych za opóźnienie od 10 maja 2018 r. jawi się, jako zasadne (art. 481 § 1 i 2 zd. 1 k.c.).

Zarzut przedawnienia okazał się merytorycznie zasadny co do ogółu świadczeń nienależnych, lecz z uwagi na wysokość żądania w porównaniu do kwot rzeczywiście przekazanych pozwanemu przez powoda w ramach przedmiotowej umowy, nie miał znaczenia dla wysokości zasądzanego roszczenia.

Pozew nadano pocztą 21 grudnia 2018 r.. Każde ze spełnianych świadczeń było samodzielnym świadczeniem nienależnym. Nie ma podstaw do skrócenia okresu przedawnienia, zatem uwzględniając omówione wcześniej (pkt III.A uzasadnienia) reguły intertemporalne nakazują zastosowanie dziesięcioletniego okresu przedawnienia. Oznacza to, że przedawnione są roszczenia o świadczenia nienależne spełniane przed 21 grudnia 2008 r..

Wystarczy zatem jedynie zauważyć, że w samym wrześniu 2014 r., ostatnim miesiącu spłaty kredytu, powód uiścił na rzecz pozwanego łącznie 103.393,63 zł, co przenosi wysokość dochodzonego w niniejszej sprawie żądania. Dla porządku jedynie należy zatem zaznaczyć, że przedawniły się roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń w postaci wpłat powoda na łącznie 6.162,09 zł, dokonanych w okresie od 21 stycznia do 20 listopada 2008 r. – wpłat grudniowych w 2008 r. dokonano 22 grudnia 2008 r., zatem te nie są jeszcze objęte przedawnieniem (art. 112 zd. 1 k.c.).

W zakresie orzeczenia o kosztach postępowania Sąd Rejonowy wskazał, że pozwany przegrał sprawę w całości. Powód złożył spis kosztów ostatecznie na 14.901,68 zł, uwzględniając w tym podwójną stawkę minimalną pełnomocnika powoda. Pozwany zakwestionował zasadność takiego podwyższenia. Zastrzeżenie pozwanego w tym zakresie należało podzielić. Sprawa ma charakter powtarzalny. Jak wynika z treści złożonego pozwu i porównania go z pozwami składanymi w innych sprawach, ma on charakter szablonowy. Sprawa nie odbiegała od przeciętnych spraw tego rodzaju. Uznano za zasadne zastosowanie pojedynczej stawki minimalnej. Od spisu należało odjąć zatem 5.400 zł, co daje 9.501,68 zł. Pozwany obowiązany jest pokryć koszty procesu powoda w całości (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.). Na nieuiszczone koszty sądowe złożyło się 255,53 zł niepokrytych kosztów opinii biegłego (k. IV.607), co obciąża pozwanego, jako przegrywającego sprawę (art. 113 ust. 1 w związku z art. 98 § 1 k.p.c.).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany bank, zaskarżając wydane rozstrzygnięcie w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił naruszenie:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj.:

a. naruszenie art. 207 § 6 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 1 k.p.c.,, poprzez oddalenie, na rozprawie w dniu 19 czerwca 2019 r., dowodu ze świadka H. P., o który pozwany wnioskował w pkt. 5 petitum odpowiedzi na pozew, mimo iż tezy, na które został zgłoszony dowód, mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami (Bank nie tylko nie ustalał kursów dowolnie, ale przede wszystkim nie mógł ustalać kursów dowolnie, a ponadto przyjęcie kursu kupna/sprzedazy wynikało ze sposobu finansowania kredytu powodów), a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta (bank musiał publikować i publikował zawsze rynkowy kurs, wprowadzenie spornych klauzul do Umowy wiązało się z poprawieniem interesu Powodów). Informacje na temat „przebiegu i stosowania przez Bank procedury związanej z udzielaniem kredytobiorcom kredytu hipotecznego w Banku”, które może przedstawić świadek, w szczególności dotyczące (1) każdorazowego oferowania klientom oferty złotowej, (2) sposobu badania zdolności kredytowej klientów w Banku, (3) obowiązków informacyjnych, sposobu prezentowania oferty oraz (4) możliwości negocjowania umowy, stanowiłyby podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych od wskazanych w lit. f, ppkt. „i” poniżej. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie dowodu ze świadka H. P. i oparcie na nim ustaleń prowadziłyby do oceny, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

b. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności poprzez:

i. bezpodstawne przyjęcie, że „pozwany nie wykazał faktów pozwalających na przyjęcie, że postanowienia te zostały przedstawione powodowi w sposób dostatecznie jasny, umożliwiający mu podjęcie świadomej decyzji. [...] pozwany nie wykazał, żeby powodowi rzeczywiście przed zawarciem umowy przedstawiono rzetelną informację, jasno informującą, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Pozwany nie przedstawił również dowodu na to, że przedstawił kredytobiorcy ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej.” podczas gdy taki opis procedury udzielania kredytu jest niewiarygodny, mając w szczególności na względzie historię zmian kursu (...)/PLN w okresie bezpośrednio poprzedzającym zawarcie Umowy (notoryjny i powszechnie dostępny był i jest fakt, że przykładowo w 2004 CHF był wart ponad 3 zł), a także z samą treść umowy, szczegółowo opisującą klauzule waloryzacyjne, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd do przekonania o abuzywności spornych postanowień;

ii. bezpodstawne przyjęcie, że „nie budzi też żadnych wątpliwości twierdzenie, że postanowienia te nie były uzgodnione indywidualnie z powodem”, podczas gdy:

- powód, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawnioskował o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawnioskowanych przez Powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do umowy (Pozwany wskazuje, że kredyt waloryzowany kursem waluty obcej stanowi jeden z rodzajów kredytów walutowych);
- możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień, Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;
- strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń;

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do bezpodstawnego wniosku, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione i w konsekwencji były abuzywne, a w oparciu o zarzut abuzywności Sąd zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz powoda;

c. naruszenie art. 243² k.p.c. w zw. z art. 2352§ 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 ust. 1 k.p.c.. poprzez nieodniesienie się w uzasadnieniu do szeregu dowodów załączonych do odpowiedzi na pozew, w szczególności Pism Okólnych zmieniających Regulamin, Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego, Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku – metodyka oraz analiza porównawcza” oraz dowodu z oględzin płyty CD zawierającej wykaz wszystkich kursów rynkowych, NBP i Banku bez jednoczesnego wydania postanowienia o pominięciu tych dowodów – podczas gdy – zgodnie z art. 243² k.p.c. dokumenty znajdujące się w aktach sprawy stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia, a z dowodów tych wynika, że bank ustala kursy walut obcych w sposób rynkowy, obiektywny i przewidywalny, a uregulowanie przez bank zasad dotyczących waloryzacji kredytu nastąpiło w sposób uczciwy i korzystny dla powodów, natomiast kursy banku nie były ustalane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ uniemożliwiło Pozwanemu odniesienie się do ich pominięcia przed zamknięciem rozprawy, a ponadto oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

d. art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności (względnie nieważności postanowień umowy) wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia umowy – podczas gdy – przy rozstrzyganiu o zasadności zwrotu spłaconych przez powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie stwierdziłby nieważności umowy i nie uwzględniłby roszczenia powoda o zapłatę, jak w pkt. 1 wyroku;

2. naruszeniu przepisów prawa materialnego, tj.:

a. art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawnie przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie negocjowane, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.;

b. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawnie przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są (1) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (2) rażąco naruszają interes konsumenta;

c. art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię klauzul umownych określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo – odsetkowych (dotyczących ryzyka wymiany) i przyjęcie, że zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny – podczas gdy analiza treści tych postanowień umowy prowadzi do wniosku, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, albowiem wprost wskazują, że kwota kredytu jest obliczana według kursu kupna waluty z tabeli kursowej banku, a raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży z tabeli kursowej banku;

d. art. 405 k.c. i art. 410 § 1 i § 2 k.c. poprzez ich bezpodstawnie zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda (co nie miało miejsca), jak również brak wzięcia pod uwagę, że bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez bank – tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LIBOR 3M dla (...));

z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów z pkt. 2 lit, a-d powyżej, pozwany bank sformułował również następujące zarzuty prawa materialnego:

e. art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści umowy klauzul waloryzacyjnych, umowa ta jest nieważna – podczas gdy – nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie, albowiem wyeliminowanie spornych klauzul nie 1 ust. skutkowałoby ukształtowaniem umowy kredytu sprzecznego z właściwością stosunku prawnego;

f. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 358¹ § 3 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że skutkiem stwierdzenia rzekomej abuzywności spornych klauzul jest zmiana charakteru stosunku prawnego i sprzeczność z naturą (właściwością) stosunku prawnego oraz, że brak jest podstaw, aby w miejsce postanowień umownych uznanych za abuzywne wprowadzać inny miernik wartości ze względu na brak istnienia w polskim systemie prawnym przepisów dyspozytywnych, które mogłyby znaleźć zastosowanie w sytuacji uznania abuzywności umownych klauzul waloryzacyjnych – podczas gdy – okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych ((...)) Banku – zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie (...)/PLN;

g. art. 56 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 6 Dyrektywy 93/13 poprzez niezastosowanie art. 56 k.c. i art. 354 § 1 k.c. oraz błędną wykładnię art. 6 Dyrektywy 93/13 i przyjęcie, że nie jest możliwe zastąpienie spornych klauzul innymi uregulowaniami - podczas gdy - przepis art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów, a zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w (...) na daną historyczną datę);

h. art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że z przyczyn określonych w tym przepisie „przedmiotowa umowa nie może pozostać w obrotach, gdyż nie jest możliwe by nadal obowiązywała ona strony po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków” podczas gdy naczelną zasadą wykładni w zakresie skutków abuzywności jest zasada utrzymania umowy w mocy;

i. art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że rzekomo brak jest przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne;

j. art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu płacone przez powoda, którym odpowiada zasądzona kwota rzekomo nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

k. art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego w zw. z art. 56 k.c., w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez ich niezastosowanie i ocenę, że bank rzekomo mógł dowolnie ustalać kursy walut stosowane do przeliczeń, czego skutkiem miałyby być nieważność umowy, podczas gdy samo odesłanie do konkretnych kursów publikowanych przez bank, skutkuje koniecznością stwierdzenia, że treść stosunku prawnego pomiędzy stronami eliminuje możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów, a ponadto, stosownie do ustawy antyspreadowej skutkiem tego winno być uzupełnienie stosunku prawnego zgodnie z postanowieniami ustawy antyspreadowej, ale nie nieważność mechanizmu waloryzacji kredytu, a tym bardziej nie nieważność umowy;

l. naruszenie art. 385³ pkt 19 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że „postanowienia [umowy] nie wskazują, jakie to przyczyny uzasadniają zmianę kursu walutowego, po którym następuje przeliczenie wypłacanego i wpłacanych świadczeń”, podczas gdy samo odesłanie do konkretnych kursów publikowanych przez bank, skutkuje

koniecznością stwierdzenia, że treść stosunku prawnego pomiędzy stronami eliminuje możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów,

m. art. 358 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że brak jest podstaw do zastąpienia zastosowanych w umowie klauzul waloryzacyjnych mechanizmami opierającymi się o obiektywne wskaźniki waloryzacyjne w postaci kursów kupna sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski – podczas gdy – naruszony przepis stanowi przepis dyspozytywny, na podstawie którego może nastąpić przeliczenie wysokości zobowiązania;

n. art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tj. Dz. U. z 2016 r., poz.160), poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że w polskim systemie prawnym nie istnieją przepisy dyspozytywne, które mogłyby znaleźć zastosowanie w sytuacji uznania abuzywności umownych klauzul waloryzacyjnych – podczas gdy – możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowaniu na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP;

o. z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wyłącznie w razie nieuwzględnienia żadnego innego zarzutu naruszenia prawa materialnego, skutkującego zmianą wyroku, formułuję również zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie przedstawionej wykładni, tj. zasądzenia dochodzonego roszczenia o zapłatę, pomimo że powodowie nie uiszcili na rzecz pozwanego kwoty przewyższającej kwotę udzielonego kredytu. Okoliczność ta prima facie potwierdza, że nawet w przypadku przyjęcia najmniej korzystnej dla pozwanego interpretacji stanu faktycznego i interpretacji przepisów, przedstawionej w uzasadnieniu wyroku, zupełnie niezasadne w świetle rozważań Sądu I instancji było zasądzenie na rzecz powoda świadczenia pieniężnego w żądanej wysokości. Sąd powinien ocenić wysokość wzbogacenia po stronie pozwanego i na tej zasadzie ocenić wysokość roszczenia o zapłatę (tzw. „teoria salda”);

W związku z tak postawionymi zarzutami skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa wobec banku w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w dla Ł. w Ł.. Ponadto w każdym alternatywnym przypadku zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji oraz za postępowanie przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Jednocześnie na podstawie art. 380 k.p.c. wnoszę o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia dowodu ze świadka H. P. i uchylenie tego postanowienia, wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym na okoliczności wskazane w pkt. 5 petitum odpowiedzi na pozew, tj. w szczególności w celu wykazania następujących faktów:

1. posiadania przez świadka bezpośredniej wiedzy i związku z kredytami waloryzowanymi kursem waluty obcej udzielanymi przez pozwanego;
2. przygotowania pracowników banku oraz doradców kredytowych do reprezentowania Banku przy prezentacji oferty, negocjowania, zawierania i wykonywania umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem (...), obejmującego obowiązkowe szkolenie zakończone egzaminem, szkolenie obejmowało obowiązki informacyjne dotyczące w szczególności informowania o ryzyku kursowym;
3. weryfikowania przez bank prawidłowości działań pracowników oraz doradców kredytowych w kontaktach z klientami, w szczególności zastosowania procedury i zrealizowania obowiązków informacyjnych;
4. finansowania przez bank kredytu waloryzowanego kursem (...) poprzez zaciąganie zobowiązań na rynku międzybankowym, wyrażonych w walucie (...), oprocentowania tych zobowiązań w oparciu o stopę bazową LIBOR 3M dla (...);
5. ryzyka kursowego (walutowego) po stronie banku;

6. walutowego charakteru kredytu – saldo kredytu i wysokość rat była wyrażona w (...), powód był o tym informowany przez dostarczenie mu harmonogramu kredytu w (...), bank księgował kredyt jako walutowy;
7. ponoszenia przez bank kosztów spreadu na rynku międzybankowym, zasadności stosowania kursu kupna oraz kursu sprzedaży z publikowanych przez bank (...) do wyliczania, odpowiednio, wysokości kredytu oraz rat kredytu, okoliczności, że spread nie stanowi zysku banku;
8. występowania różnicy w wysokości oprocentowania kredytów w złotych i waloryzowanych kursem (...), wynikającej z niższego kosztu finansowania kredytów waloryzowanych kursem (...) niż kredytów złotych, okoliczności, że ujemna stopa LIBOR 3M dla (...) konsumuje obecnie marżę banku;
9. braku znaczenia z punktu widzenia korzyści banku, czy kredytobiorca wybrał kredyt złotowy czy waloryzowany (bank nie zarabia więcej na kredycie waloryzowanym kursem (...) niż na złotowym);
10. zasad obliczania wysokości kursów i publikowania Tabeli Kursów Walut Obcych pozwanego banku, niezmienności tych zasad, posiadania przez bank jednej tabeli kursowej dla wszystkich rodzajów transakcji, informowania kredytobiorców o stosowaniu przez bank spreadu;
11. kontrolowania banku w zakresie publikowanych kursów przez instytucje publiczne, w szczególności Komisję Nadzoru Finansowego i Prezesa UOKiK;
12. rynkowego charakteru zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty dla pary walut (...)/PLN, według których bank przeliczał kwotę kredytu wykorzystaną przez powoda oraz ustalania kolejnych, spłacanych przez powoda rat kredytu (w tym również kursów kupna i sprzedaży stosowanych przez inne banki), braku możliwości ustalania kursów walut w sposób dowolny;
13. poinformowania kredytobiorców o sposobie obliczania kursów walut poprzez wprowadzenie niezmiennych przesłanek do regulaminu;
14. stosowania przez bank kilkietapowej, sformalizowanej procedury związanej z udzielaniem kredytobiorcom kredytu hipotecznego w banku;
15. dostępności w ofercie banku w 2007 r. kredytów i pożyczek obejmujących produkty złotowe oraz waloryzowane kursami kilku walut obcych, prezentowania kredytu Złotowego przez przedstawicieli banku w pierwszej kolejności;
16. informowania kredytobiorców o ryzykach związanych z umową kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, w szczególności o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej, a także o ponoszeniu kosztów spreadu oraz o Tabeli Kursów Walut Obcych pozwanego banku;
17. wyboru rodzaju kredytu (w tym waluty) wyłącznie przez kredytobiorcę, braku preferencji dla kredytu waloryzowanego kursem (...) wynikających z badania zdolności kredytowej, braku możliwości, aby konkretny klient posiadał zdolność kredytową dla kredytu waloryzowanego kursem (...), a nie posiadał zdolności kredytowej dla odpowiedniego kredytu złotowego, na taką samą kwotę w PLN;
18. niezachęcania przez przedstawicieli banku klientów do zawierania umów kredytu waloryzowanego kursem (...), a nie kredytu złotowego, braku wpływu rodzaju wybranego kredytu na wynagrodzenie danego przedstawiciela banku;
19. zakazu formułowania predykcji co do przyszłego kursu (...)/PLN przez przedstawicieli banku, zakaz wskazywania klientom, że będzie on stabilny lub nie wzrośnie;
20. okazywania kredytobiorcom zainteresowanym kredytem waloryzowanym kursem (...), historycznych kursów (...)/PLN oraz symulacji wysokości rat kredytu w wariantach złotowym oraz waloryzowanym kursem (...);

21. możliwości negocjowania każdego z postanowień umowy;
22. możliwości otrzymania przez kredytobiorcę projektu umowy kredytowej przed dniem jej podpisania, możliwości korzystania przez kredytobiorców z pomocy osób trzecich, np. prawników lub doradców;
23. możliwości bezkosztowej rezygnacji z uruchomienia kredytu nawet po jej podpisaniu umowy, w stosunku do niewykorzystanej kwoty kredytu;
24. możliwości refinansowania lub przewalutowania kredytu w każdej chwili po uruchomieniu kredytu;
25. umożliwienia kredytobiorcom spłaty kredytu w walucie waloryzacji już od 1 lipca 2009 r., każdorazowego informowania kredytobiorców o zmianach w Regulaminie;
26. treści tego dokumentu.

Dalej skarżący wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

- a) Pismo Okólne No. A-V-67/ (...) /09 Działalność kredytowa i gwarancyjna „w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej mBanku w zakresie mPlanów hipotecznych” wraz z Załącznikiem nr 1;
- b) Pismo Okólne No. A-V- (...) Działalność kredytowa i gwarancyjna w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej mBanku w zakresie mPlanów hipotecznych wraz z Załącznikiem nr 39 – Aneks dotyczący zmiany waluty spłaty kredytów i pożyczek waloryzowanych;
- c) Pismo Okólne No. A-V-98/ (...) /II Działalność kredytowa i gwarancyjna w sprawie zmian w produktach: Kredyty i pożyczki hipoteczne dla osób fizycznych udzielane w ramach mPlanów hipotecznych wraz z Załącznikiem nr 3 - Aneks do Umów Kredytu Hipotecznego mPlan waloryzowanych kursem waluty obcej ((...) /USD/EUR/ (...));
- d) Informacja dla klienta – Rekomendacja S (II) w mBanku z dnia 30 czerwca 2009 r., wydruk ze strony internetowej Banku;
- e) artykuł dotyczący zniesienia minimalnego kursu wymiany franka szwajcarskiego opublikowany pod adresem internetowym: (...) decyzji-snb/j7lse;
- f) „ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w (...) na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu”, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, W. 2013 ((...));
- g) Informacja w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, W. 2016 ((...));
- h) Pismo Banku do Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2015 roku;
- i) „Raport UOKiK dotyczący spreadów”, wrzesień 2009 (dalej jako: „Raport UOKiK”);
- j) Ekspertyza prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku – metodyka oraz analiza porównawcza”;
- k) Tabela Kursów Walut Obcych Banku z dnia 12 marca 2009 roku, godz. 14:25;
- l) Tabela nr (...) z dnia 12 marca 2009 roku;
- m) Stanowisko Pierwszego Prezesa SN / Biura Studiów i Analiz SN z dnia 6 września 2016 roku;
- n) Stanowisko Prezesa (...) z dnia 16 czerwca 2016 roku wraz z załącznikiem;

o) korelacje - tabela (plik na płycie CD załączonej do odpowiedzi na pozew);

na odpowiednie okoliczności wskazane w pkt. 3 petitum odpowiedzi na pozew, tj. w szczególności w celu wykazania następujących faktów:

i. źródeł finansowania kredytu waloryzowanego kursem (...) i zasadności stosowania kursu kupna oraz kursu sprzedaży z publikowanych przez Bank (...) do wyliczania, odpowiednio, wysokości kredytu oraz rat kredytu;

ii. braku możliwości dowolnego ustalania przez bank kursów walut, rynkowych zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty dla pary walut (...)/PLN, według których bank przeliczał kwotę kredytu wykorzystaną przez powoda oraz ustalania kolejnych, spłacanych przez powoda rat kredytu (w tym również kursów kupna i sprzedaży stosowanych przez inne banki);

(...). polepszenia (a nie naruszenia) interesu powoda wskutek wprowadzenia spornych klauzul do umowy;

iv. wyeliminowania z umowy rzekomo abuzywnych postanowień poprzez uzupełnienie tych postanowień;

v. zmian w treści stosunku prawnego pomiędzy stronami poprzez zmiany w regulaminie;

vi. możliwości spłacania przez powoda kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji ((...)) od 1 lipca 2009 r.;

vii. treści powołanych dokumentów;

Pozwany wskazał, że powyższe dowody zostały zgłoszone przez niego w toku postępowania przed Sądem I instancji, jednakże Sąd meriti nie wydał rozstrzygnięcia w zakresie tego wniosku dowodowego, co znalazło odzwierciedlenie w zarzutach stawianych w przedmiotowej apelacji. Jednocześnie, niniejszy wniosek znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 382 k.p.c. wprowadzający model apelacji pełnej, zgodnie z którym rola Sądu II instancji nie ogranicza się do kontroli zaskarżonego orzeczenia w świetle podniesionych przez skarżącego zarzutów, lecz postępowanie apelacyjne stanowi kontynuację postępowania przed sądem pierwszej instancji.

Powód, w odpowiedzi na wniesioną przez pozwanego apelację, wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od strony pozwanej na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się być całkowicie niezasadna, wobec czego skutkowałą jej oddaleniem.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zawartych licznych zarzutów związanych ze wskazywanymi przez skarżących nieprawidłowościami w zakresie postępowania dowodowego, to w ocenie Sądu II instancji nie dotyczą one w rzeczywistości zagadnienia naruszenia dyrektyw oceny dowodów przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c. oraz nast., ale raczej kwestii oceny ustalonych faktów w kontekście prawidłowego zastosowania do nich przepisów prawa materialnego. Sama okoliczność dotycząca zawarcia przez powoda umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, jak również zawartych w niej zapisów pozostaje bezsporna. Istotą sprawy jest natomiast interpretacja tychże postanowień umownych w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa materialnego.

Jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa, czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd I instancji, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Należy mieć na uwadze, że – co do zasady - Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza

wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych (por. przykładowo postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., Nr 5, poz. 33, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach (np. wyrok z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, wyrok z dnia 21 października 2005 r., sygn. akt III CK 73/05, wyrok z dnia 13 października 2004 r. sygn. akt III CK 245/04, LEX nr 174185), skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu 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 (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2008 r., I ACa 180/08, LEX nr 468598).

W kontekście powyższych uwag stwierdzić należy, że wbrew przekonaniu apelującego, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w oparciu o cały zgromadzony materiał dowodowy i nie naruszył przy tym dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. Przeprowadzona przez ów Sąd ocena tegoż materiału jest w całości logiczna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego, natomiast zarzuty strony pozwanej sprowadzają się do przeciwstawienia ocenie Sądu I instancji własnej, odmiennej oceny okoliczności faktycznych zachodzących w niniejszej sprawie na tle spornych postanowień łączącej strony umowy kredytowej.

W tym miejscu należy ponadto zaznaczyć, że wobec uznania przez Sąd Rejonowy, że zawarta przez strony umowy jest nieważna, którą to ocenę w pełni aprobuje orzekający Sąd Odwoławczy, jako nieuzasadniony należy także uznać wniosek apelacji o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Okoliczności celem wykazania których został zgłoszony rzeczny dowód, Sąd I instancji zasadnie uznał za nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wskazać nadto należy, że sprowadzały się one do kwestii nieweryfikowalnych w drodze opinii biegłego sądowego. L. po abuzywnych postanowieniach nie może bowiem zostać wypełniona innym, dowolnie przyjętym przez pozwaną mechanizmem, sposób wykonywania przez pozwaną umowy, co też w sposób wyczerpujący uargumentował Sąd I instancji, pozostaje bez znaczenia dla oceny abuzywności jej postanowień zaś ocena ewentualnego skutku stwierdzonej abuzywności pozostaje w wyłącznej gestii Sądu orzekającego. Zarzut pozwanego w powyższym zakresie, a więc odnoszącym się do naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. w zw. art 278 k.p.c. pozostaje zatem, tak samo jak sformułowany przez niego wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, całkowicie bezzasadnym.

Pozwany w wywiedzionej apelacji podniósł również szereg zarzutów materialnoprawnych sprowadzających się do wykazania, iż z materiału dowodowego przedmiotowej sprawy nie można było wyprowadzić wniosku, iż wskazane postanowienia umowy stanowią klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c..

W tym miejscu nieodzownym jest poczynienie kilku uwag natury ogólnej. Z treści art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest 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.

Artykuł 385¹ § 3 k.c. stanowi, że 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. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. W przedmiotowej sprawie w istocie nie było możliwości negocjacji wzorca umowy co do indeksacji kredytu (w kształcie wynikającym z umowy) i negocjacje takie nie były prowadzone. Pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powód sam wnioskował o udzielenie mu kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), że uważał, ofertę (...) Banku za najkorzystniejszą oraz ustalił indywidualnie harmonogram spłat poszczególnych rat kredytu, w żadnym razie nie świadczą o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji. Należy wskazać, że zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul, których to negocjacji z powodem nie było.

Należy nadmienić, że Sąd Okręgowy podziela konkluzję Sądu pierwszej instancji i przyjmuje za własną, bowiem zeznania świadka H. P. nie mogły wnieść do sprawy żadnych istotnych okoliczności, które miałyby wpływ na rozstrzygnięcie. Jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy świadek ten nie brał udziału przy zawieraniu umowy z powodem. Tym samym nie posiadał wiedzy na temat ewentualnych negocjacji prowadzonych pomiędzy stronami, a jedynie wiedzę co do procedur udzielania kredytów u pozwanego. Okoliczności przytoczone w zeznaniach tych świadków mogą mieć znaczenie tylko jako wsparcie prezentowanego stanowiska przez pozwanego, które to w toku postępowania zarówno pierwszoinstancyjnego, jak również drugoinstancyjnego zostało z sposób obszerny umotywowane. Z tych samych powodów, jako zbędne jawiło się również dopuszczenie dowodów rankingów i wykresów dotyczących różnych ofert kredytowych na rynku, z których żaden bezpośrednio nie dotyczył zawarcia i wykonywania umowy zawartej przez strony. Istotą uwzględnienia powództwa w przedmiotowej sprawie nie było bowiem ustalenia generalnego mechanizmu postępowania pozwanego banku przy udzielaniu kredytów waloryzowanych we franku szwajcarskim, ale to czy zapisy umowne dotyczące zmian oprocentowania kredytu były z powodem w jakikolwiek sposób indywidualnie uzgodnione.

Jako bezzasadne należy także uznać twierdzenia apelacji odnośnie braku dysponowania przez Sąd I instancji dostateczną wiedzą, bez odwołania się w tym zakresie do wiedzy specjalnej biegłego.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie został dopuszczony dowód z opinii biegłego, nie mniej jednak jak to zostało w sposób szczegółowy wyjaśnione w dotychczasowej części uzasadnienia istotą sprawy jest to, że stwierdzona nieważność umowy skutkuje tym, że strony są zobowiązane zwrócić wszystko co wzajemnie świadczyły.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny i ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz w sposób wyczerpujący przedstawił motywy swojego rozstrzygnięcia w sporządzonym uzasadnieniu, które w pełni Sąd Okręgowy akceptuje, wobec czego nie ma potrzeby ich powielania. Jedynie na marginesie należy podkreślić, że wbrew argumentacji skarżącego, dowody w sprawie nie mogły stanowić liczne publikacje, prace naukowe, pisma i sprawozdania, wymienione enumeratywnie we wnioskach dowodowych zawartej. Powyższe opracowania i dokumenty

nie mogą stanowić dowodu w sprawie, bowiem przy rozstrzygnięciu kluczowe jest ustalenie okoliczności faktycznych danej sprawy, a nie rozpatrywanie zagadnień dotyczących funkcjonowania rynku finansowego in abstracto.

Reasumując należy stwierdzić, że w realiach niniejszej sprawy, występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu, przez co powód był zdany na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nie transparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powód w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tej sytuacji pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powoda, będącego konsumentem, w zakresie wysokości jego zobowiązania wobec banku. Słusznie zatem Sąd I instancji przyjął, że w oparciu o sporne postanowienie umowne nie sposób wskazać, kiedy zmiana ulega oprocentowanie, w jaki sposób i w oparciu o jakie przesłanki dokonywana jest zmiana oprocentowania, a także jakie w danym okresie powinno być prawidłowo ustalone oprocentowanie. Ani w umowie ani w żadnym z przedstawionych przez strony dokumentów dotyczących stosunku zobowiązaniowego nie zostały w istocie zdefiniowane pojęcia „stopy referencyjnej” i „parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego”. Te zwroty są niejasne, niekonkretne i nieczytelne. Ogólnikowe wskazanie, że istnieje możliwość jednostronnej zmiany oprocentowania w razie zmiany niesprecyzowanych bliżej w umowie „parametrów finansowych” nie może być uznane za „jednoznaczne”, transparentne i jasne.

Sąd pierwszej instancji słusznie dokonał więc również indywidualnej kontroli charakteru spornego postanowienia pod kątem zaistnienia przesłanek abuzywności. Tym samym niezasadny okazał się zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 385¹ §1 k.p.c..

W ocenie Sądu II instancji problematyki niedozwolonych postanowień umownych zawartych w przedmiotowej umowie kredytowej nie można tu jednak ujmować wąsko, ograniczając stwierdzenie abuzywności do zawartych w § 10 ust. 2 umowy postanowień, które dotyczą jednostronnego sposobu ustalenia kursów franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczeń związanych z indeksacją. Dostrzec należy również, że konsekwencją zawarcia ich w umowie jest także abuzywny charakter treści normatywnych zawartych w Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych, które regulują mechanizm przeliczenia wartości udzielonego kredytu na wybraną obcą oraz przeliczenia wartości poszczególnych rat na złote polskie, stanowiąc, że przeliczenie to nastąpi według kursu franka ustalanego w myśl abuzywnych klauzul wskazanych powyżej. Jak słusznie wywieziono już w wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, treści normatywne dotyczące ustalania kursu wymiany waluty i przeliczenia wartości kredytu i wartości przypadających do spłaty rat mogą funkcjonować tylko łącznie – w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mają być spłacane w walucie polskiej, to konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich.

Sąd Rejonowy jednakże nieprawidłowo przyjął, że zakwestionowane klauzule umowne nie określają świadczeń głównych stron umowy kredytu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie

główne w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. II k.c. wyroki SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Factoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). Z powyższego wywieść należy wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019, , poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18) i tak też należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Wobec brzmienia art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, niepubl.). To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem. Z kolei wymóg, aby warunek umowy był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt. 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału).

W ocenie Sądu Odwoławczego zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2. k.c., skoro na ich podstawie powód nie był w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będzie zobowiązany świadczyć na rzecz banku (tak również w wyroku SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, nie publ.) i – jak już obszernie zostało wywiedzione powyżej – nie mógł zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajduje się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jego zobowiązania powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych.

W konsekwencji nie może ulegać wątpliwości, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji – i tym samym określające świadczenie główne kredytobiorców – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna

„w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego" (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywniej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. Tym samym niezasadny jest zarzut naruszenia art. 65 k.c. w zw. z art. 76 ustawy prawo bankowe, oraz pozostałych powołanych przepisów Konstytucji oraz Traktatu o Funkcjonowaniu UE.

Zważywszy, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną) czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 41). W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹ k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Podnoszono, że kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Obecnie jednak należy podzielić stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z

prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Przy określaniu dalszych konsekwencji takiego stanu rzeczy należy jednak mieć na uwadze to, że nieważność umowy potencjalnie może zagrażać interesom konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank). W powoływanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które

mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość usanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

W sprawie niniejszej sprawie powód wprost zaznaczył, dochodzi przesłankowego stwierdzenia przez Sąd, iż wskutek wyeliminowania z łączącej strony umowy kwestionowanych postanowień jako abuzywnych nie może ona istnieć i zostanie uznana za nieważną (bezskuteczną). Zwalniało to Sąd odwoławczy z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla kredytobiorcy, jako konsumenta z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów powoda, jako konsumenta) utrzymania w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia, a to z kolei daje asumpt do przejścia do kolejnego etapu rozważań polegającego na ocenie, czy żądanie powoda zasługiwało na uwzględnienie.

Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powodowi przysługuje prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.); świadczenie jest nienależne m.in. wtedy, jeżeli podstawa świadczenia odpadła (*condictio causa finita*) a taka sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, skoro upadła umowa uzasadniająca świadczenie kredytu i jego regularne spłaty. Co za tym idzie strony powinny dokonać wzajemnego zwrotu otrzymanych świadczeń.

Zaznaczyć trzeba, że pewne wątpliwości w judykaturze budzi to, czy w przypadku częściowo wykonanej nieważnej umowy kredytu powstaje samodzielne roszczenie każdej z jej stron o zwrot nienależnego świadczenia, czy też jedno tylko roszczenie, którego przedmiotem jest różnica w wartości wzbogacenia każdej ze stron, a więc przysługujące tej stronie, której świadczenie miało większą wartość. Pierwsze stanowisko, określane w judykaturze i doktrynie mianem teorii dwóch kondykcji zostało przyjęte w np. wyrokach SA w Warszawie z: 10 lipca 2019 r., VI ACa 1712/17, 13 listopada 2019 r., I ACa 674/18, 28 listopada 2019 r., I ACa 222/19, 4 grudnia 2019 r., I ACa 66/19, 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19 oraz w wyrokach SO w Warszawie z: 22 lutego 2019 r., XXIV C 924/16, 21 listopada 2019 r., XXV C 505/19. Drugi pogląd nazywany teorią salda stanowił podstawę rozstrzygnięcia np. w wyrokach SA w Warszawie z: 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18, 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, z 19 listopada 2019 r. V ACa 577/18 oraz w wyrokach SO w Warszawie: z 10 października 2018 r., XXV C 695/17, 24 czerwca 2019 r., XXV C 266/15, 26 czerwca 2019 r., XXV C 139/19, 20 grudnia 2019 r., XXV C 1597/17. Teoria dwóch kondykcji kreuje w sytuacji, w której strony świadczyły w wykonaniu nieważnej lub bezskutecznej *ex tunc* umowy, dwa samodzielne roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń, przyjmując, że jeśli świadczenia spełniły obie strony – bank poprzez oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu, a kredytobiorca poprzez spłatę tego kredytu wraz ze stosownym wynagrodzeniem za korzystanie z kapitału – wzbogacenie wystąpiło po obu stronach i na rzecz każdej ze stron umowy powstaje samodzielne roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Jedynie potrącenie dokonane przez jedną ze stron może doprowadzić do wyrównania świadczeń. Z kolei zwolennicy teorii salda powołują się m.in. na treść art. 411 pkt. 4 k.c., wywodząc, że kredytobiorca, gdy świadczył poszczególne raty kredytu, miał zamiar spłaty swojego zadłużenia i uznając przy tym, że bez znaczenia jest to, iż w rzeczywistości zadłużenie to wynikało z innej podstawy prawnej – bo z art. 405 k.c., nie zaś z umowy. Na gruncie tej koncepcji wywodzi się dalej, że skoro nawet odpadła postawa świadczeń w postaci umowy, nie oznacza to, że świadczenia nie miały w chwili ich spełnienia żadnej podstawy prawnej; kredytobiorca zatem spełniał istniejące już, choć niewymagalne jeszcze zobowiązanie, choć w mylnym wyobrażeniu, że świadczy na poczet umowy kredytu. Wydaje się, że taki pogląd wymaga z konieczności przyjęcia, iż roszczenie

kredytobiorcy o zwrot nienależnego świadczenia opiera się nie na *condictio causa finita*, ale na *condictio indebiti* lub *condictio sine causa*.

Sąd Odwoławczy w tym składzie opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że o ile klauzule abuzywne są nieskuteczne od samego zawarcia umowy (jak to wynika z art. 385¹ k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że wskutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa* (tak słusznie E. Ł., „Rozliczenie upadłej umowy kredytu frankowego”, „Dziennik Gazeta Prawna” z dn. 28.07.2020 r.), co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej prawidłowość teorii *salda*. Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczania” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii *salda*, skoro skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

Na końcu należy również wskazać, że zarzut pozwanego dotyczący przedawnienia jest niezasadny. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że Sąd Rejonowy jako podstawę zasądzenia dochodzonego świadczenia wskazał art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., a zatem przyjął, iż świadczenie to było nienależne, a pozwany w ten sposób stał się bezpodstawnie wzbogacony. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w tym Sądu Najwyższego przedawnienie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (w tym również zwrotu nienależnego świadczenia) następuje z upływem 10 lat (oczywiście zastosowanie będzie miał tutaj art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed 9 lipca 2018 roku z uwagi na termin zawarcia umowy kredytowej i terminy spełnienia przez powoda na rzecz strony pozwanej poszczególnych kwot). Rzeczywiście Sąd Najwyższy dopuścił możliwość skrócenia tegoż terminu do 3 lat, jednakże koncepcja ta ma jedynie charakter jednokierunkowy, zgodnie z którym – roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, z którym występuje przedsiębiorca, podlega trzyletniemu przedawnieniu przewidzianemu w art. 118 k.c., jeżeli powstaje ono w związku z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2003 r., sygn. akt V CK 24/02). Zatem, w sytuacji gdy z roszczeniem takim występuje nie-przedsiębiorca przeciwko przedsiębiorcy termin ten będzie wynosił 10 lat (w ówczesnym stanie prawnym, a obecnie od dnia 9 lipca 2018 roku – 6 lat).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że orzeczenie Sądu I instancji odpowiada prawu. Apelacja pozwanego banku nie zawierała zarzutów, mogących podważyć zasadność rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego, co za tym idzie podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c..

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy rozstrzygnął w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6) oraz § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 265) zasądając w punkcie 2. wyroku od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.