

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 26 stycznia 2021 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi:

- 1) zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. P. kwotę 40.830,89 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 10 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty,
- 2) oddalił powództwo w pozostałej części;
- 3) zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. P. kwotę 5.617 złotych tytułem kosztów procesu;
- 4) nakazał pobrać od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi kwotę 825,44 zł tytułem części wynagrodzenia biegłego pokrytej tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

Umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych "mPlan" waloryzowany kursem (...) została zawarta w dniu 29 stycznia 2008 r. Na mocy umowy pozwany udzielił powodowi kredytu w kwocie 135.000 zł, na okres 360 miesięcy, na zakup lokalu mieszkalnego i finansowania przedpłat na poczet jego budowy. W umowie wskazano (...) jako walutę waloryzacji kredytu. W § 11 ust. 5 umowy kredytowej wskazano, że „raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. Stosownie do § 7 ust. 1 umowy kredytowej „mBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota Kredytu wyrażona w walucie (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu/transzy kredytu”. W § 29 umowy zawarto klauzulę zgodnie z którą powód oświadczył, że został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązujących w mBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu, a także, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłat kredytu i w pełni je akceptuje. Wskazano, że Kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Powołana wyżej klauzula indeksacyjna co do sposobu spłaty kredytu miała swoją podstawę również w § 24 stosowanego przez pozwanego regulaminu kredytów i pożyczek hipotecznych w ramach mPlanów.. W regulaminie na datę zawarcia umowy nie wskazano sposobu ustalania kursów przez pozwany bank. Oprócz hipoteki obciążającej nabywany lokal, zabezpieczeniem było też m.in. wskazane w § 3 ust. 3 umowy kredytowej ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) SA. Ubezpieczenie obowiązywało przez okres 3 lat, przy czym jeżeli z upływem tego okresu umowa nadal by obowiązywała, to ubezpieczenie podlegało automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie mógł przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważnił mBank do pobierania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę, tj. 1.545,27 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji”. Na tej podstawie pozwany bank pobrał na poczet składek ubezpieczeniowych następujące kwoty: 1.545,27 zł w dniu 15 lutego 2008 r., 1.763,12 zł w dniu 30 marca 2011 r. i 1.318,34 zł w dniu 10 lutego 2014 r. wszystkie na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Kredyt został uruchomiony w dniu 15 lutego 2008 r., w jego ramach wypłacono łącznie kwotę 135.000,00 zł. w 11 transzach.

Sąd Rejonowy ustalił, że różnica pomiędzy wysokością wpłat dokonanych na poczet przedmiotowej umowy kredytu a ich wysokością przy założeniu, że kredyt nie uległ indeksacji do waluty (...) za okres od 10 marca 2010 r. do 12 listopada 2019 r. wynosiła 37.749,43 zł.

Jak ustalił Sąd I Instancji, powód zaciągnął kredyt celem zakupu mieszkania i nigdy nie prowadził w nim działalności gospodarczej. Rozmowy z bankiem prowadziła jego matka ponieważ w czasie gdy umowa była zawierana powód mieszkał za granicą. Przedstawiciele banku informowali matkę powoda, że przedmiotowy kredyt jest najkorzystniejszy. Nie informowano powoda ani jego matki w jaki sposób bank będzie przeliczał kursy (...). Przy zawieraniu umowy nie tłumaczono na czym polega ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, co to jest regres ubezpieczeniowy oraz nie udostępniono ogólnych warunków ubezpieczenia. Aktualnie powód wynajmuje przedmiotowe mieszkanie ponieważ nie byłoby go stać na spłacanie rat gdyby w nim mieszkał. Dodatkowo, ustalając stan faktyczny Sąd Rejonowy przyjął, że pismem z dnia 10 grudnia 2019 r. powód bezskutecznie zażądał zwrotu nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych w wysokości 38.238,31 zł i nienależnie pobranych kosztów składek na ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wysokości 3.081,46 zł.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Rejonowy pominął złożone przez powoda dokumenty i materiały w postaci: wydruku archiwum kursów walut mBank, notatki ze spotkania zespołu roboczego, pisma (...) Banków (...), pisma (...) Bank SA do prezesa (...) Banków (...), pisma (...). Pominął również złożone przez pozwanego dokumenty i materiały w postaci: pism okólnych, informacji dla klienta z Rekomendacji S, artykułu dotyczącego zniesienia minimalnego kursu wymiany franka szwajcarskiego, ekspertyzy prof. A. R., pism do Prezesa UOKiK, tabeli kursów walut obcych, uwag Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu/pożyczki, prawnej i ekonomicznej analizy klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny, sprawozdania finansowego banku, korelacji i dokumentów na płycie CD (raporty (...), raport UOKiK, B. księga kredytów frankowych w Polsce).

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd, stosując art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. pominął też wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z protokołu z zeznaniami świadka M. D. złożonymi w sprawie III C 1071/18. Taką samą decyzję podjął co do wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów, bankowości i rachunkowości dotyczący wyliczenia sumy spłat kredytu przy założeniu przeliczenia do średniego kursu NBP i różnicy pomiędzy spłatami dokonanymi a hipotetycznymi. W ocenie tego Sądu, zakreślona teza dowodowa nie miała żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ewentualne zbliżenie kursów banku z kursami średnimi NBP byłoby jedynie dowodem co do tego jak bank kursy ustalał ale nie zmieniałoby faktu, że w umowie zastrzegł mechanizm nie odnoszący się do kursu średniego NBP i cechujący się formalną dowolnością jego ustalania przez Bank. Innymi słowy dowód ten dotyczyłby sposobu korzystania z klauzuli indeksacyjnej co jest bez znaczenia dla oceny jej jako klauzuli niedozwolonej.

Sąd Rejonowy - w oparciu o art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. - Sąd pominął dowód z wniosku pozwanego z opinii biegłego m.in. na okoliczności związane z pozyskiwaniem i księgowaniem przez bank środków finansowych na pokrycie akcji kredytowej. Raz jeszcze wskazał, że z punktu widzenia prawnej podstawy zakreślonego roszczenia, to jest stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej stosowanej przez pozwanego bank, bez żadnego znaczenia jest ogólna teza dowodowa, odnosząca się do tego jak banki powinny finansować tego typu kredyty lub metod ich ewidencjonowania. Podobnie jak żadnego znaczenia nie ma ustalanie stóp referencyjnych LIBOR lub WIBOR dla przyjęcia czy wykreowany przez przedsiębiorcę mechanizm indeksacji stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Dla badania przesłanek abuzywności kwestionowanych klauzul bez znaczenia jest też to, czy kursy stosowane przez bank odpowiadały kursom rynkowym jak też to jaka jest relacja średnich kursów NBP do kursów rynkowych. Wszystko to odnosiło się bowiem do sposobu wykonywania umowy a nie samej konstrukcji kwestionowanej klauzuli. Podobnie - w ocenie tego Sądu - bez znaczenia było to czy konstrukcja kredytu złotowego oprocentowanego w oparciu o stawkę LIBOR 3M jest poprawna metodologicznie. Istotne jest bowiem jedynie to, czy na gruncie prawnym możliwe jest zastosowanie takiej konstrukcji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, nie zaś to czy taka umowa od strony ekonomicznej byłaby dla banku opłacalna. Natomiast taka ocena również jest oceną prawną i należy do Sądu a nie do biegłego.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy wskazał, że powództwo jako żądanie zapłaty okazało się uzasadnione niemal w całości.

Na wstępie odniósł się do zarzutu przedawnienia, wskazując, że roszczenie było oparte na konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia poprzez uzyskanie świadczenia nienależnego (art. 405 k.c. i art. 410 k.c.), a przedawnienie wynikających stąd roszczeń na dzień wytoczenia powództwa podlegało biegowi 10-letniemu (art. 118 k.c. w zw. z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw- Dz. U. z 2018 r. poz. 1104) co nie powinno budzić wątpliwości (por. np. wyr. SN z dnia 16 lipca 2003 r., V CK 24/02, OSNC 2004/10/157, wyr. SO w Łodzi z dnia 31 maja 2019 r., III Ca 596/19, LEX nr 2717672). Początek biegu przedawnienia najwcześniej mógł się zacząć z chwilą uzyskania każdego ze świadczeń nienależnych, którego zwrotu żąda strona powodowa, a najwcześniejsza kwestionowana rata została pobrana przez pozwanego w dniu 10 marca 2010 r., w efekcie wniesienie pozwu z dniem 18 lutego 2020 r. przerwało bieg przedawnienia (art. 123 § 1 ust. 1 k.c.). Również żądanie zwrotu kwot z tytułu pobranych składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, dotyczy składek pobranych przed upływem przedawnienia (składki pobrane w dniach: 30 marca 2011 r. i 10 lutego 2014 r.).

Poddając roszczenie ocenie merytorycznej Sąd Rejonowy wskazał, że wywiedzione przez stronę powodową roszczenie miało podstawę w art. 410 § 2 k.c., dotyczącym zwrotu nienależnego świadczenia. Dodał, że powód powoływał się również na art. 385¹ § 1 k.c., dotyczący przesłanek stwierdzenia, iż dane postanowienie umowne stanowi klauzulę abuzywną i nie wiąże konsumenta. W sprawie zastosowanie miał również art. 385² k.c. który stanowi, że 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. Nadto wobec treści pozwu umowa podlegała ocenie przez pryzmat art. 58 § 1 k.c. co do jej ważności.

Odnosząc się do kwestionowanej przez powoda klauzuli indeksacyjnej, w pierwszej kolejności Sąd Rejonowy wskazał na treść wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) z dnia 24 sierpnia 2012 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 2600/11 (LEX nr 1898885).

W dalszej kolejności przytoczył wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) z dnia 27 grudnia 2010 r., wydany w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09 (LEX nr 1505503)

W obu przypadkach Sąd I Instancji powołał się na skutki rozszerzone prawomocnych wyroków (...) wynikających z uchylonego art. 479⁴³ k.p.c., który ma jednak nadal zastosowanie w oparciu o przepis intertemporalny tj. art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634) – co potwierdziła uchwała Sądu Najwyższego wydana w składzie 7 sędziów z dnia 20 listopada 2015 r., w sprawie o sygn. akt III CZP 17/15 (OSNC 2016/4/40), oraz szereg przytoczonych w uzasadnieniu orzeczeń sądów powszechnych.

W ocenie Sądu Rejonowego, powyższe stanowisko pozostaje w zgodzie z wiążącą wykładnią art. 7 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, której wdrożeniem były przepisy tytułu VII działu IVb kodeksu postępowania cywilnego, a która została przeprowadzona w pkt 35-38 wyroku (...) z 26 kwietnia 2012 r. w sprawie C-472/10 N. H. przeciwko I. Z..I. oraz argumentacją przedstawioną przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 marca 2017 r.

W konsekwencji, Sąd I Instancji, wskazał, że skutek przeprowadzonej kontroli o charakterze abstrakcyjnym, dokonanej przez (...), odnosić się powinien do wszystkich konsumentów, zawierających umowy kredytowe z pozwanym bankiem, którego dotyczy wpis w rejestrze klauzul niedozwolonych, a to co najmniej do przesłanek abuzywności polegających na ukształtowaniu praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (nadal podlegają badaniu konkretnemu kwestie: indywidualnych

uzgodnień, stosunku konsument-przedsiębiorca, głównego świadczenia stron, te bowiem są poza normatywną treścią danej klauzuli).

Niezależnie od powyższego, w ocenie tego Sądu, przedmiotowe klauzule nosiły cechy klauzul niedozwolonych również na gruncie przeprowadzonej kontroli indywidualnej

Uznanie przedmiotowej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne na gruncie art. 385¹ k.p.c. wymagało ustalenia, że postanowienie to nie było z powodem jako konsumentem indywidualnie uzgadniane, kształtuje jej prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy, oraz nie dotyczy świadczenia głównego, z tym zastrzeżeniem, że ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4), zaś nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3).

Sąd I instancji wskazał, że jeśli chodzi o klauzulę ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w sprawie nie może budzić wątpliwości, iż przedmiotowa klauzula nie określała głównego świadczenia stron, co wynika z istoty umowy kredytu.

Również klauzula indeksacyjna (§ 11 ust. 5 umowy), nie dotyczyła głównego świadczenia umowy kredytowej, co wynika z treści art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Zastosowanie waloryzacji świadczenia do waluty obcej stanowiło modyfikację świadczenia wynikającego z ww. przepisu, która wynika z zastosowania do umowy kredytowej art. 353¹ k.c. Na tym tle klauzula z § 11 ust. 5 umowy kredytowej regulująca w istocie uprawnienie banku do tzw. spreadu walutowego, nie określała głównego świadczenia stron (obowiązku wydania środków pieniężnych i następnie ich zwrotu) a jedynie dawała bankowi podstawę do ustalania kursów (...) po jakich kredytobiorca powinien spłacać poszczególne raty kredytu. Tym nie mniej, nawet gdyby przyjąć stanowisko przeciwne i uznać, że klauzula indeksacyjna dotyczy głównego świadczenia stron umowy kredytu, to na gruncie niniejszej sprawy pozostaje to o tyle bez znaczenia, gdyż klauzula sformułowana została w sposób niejednoznaczny, pozostawiając pozwanemu swobodę przy kształtowaniu kursu spłaty kredytu, co uniemożliwiało z góry oszacowanie świadczenia należnego pozwanemu.

Nie sposób także zasadnie twierdzić, że zakwestionowane postanowienie było uzgodnione indywidualnie ze stroną powodową. Ażeby można było ustalić takie uzgodnienie, trzeba by wykazać, że strona powodowa miała realny wpływ na treść tego postanowienia, a nie jedynie możliwość wyboru czy umowę na wskazanych warunkach podpisać, czy też zrezygnować z jej zawarcia, zwłaszcza, że zarówno wniosek o udzielenie kredytu, jak i umowa zostały sporządzone na wzorcach. Ponadto o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wyłącznie wtedy, gdy w istocie dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia.

W ocenie Sądu Rejonowego, stan faktyczny niniejszej sprawy nie pozostawiał żadnych wątpliwości (przy czym udowodnienie tej okoliczności obciążało pozwanego), że kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom ze stroną powodową w jakimkolwiek zakresie. We wniosku o udzielenie kredytu znajdowała się jedynie rubryka do zakreślenia ze wskazaniem, że ubezpieczenie kredytu jest zabezpieczeniem przejściowym. O powyższym, w odniesieniu do klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, świadczy również fakt, że klauzula ta została bez zmian przeniesiona z decyzji kredytowej pozwanego do treści umowy z powodem. Ostatecznie brak indywidualnych uzgodnień wprost wynika z wiarygodnych zeznań powoda i świadka.

Przedmiotowe ubezpieczenie było tak skonstruowane, że zapewniało ochronę jedynie stronie pozwanej, przerzucając jego koszt w całości na konsumenta. Naruszało to rażąco interesy powoda i w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami kształtowało jego obowiązki.

Do tożsamyh wniosków doszedł Sąd Rejonowy oceniając treść klauzuli z § 11 ust. 5 umowy. Zapis ten stworzył mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający pozwanemu swobodę w tej kwestii, która biorąc

pod uwagę charakter umowy, ma znaczenie kluczowe dla kredytobiorcy-konsumenta. Sąd wskazała na brak jednoznacznych i precyzyjnych kryteriów jakimi w oparciu o samą umowę mógł posłużyć się bank, ustalając kurs waloryzacji.

Zdaniem Sądu I Instancji, dla oceny tych zapisów umowy nie miało znaczenia to, że bank w trakcie trwania umowy zaczął umożliwiać spłatę rat kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji. Po pierwsze, tego typu aneks nie został przez powoda podpisany. Po drugie samo wprowadzenie takiej możliwości pozostaje bez wpływu na ocenę treści kwestionowanej klauzuli. Sąd w całości podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 9 maja 2019 r., wydanym w sprawie o sygn. akt I CSK 242/18 (LEX nr 2690299)

Sąd Rejonowy oceniając wszystkie okoliczności sprawy wskazał, że nie sposób założyć, aby w przypadku negocjacji przy przyjęciu rzeczywistej równości stron, powód jako konsument zgodziłby się na niczym nieuzasadnioną możliwość dowolnego ustalania kursu (...), decydującego o rzeczywistej wysokości jego zobowiązania, jednostronnie przez bank lub do tego, aby w całości na niego przerzucić ciężar pełnego zabezpieczenia banku z uwagi na ryzyko związane z niskim wkładem własnym, a to przy uprawnieniu ubezpieczyciela do wystąpienia z roszczeniem regresowym wobec powoda.

W ocenie tego Sądu, bez żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawało to, że w ramach umowy kredytowej powód złożył oświadczenie o świadomości co do ryzyka kursowego. Jest tak ponieważ abuzywność klauzuli indeksacyjnej polegała nie tyle na fakcie istnienia takiego ryzyka w umowie kredytu waloryzowanego do waluty obcej, co na wykreowaniu mechanizmu jednostronnego decydowania o sposobie ustalania wysokości kursów, co z kolei przedmiotowym oświadczeniem w ogóle nie było objęte. Dodatkowo sam fakt złożenia takiego oświadczenia w żaden sposób nie przesądził o braku abuzywności kwestionowanej klauzuli, a jedynie o tym, że jego złożenie stanowiło integralną część wzorca umownego przedstawionego powodowi do podpisu oraz wymóg banku. Nawet gdyby przyjąć, że powód miał realną możliwość zapoznać się z ryzykiem kursowym, a oświadczenie zamieszczone w umowie odzwierciedlało jego wiedzę to i tak nie daje to podstaw do zniesienia abuzywnego charakteru klauzuli z § 11 ust. 5 umowy kredytowej. Istotą zakwestionowanego mechanizmu w ramach przedmiotowej umowy było nie tyle samo ryzyko kursowe, co fakt, że w ramach tego ryzyka bank umożliwił sobie pozyskiwanie od powoda jako konsumenta dodatkowego źródła dochodu poprzez wprowadzenie możliwości kreowania wysokości ustalanych kursów (...) do PLN bez możliwości jakiegokolwiek kontroli ze strony kredytobiorcy, nie wyjaśniając w żaden sposób co będzie wpływać na tabelę kursową banku.

Z tych wszystkich względów sporne klauzule umowy kredytowej nie wiązały powoda jako konsumenta i były wobec niego bezskuteczne.

Samo spełnienie świadczenia na podstawie klauzuli uznanej następnie za abuzywną, a więc bezskutecznej wobec konsumenta, spełniało przesłanki świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej (co nie przesądza o nieważności umowy). W świetle zasad wypracowanych przez (...), skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy, jest oczywista utrata jego mocy wiążącej wobec konsumenta- ex tunc i ex lege. Po wyeliminowaniu z treści umowy postanowienia abuzywnego należało więc na nowo ustalić treść umowy w oparciu o inne wiążące (nieabuzywne) postanowienia, ale tylko wówczas, gdy eliminacja postanowienia abuzywnego nie naruszała struktury stosunku zobowiązaniowego, a na podstawie umowy można ustalić prawa i obowiązki stron, bądź dokonać takich ustaleń poprzez zastosowanie dyspozytywnych przepisów prawa, wypełniających miejsce postanowienia uznanego za abuzywne, gdy jego eliminacja spowoduje lukę.

Poczynione rozważania doprowadziły Sąd I Instancji do wniosku, że pozwany bank miał obowiązek, przy zastosowaniu art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., zwrócić kwotę nadpłaty świadczenia uiszczanego przez kredytobiorcę.

Poszukując miernika wysokości tej nadpłaty, Sąd Rejonowy miał na uwadze, iż lukę, która powstała w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego, należy wypełniać na korzyść konsumenta (tak wyr. SN z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC2018/7-8/79). Zasadniczo wyrugowanie z umowy kredytowej klauzuli indeksacyjnej, nie pozbawiało jej charakteru umowy kredytu, a jedynie powodowało, że pożyczony kapitał w walucie polskiej nie podlegał indeksacji kursem tej waluty względem waluty szwajcarskiej. W ocenie tego Sądu, biorąc pod

uwagę konieczność prounijnnej i prokonsumenckiej wykładni art. 385¹ § 1 i 2 k.c. należało przyjąć, że eliminacja indeksacji kredytu wywołuje związanie stron umową w ten sposób, że powód jako kredytobiorca ma obowiązek zwrotu pożyczonego kapitału wraz z odsetkami i innymi kosztami ale bez przeliczania poszczególnych rat do wartości kursowej (...) natomiast z uwzględnieniem pozostałych postanowień umownych (m.in. co do oprocentowania i ilości rat). Oznacza to, że kredyt został udzielony w złotych a jego waloryzacja, która miała polegać na przeliczaniu rat z PLN do (...) po kursach jednostronnie ustalanych przez bank nie doszła do skutku. Tym samym skuteczne jest jedynie przeliczenie kredytu do franka szwajcarskiego na dzień wydania dyspozycji uruchomienia danej transzy kredytu.

Opierając się na powyższych założeniach oraz na opinii biegłego, która je uwzględnia, Sąd Rejonowy przyjął, że łączna wysokość nadpłaty kredytu za okres od 10 marca 2010 r. do 12 listopada 2019 r. wynosiła 37.749,43 zł, co czyniło powództwo uzasadnionym- w zakresie żądania nadpłaconych rat do tej kwoty i powodowało konieczność oddalenia powództwa co do nadpłaconych rat ponad kwotę zasądzoną.

Mając na uwadze abuzywność klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, eliminacja tego postanowienia umownego, doprowadziła ten Sąd do wniosku, że bank powinien zwrócić świadczenie pobrane z tego tytułu, tj. kwotę 3.081,46 zł objętą roszczeniem. Ta kwota bowiem została pobrana na podstawie niewiążącego zapisu umownego a żądanie jej zwrotu nie uległo przedawnieniu.

W kontekście poczynionych rozważań, Sąd I Instancji wskazał, że szczegółowe odnoszenie się do ewentualnej abuzywności pozostałych zakwestionowanych w pozwie klauzul nie było konieczne.

Dodatkowo poddał ocenie jedynie postanowienie zawarte w § 7 ust. 1 umowy kredytowej (mBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota Kredytu wyrażona w walucie (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu). Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, że również w tym przypadku nie można uznać by doszło do uzgodnień indywidualnych z powodem, a klauzula ta nie odnosiła się do głównego świadczenia stron (a jeśli tak to nie została sformułowana w sposób jednoznaczny). W ocenie tego Sądu klauzula ta była tożsama normatywnie z klauzulą wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...). Zapis ten kreował po stronie banku uprawnienie do jednostronnego i będącego poza jakąkolwiek weryfikacją ze strony konsumenta, ustalania wysokości kursów będących dla kredytobiorcy istotną częścią jego zobowiązania.

Sąd I Instancji nie podzielił argumentacji pozwanego, że w sprawie powinien mieć zastosowanie art. 409 k.c. zwalniający go z obowiązku zwrotu świadczenia. Pozwany nie wykazał bowiem, że kwoty nienależnie przez niego pobrane zostały zużyte w taki sposób, że przestał być wzbogacony. Co więcej, pozwany powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu korzyści uzyskiwanych od powoda w związku ze stosowanymi klauzulami abuzywnymi. Wskazał, iż klauzule te zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych z dniem 12 czerwca 2015 r. (ubezpieczenie niskiego wkładu własnego) oraz z dniem 5 sierpnia 2014 r. (klauzula indeksacyjna), a pozwany brał udział w postępowaniach dotyczących kontroli abstrakcyjnej powołanych klauzul. Tym samym już od 2009 r. (wszczęćcie postępowania przed (...)) pozwany bank powinien mieć pełną świadomość co do tego, że istnieje prawdopodobieństwo stosowania przez niego klauzul niedozwolonych w umowach kredytowych, a zatem powinien się liczyć ze zwrotem świadczeń pobieranych od klientów na ich podstawie.

Sąd Rejonowy nie podzielił też argumentacji strony pozwanej jakoby możliwość żądania zwrotu świadczenia była wyłączona w niniejszej sprawie na mocy art. 411 pkt 1 k.c. – który stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Jeśli zaś chodziło o składki ubezpieczeniowe to Sąd I Instancji wskazał, że spełnianie świadczenia odbywało się poprzez automatyczne ściąganie składek ze środków zgromadzonych na rachunku powoda przez pozwany bank, zatem nie sposób zarzucać powodowi, że świadomie spełniał świadczenie nienależne, skoro w istocie to świadczenie

było pobierane bez jego udziału przez pozwanego. Nadto powód musiałby założyć, że pozwany nie będzie dochodził roszczeń do których zastrzegł sobie w umowie uprawnienie (tj. co do wysokości rat przy zastosowanym przez bank przeliczeniu oraz co do pobierania składek na ubezpieczenie) na drodze sądowej lub wręcz na drodze obowiązującej wówczas i następnie uznanej za niekonstytucyjną instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Założenie takie niosło dla powoda daleko idące ryzyko i wiązało się z koniecznością ponoszenia kosztów.

O należnych odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Ustalając termin początkowy odsetek należało wziąć pod uwagę art. 455 k.c. stanowiący, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Ponieważ powód wezwał pozwanego do zwrotu nienależnego świadczenia pismem z dnia 10 grudnia 2019 r., a pozwany zajął odmowne stanowisko z dniem 9 stycznia 2020 r. to żądanie odsetek od 10 stycznia 2020 r. było uzasadnione.

Sąd I Instancji dodatkowo wskazał, że badanie umowy nie dało podstaw do przyjęcia, że po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych nie może ona trwać dalej. W wyniku eliminacji abuzywnych klauzul indeksacyjnych doszło do udzielenia kredytu w złotówkach, w takiej walucie kredyt ten wypłacono i tym samym doszło do ustalenia zobowiązania głównego pozwanym polegającego na obowiązku zwrotu kwoty kredytu w 360 ratach przy zmiennym oprocentowaniu umownym oraz marży banku wraz z opłatami dodatkowymi. Wykonywanie tak zakreślonej umowy było możliwe albowiem możliwym jest przeliczenie każdej raty na kwotę bez indeksacji. Oznacza to, że powód dalej jest zobowiązany do płacenia rat kredytu, raty te muszą jednak wyliczane być z pominięciem indeksacji polegającej na dowolnym ustalaniu kursów przez bank, a wyłącznie po kursie wypłaty kredytu.

O obowiązku zwrotu kosztów procesu Sąd Rejonowy orzekł zgodnie z art. 100 zd. 2 k.p.c. wkładając je w całości na pozwanego, ponieważ powód uległ tylko co do nieznacznej części swojego żądania (przegrał o niecałą złotówkę).

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana, zaskarżając wyrok w części, tj. w pkt 1), 3), 4), czyli w części zasądzającej od pozwanego na rzecz powoda poszczególne kwoty oraz orzekającej o zwrocie wydatków na rzecz Skarbu Państwa.

Na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

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

a) naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 232 k.p.c., poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 26 stycznia 2021 roku szeregu dowodów załączonych do odpowiedzi na pozew,

b) naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. **w** zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 26 stycznia 2021 roku wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego również na tezy wskazane w pkt. 6 i pkt. 9 petitum odpowiedzi na pozew, pomimo że uzupełnienie opinii biegłego o wyliczenia rat kredytu Powoda w oparciu o kurs średni (...)/PLN Narodowego Banku Polskiego oraz o uwagi natury ogólnoeconomicznej pozwoliłoby bezsprzecznie wykazać brak dowolności banku w ustalaniu kursów walut (a w konsekwencji brak ich abuzywności),

c) ***naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 232 k.p.c.,***

poprzez pominięcie przez Sąd I instancji na rozprawie w dniu 26 stycznia 2021 roku wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu przedłożonego do akt sprawy przez pozwanego w postaci z protokołu z zeznań świadka M. D.,

d) naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach strony powodowej i świadka E. P. w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z treścią dokumentacji kredytowej i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie,

e) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., poprzez nieprawidłową ocenę dowodu w postaci opinii biegłego oraz oparciu ustaleń faktycznych na błędnej opinii biegłego, podczas gdy opinia biegłego wydana w niniejszej sprawie została sporządzona o bezpodstawne założenia, że saldo kredytu Powoda nie uległo waloryzacji,

f) naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. i w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., poprzez niezasadne dopuszczenie, a następnie nieprawidłową ocenę dowodu w postaci opinii biegłego na tezy wskazane przez stronę powodową oraz uznanie, że ma ona znaczenie dla rozpoznania sprawy i oparcie na niej rozstrzygnięcia w sprawie, podczas gdy opinia została sporządzona między innymi przy założeniu, że saldo kredytu nie uległo indeksacji,

g) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez 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 poprzez:

- bezpodstawne przyjęcie, że bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych,

- bezpodstawne przyjęcie, że „kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom ze stroną powodową w jakimkolwiek zakresie” oraz że „W dokumentacji kredytowej złożonej przez pozwanego brak jakichkolwiek materiałów pozwalających przyjąć, że powód mógł mieć jakikolwiek (a nie tylko realny) wpływ na treść przedmiotowych klauzul”,

- bezpodstawne przyjęcie, że bank nie dopełnił obowiązków informacyjnych wobec powoda, co miałyby potwierdzać abuzywność klauzul waloryzacyjnych,

- bezpodstawne przyjęcie, że na banku ciążył obowiązek spełnienia rygorystycznych obowiązków informacyjnych sformułowanych przez (...) na kilka lat po zawarciu umowy,

- bezpodstawne przyjęcie, że klauzula indeksacyjna nie była indywidualnie uzgodniona z powodem, podczas gdy:

- ***we wniosku kredytowym powód wpisał kwotę kredytu w PLN, ale zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, że to z warunków zawniioskowanych przez powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji);***

- 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,

- niepełną ocenę z wniosku kredytowego, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku, że powód nieświadomie zdecydował się na zawarcie umowy,

- bezpodstawne przyjęcie, że postanowienie § 3 ust. 3 umowy, dotyczące ponoszenia przez powoda kosztów składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego ((...)) nie zostało z powodem indywidualnie uzgodnione,

- bezpodstawne przyjęcie, że postanowienie § 3 ust. 3 umowy nie zawiera dostatecznych informacji pozwalających powodowi uzyskać wiedzę, co do kosztów ubezpieczenia, do których poniesienia mógł być zobowiązany na podstawie przedmiotowego postanowienia,

- bezpodstawne przyjęcie, że korzyść z zawartej umowy (...) była jednostronna, podczas gdy, podczas gdy dzięki poniesieniu kosztów opłaty, powód nie angażował własnych środków na pokrycie wkładu własnego oraz nie był związany obowiązkiem zabezpieczenia niskiego wkładu własnego w innej formie,

h) naruszenie art. 365 k.p.c. w zw. z 479⁴³k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1634) poprzez nieprawidłową wykładnię i w efekcie nieprzeprowadzenie w niniejszej sprawie pełnej kontroli incydentalnej spornych postanowień umowy, co skutkowało przesądzeniem o abuzywności ww. na podstawie ogólnikowych, abstrakcyjnych i oderwanych od okoliczności faktycznych niniejszej sprawy,

i) art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia umowy.

2. Skarżący zarzucił również naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

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 bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule (§ 11 ust. 5 umowy i § 3 ust. 3 umowy) nie były negocjowane, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c., w szczególności:

i. możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień, powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia tego zobowiązania, a powodowi zaproponowano umowę kredytu złotowego;

ii. powód we wniosku o kredyt zaznaczył walutę (...) (pomimo wpisania kwoty kredytu wyrażonej w PLN);

(...). strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiący 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 wynikało z § 8 ust. 5 umowy, a także w negocjowaniu kwoty kredytu, od której zależała wysokość ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz to, czy konieczne będzie zawarcie postanowień dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowie;

b) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia waloryzacyjne (§ 11 ust. 5 umowy) i dotyczące (...) spełniają przesłanki abuzywności,

c) art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że bezskuteczne i niewiążące powoda są postanowienia umowy dotyczące waloryzacji kredytu, co skutkowało wydaniem wyroku zasądzającego rzekomą nadpłatę wyliczoną w oparciu o założenie, że saldo kredytu i raty kredytu nie uległy indeksacji, a strony są związane umową w pozostałym zakresie

d) art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. poprzez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda

e) art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. i art. 405 k.c. poprzez jego wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu płacone przez powoda, którym odpowiada zasądzona kwota (Sąd I instancji uznał, że powód ma prawo

do zwrócenia mu rzekomych „nadpłat” spłaconych przez niego rat kredytu) nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia,

f) art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wyrokowania tj. od dnia następnego po udzieleniu przez pozwanego negatywnej odpowiedzi na żądanie zwrotu nienależnego świadczenia

Dodatkowo apelujący, z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów wskazanych powyżej, sformułował również następujące zarzuty naruszenia prawa materialnego:

a) art. 385 § 2 zd. 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie dokonania prokonsumenckiej wykładni kwestionowanych postanowień,

b) art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c., poprzez ich bezpodstawne zastosowanie do rat płatnych przez powoda po wejściu w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r. ustawy antyspreadowej, której postanowienia eliminowały abuzywny charakter klauzul umowy.

c) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że „eliminacja indeksacji kredytu wywołuje związanie stron umową w ten sposób, że powód jako kredytobiorca ma obowiązek zwrotu pożyczonego kapitału wraz z odsetkami i innymi kosztami ale bez przeliczania poszczególnych rat do wartości kursowej (...) natomiast z uwzględnieniem pozostałych postanowień umownych. Oznacza to, że kredyt został udzielony w złotych a jego waloryzacja (...) nie doszła do skutku”

d) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul „kredyt został udzielony w złotych a jego waloryzacja, która miała polegać na przeliczaniu rat w PLN do (...) po kursach jednostronnie ustalanych przez bank nie doszła do skutku. Tym samym skuteczne jest jedynie przeliczenie kredytu do franka szwajcarskiego na dzień wydania dyspozycji uruchomienia danej kredytu”

e) art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że w związku z rzekomą abuzywnością § 11 ust. 5 umowy istnieje podstawa do faktycznego wyeliminowania waloryzacji rat spłaty kursem waluty obcej z umowy poprzez ustalenie miernika wartości na stałym poziomie (w wysokości kursu (...) z dnia uruchomienia kredytu),

f) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie podczas gdy przedmiotem orzekania Sądu I instancji w tym zakresie było właśnie to, jakie skutki prawne wywiera czynność prawna (umowa), po usunięciu z niej postanowień dot. indeksacji.

g) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2016 poz. 1988, dalej jako „Prawo bankowe”) 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;

h) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron.

D., skarżący z daleko posuniętej ostrożności procesowej, sformułował również następujące zarzuty naruszenia prawa materialnego:

a) art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy w przedmiocie rzekomej abuzywności, do wszystkich rat, a co najmniej w odniesieniu do rat spłaconych po 24 stycznia 2009 r. (wejście w życie nowelizacji k.c. przewidującej wpisanie przeliczeń w oparciu o kurs średni NBP do art. 358 § 2 k.c.). Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ nawet w przypadku stwierdzenia przez Sąd abuzywności spornych klauzul, powstała w ten sposób luka mogłaby zostać zapełniona aktualnym na dzień danej operacji finansowej kursem średnim NBP;

b) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 160) ewentualnie dającego taki sam skutek art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania przez Sąd I instancji, poprzez ich niezastosowanie i nie podjęcie próby interpretacji umowy po usunięciu z niej rzekomo abuzywnych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie do przeliczeń kursu średniego NBP.

W związku z powyższym, na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 386 § 1 i 4 k.p.c. skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec banku w całości;

ewentualnie o

uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi,

2. w każdym ewentualnym przypadku zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie I instancji oraz za postępowanie II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Skarżący na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 26 stycznia 2021 roku w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego na fakty wskazane przez pełnomocnika pozwanego w pkt. 6 oraz 9 petitum odpowiedzi na pozew

Wniósł też o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 26 stycznia 2021 roku w przedmiocie pominięcia dowodu z protokołu z zeznań świadka M. D. na fakty wskazane przez pełnomocnika pozwanego w pkt. 5 petitum odpowiedzi na pozew oraz o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 26 stycznia 2021 roku w przedmiocie pominięcia dowodów z dokumentów przedłożonych przez pozwanego jako załączniki do odpowiedzi na pozew.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna i podlega oddaleniu.

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

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

W przypadku zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego najszersze zastosowanie ma zarzut sformułowany w oparciu o naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.

i błędy w ustaleniach faktycznych.

Wskazać należy, że zawarty w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. (wskazany w różnych płaszczyznach i kontekstach) uznać należy za chybiony.

W myśl przywołanego artykułu, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c., polega na ich zbadaniu i podjęciu decyzji, czy została wykazana prawdziwość faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Celem sądu jest tu dokonanie określonych ustaleń faktycznych, pozytywnych bądź negatywnych i ostateczne ustalenie stanu faktycznego, stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Ocena wiarygodności mocy dowodów, przeprowadzonych w danej sprawie, wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów, albowiem obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego, powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia ze świadkami, stronami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna ona odpowiadać regułom logicznego rozumowania oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego, wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji.

Zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dlań oceny materiału dowodowego, jak również na tym, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906, jak również wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 kwietnia 2008 r., sygn. akt I ACa 205/08, L.).

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.

Rzekome błędne ustalenia faktyczne w ogóle nie znajdują się w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia. W apelacji bezzasadnie zarzucono naruszenie art. 299 k.p.c., gdyż potrzeba przeprowadzenia tego dowodu była ewidentna w kontekście faktów, które analizowane były następnie w świetle przesłanek abuzywności postanowień umownych. Dowód ten nie był także przedwczesny, gdyż wyczerpano postępowanie dowodowe (inne wnioski podlegały pominięciu), a do wyjaśnienia pozostały fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie było też żadnych wadliwości w ocenie tego dowodu, która przeprowadzono swobodnie, zgodnie ze wskazaniami art. 233 § 1 k.p.c. Skarżący nie wykazał żadnych błędów logicznych, niespójności czy myślenia niezgodnego z doświadczeniem życiowym. Nie ma wątpliwości, że powodowi zaprezentowano ofertę kredytową banku. Wynikało z niej, że przedmiotowy kredyt jest atrakcyjny finansowo. Potwierdzała to także symulacja rat kredytowych. Ewidentnie nie wskazano jednak skali ryzyka, która wiązała się z tym kredytem. Zagadnienia te będą rozwinięte w rozważaniach prawnych.

Od razu trzeba przesądzić o bezzasadności zarzutów naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. (także w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 240 k.p.c.). Dowody objęte tymi wnioskami podlegały pominięciu jako nieistotne dla rozstrzygnięcia. Bank miał swoją pragmatykę służbową i poruszał się w ramach obowiązków nakładanych na tego typu instytucje. W okolicznościach tej sprawy nie chodzi jednak o to, czy powód złożył wniosek o zawarcie kredytu odwołującego się do wartości franka szwajcarskiego, z uwagi na ówczesnie atrakcyjną ofertę, lecz o to, czy pozwany jako instytucja kredytowa, mająca obowiązek poszanowania słusznego interesu konsumenta, przedstawiła w sposób realny i zrozumiały dla powoda również negatywne skutki, jakie mogą wiązać się z powiązaniem kredytu z ryzykiem walutowym. Podobnie było w przypadku dowodu z opinii biegłego, który miał przeprowadzić analizę ogólnoeconomiczną, która nie mogła zastąpić interpretacji prawnej konkretnego kontraktu. W zakresie metodologii

wyliczania obciążeń kredytobiorców przy kredycie faktycznie złotowym, trzeba podkreślić, że okoliczności te straciły na znaczeniu wobec uznania nieważności umowy kredytowej. Akceptując stanowisko Sądu Rejonowego, w instancji odwoławczej dowody te pominięto z tych samych przyczyn.

W tym miejscu należy odnieść się zatem do zgłoszonych w apelacji wniosków dowodowych.

Na wstępie należy podnieść, że Sąd Rejonowy przekonująco wyjaśnił przyczyny pominięcia dowodów, co do których wnioski ponowiono w apelacji. Pierwszy dotyczył wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie pominiętego przez Sąd I Instancji dowodu z protokołu zeznań świadka M. D.. W ocenie Sądu Okręgowego zeznania wskazanego świadka nie mogły wnieść do sprawy żadnych istotnych okoliczności, które miałyby wpływ na rozstrzygnięcie. Świadek ten nie brał udziału przy zawieraniu umowy, więc nie posiadał wiedzy na temat ewentualnych negocjacji prowadzonych pomiędzy stronami, posiadał jedynie wiedzę co do procedur udzielania kredytów u pozwanego. Dlatego też niezasadny jest zarzut naruszenia art. 235^z § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 232 k.p.c., poprzez pominięcie dowodu z protokołu zawierającego zeznania tego świadka. Dlatego też Sąd Okręgowy pominał ponowiony wniosek pozwanego o dopuszczenie tegoż dowodu jako nie mający istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jako niezasadny Sąd Okręgowy uznał także zawarty w apelacji wniosek 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. 235^z § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. art. 278 k.p.c. pozostaje całkowicie bezzasadnym.

Przechodząc do oceny zarzutów związanych z naruszeniem przepisów prawa materialnego wskazać należy, że można podzielić je na kilka grup.

Pierwsza obejmuje zarzuty związane z brakiem indywidualnej kontroli kwestionowanych zapisów umownych, a w konsekwencji uznaniem ich za abuzywne, na podstawie wcześniej wydanych orzeczeń (...).

Niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 479⁴³ k.p.c. w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), bowiem Sąd meriti wnikliwie zanalizował treść przywołanej przez siebie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, opublikowanej w OSNC Nr 4 z 2016 r., poz. 40. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przedmiotowej uchwały wywiódł, że działanie w płaszczyźnie pozytywnej prawomocności materialnej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazującego jego wykorzystywania oznacza związaną z Sądami w innym postępowaniu oceną kwestii, która była przedmiotem rozstrzygnięcia, przy czym nie może to oznaczać bezpośredniej ingerencji w indywidualne stosunki materialnoprawne, lecz tylko konieczność uznania, że dane postanowienie umowne powielające postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., lub postanowienie identyczne z nim w treści, jest niedozwolone. Stwierdzono, że zakres przedmiotowych granic mocy wiążącej takiego orzeczenia należy wywieść wprost z art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c., z których wynika, że obejmuje ona to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Przedmiotem sporu w sprawie o uznanie klauzuli umownej za niedozwoloną i wydanie zakazu jej wykorzystywania jest postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym, a zatem nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wysłowioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje

ona swoją tożsamość, co zachodzi także wówczas, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo są pomijalne. Jak wyraźnie stwierdził Sąd Najwyższy, w ramach różnych postępowań, w tym postępowań indywidualnych między podmiotami objętymi podmiotowymi granicami prawomocności materialnej takiego wyroku, może zachodzić potrzeba oceny tożsamości normatywnej postanowienia uznanego za niedozwolone i postanowienia ocenianego w danym postępowaniu – jako oceny tożsamości przedmiotowej sprawy załatwionej w jednym postępowaniu z kwestią prejudycjalną rozpatrywaną w innym postępowaniu, a więc w kontekście prawomocności materialnej w aspekcie pozytywnym.

Dalej w tymże orzeczeniu wywiedziono z kolei, że art. 479⁴³ k.p.c., stanowiący, iż prawomocny wyrok, uznający w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowienie wzorca umowy za abuzywne, ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania tego postanowienia do właściwego rejestru w sposób szczególny, kształtuje w sposób szczególny jedynie granice podmiotowe mocy wiążącej tego wyroku, przy czym Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że to rozszerzenie prawomocności materialnej w aspekcie podmiotowym działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu wyrok został wydany. Odnosząc te rozważania do treści wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie XVII AmC 1531/09, stwierdzić trzeba, że orzeczeniu temu – w ocenie Sądu II instancji – można przyznać moc wiążącą w prejudycjalnej z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy niniejszej kwestii uznania za niedozwolone postanowienia zawartego w § 12 ust. 5 łączącej strony umowy kredytowej. Nie budzi wątpliwości zachowanie opisanych wyżej granic podmiotowych jego mocy wiążącej, zważywszy, że wyrok ten zapadł w sprawie tego samego podmiotu, który zawarł umowę kredytu z powodem, a zatem powód może skorzystać z jego rozszerzonej prawomocności materialnej, gdyż art. 479⁴³ k.p.c. – pomimo jego uchylecia – nadal z mocy art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) może znaleźć zastosowanie w sprawie niniejszej. Zdaniem Sądu odwoławczego, mamy także w rozpoznawanej sprawie do czynienia z klauzulą umowną będącą nośnikiem tożsamej skonkretyzowanej treści normatywnej, co pozwala na przyjęcie, że także zakres przedmiotowy mocy wiążącej tego wyroku obejmuje sporną kwestię prejudycjalną podlegającą rozstrzygnięciu w niniejszym postępowaniu. W tej sytuacji zastosowanie przez Sąd Rejonowy przepisów powoływanych przez stronę skarżącą w treści omawianego zarzutu powinno doprowadzić do wniosku – niezależnie od wyników kontroli indywidualnej – że Sąd ten związany jest treścią wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie XVII AmC 1531/09, a postanowienie umowne zawarte w § 12 ust. 5 łączącej strony umowy należy już z tego tylko powodu uznać za niedozwolone (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

Druga grupa zarzutów apelacyjnych dotyczyła naruszenia art. 385¹ § 1 k.c.

Oceniając powyższą kwestię w pierwszej kolejności 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.

W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że powód zawarł sporną umowę kredytu jako konsument. W myśl art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się bowiem osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

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 ocenie Sądu odwoławczego, w niniejszej sprawie pozwany nie wykazał faktów pozwalających na przyjęcie, że postanowienia te zostały przedstawione powodowi w sposób dostatecznie jasny, umożliwiający 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, ponosić będzie 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 zaoferował 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; nie miał żadnych podstaw do przypuszczania, że dochody w takiej walucie są uzyskiwane. Interpretację tę wzmacnia pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18, L.). W konsekwencji badane postanowienia nie podlegają wykluczeniu badania ich abuzywności z art. 385¹ § 1 zd. II k.c.

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.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że także w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, iż postanowienia § 7 ust. 1 i także § 12 ust. 1 umowy mają charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie stanowisko takie wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Klauzule takie kształtują prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku, a odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznaje w takim wypadku żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest też wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko, gdyż przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada

elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Tak więc rażąco naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Trzecia grupa zarzutów dotyczyła naruszenia treści art. 385² 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. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Sama konstrukcja indeksacji nie jest niedozwolona, w tym również w przypadku kredytów udzielanych konsumentom. Konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Jednakże kwestionowane przez powodów postanowienia umowne przewidujące indeksację kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu, w zakresie indeksacji.

Na tej samej podstawie i z tych samych względów, za niedozwolone słusznie zostały uznane także zapisy umowne dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu.

Dodatkowym argumentem w tym przypadku jest również to, że umowa ubezpieczenia nie została zawarta z powodem, a między pozwanym bankiem, a ubezpieczycielem. Powód nie miał zatem żadnego wpływu na jej treść.

Reasumując należy stwierdzić, że w realiach niniejszej sprawy, występują przesłanki do uznania zakwestionowanych przez powoda postanowień przewidujących indeksację kredytu oraz ubezpieczenie niskiego wkładu 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 nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powód był 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 powódki, będącej konsumentem, w zakresie wysokości jej zobowiązań 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.

Prawidłowo również Sąd Rejonowy stwierdził, że niedozwolone są klauzule, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy konsumenta, postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi (tak M. Bednarek, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766). Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385¹ k.c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem, itp. Przez dobre obyczaje w znaczeniu określonym art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

Uzasadnione jest twierdzenie, że rażąco naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny 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).

Czwarta grupa zarzutów związana była z uznaniem przez Sąd I Instancji, że umowa pomimo wyeliminowania niedozwolonych klauzul może nadal obowiązywać.

Założeniem ustawodawcy było, że 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 abuzywnej 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.

Kodeks cywilny w przypadku niedozwolonych postanowień umownych stanowi, że jeżeli postanowienie takie nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.). Na gruncie tego przepisu nie ma więc znaczenia, czy bez abuzywnych klauzuli umowa zostałaby zawarta przez strony. Wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia.

W przedmiotowej sprawie brak jest przepisów dyspozytywnych określających zasady indeksacji walutowej oraz zmiennego oprocentowania w umowach kredytu bankowego.

Wbrew stanowisku pozwanego nie można za takie uznać art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2016 poz. 1988, dalej jako „Prawo bankowe”) w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”).

W ocenie Sądu odwoławczego, zakwestionowana umowa może obowiązywać bez mechanizmu indeksacji i zmiennego oprocentowania, gdyż po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień umowa zawiera nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu. Nie występuje tu żadna, wymagająca uzupełnienia, luka. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści tej czynności, w brzmieniu po wyeliminowaniu z niej wyżej wskazanych bezskutecznych klauzul umownych. Uwzględnienie żądania nie spowodowało takiej modyfikacji umowy łączącej strony, że będzie prowadzić to do zmiany charakteru prawnego umowy. Przedmiotowa umowa zawierać będzie nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu bankowego określone w art. 69 Prawa bankowego. Treść i cel takiej umowy nie będą sprzeczne z ustawą, właściwością tego stosunku prawnego ani zasadami współżycia społecznego. Stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze stanowi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje zobowiązanie odmienne – w większym lub mniejszym zakresie – niż wynikające z brzmienia umowy. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli umownej nie wiąże się z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji przewidzianych wprost w ustawie, w postaci niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym.

Z uwagi na okoliczność, że ze wskazanych wyżej przyczyn zakwestionowaniu podlega cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie, zbędne jest poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego („sprawiedliwego”) kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Odnosi się to również do ustalonego w umowie mechanizmu zmiany oprocentowania.

Zarzut ten był zatem bezzasadny.

Chybionym był również zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 405 k.c..

Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powódce 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 upadły

postanowienia umowy uzasadniająca świadczenie kredytu i jego regularne spłaty, przy zmianie kursu franka szwajcarskiego i oprocentowania. Oczywiście nie trafne jest też powołanie się przez bank na wygaśnięcie obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego z mocy art. 409 k.c., ponieważ niezależnie od tego, czy pozwany nadal jest wzbogacony otrzymanymi od kredytobiorców korzyściami, z pewnością nie można uznać, by nie miał podstaw do liczenia się z obowiązkiem ich zwrotu. Przypomnieć należy, że to bank przygotował wzorzec umowy zawierający postanowienia oczywiście niedozwolone i wykorzystał go do zawarcia umowy z konsumentami, a jako profesjonalista znający prawo – nie tylko polskie, ale i Unii Europejskiej – z pewnością winien mieć na względzie to, że w przyszłości jego postępowanie może skutkować zastosowaniem owych norm prawnych na gruncie umowy kredytowej zawartej z powodami i powstaniem przewidzianych przez te normy konsekwencji.

Dlatego też Sąd Okręgowy uznał, że orzeczenie Sądu I instancji odpowiada prawu, bowiem powodowi przysługuje zwrot spłaconych środków na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. jako świadczenie nienależne.

W tym miejscu należy również wskazać, że zarzut pozwanego dotyczący nieuwzględnienia przedawnienia był niezasadny.

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). 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). Świadczenie polegające na zwrocie nienależnego świadczenia nie jest samo w sobie świadczeniem okresowym. Pozostaje świadczeniem jednorazowym, którego obowiązek spełnienia powstaje z mocy ustawy w warunkach w niej określonych, ustawa nie przewiduje zaś w tym zakresie żadnego okresowego spełniania świadczeń, lecz jednorazowy zwrot nienależnie spełnionego świadczenia (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Uznanie świadczenia za okresowe wymaga wystąpienia wielości świadczeń spełnianych w pewnych odstępach czasu na tej samej (nie takiej samej) podstawie, w ramach określonego stosunku prawnego, pozwalającego na stwierdzenie, że wprawdzie nie sposób ustalić z góry łącznej sumy poszczególnych świadczeń okresowych, co jest głównym rozróżnieniem świadczeń okresowych od jednego świadczenia spełnianego ratami, ale owe świadczenia okresowe spełniane są w ramach jednego, trwałego stosunku prawnego. W sytuacji świadczenia nienależnego z jego istoty wynika, że żadnej takiej podstawy wskazać nie sposób. Spełnienie świadczenia nienależnego jest co do zasady czynnością faktyczną, której nie sposób przydać znamienia tożsamości w ramach stosunku prawnego, niezbędnej dla przyjęcia wystąpienia świadczeń okresowych. Wręcz przeciwnie, spełnienie świadczenia nienależnego rodzi stosunek zobowiązaniowy, polegający na obowiązku spełnienia świadczenia polegającego na zwrocie świadczenia nienależnie uzyskanego w naturze lub jego równowartości jednorazowo. Stosunek ten rodzi się zatem odrębnie dla każdego z nienależnie spełnionych świadczeń.

Niezasadny okazał się też zarzut błędnego przyjęcia początkowej daty biegu odsetek.

Wierzyciele mogą żądać odsetek ustawowych za opóźnienie za okres, w którym ich dłużnik w opóźnieniu pozostaje, zaś stosownie do art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania – jak co do zasady jest w przypadku wierzytelności z tytułu świadczenia nienależnego – świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powód wezwał pozwany bank do zwrotu świadczenia nienależnego pismem z dnia 10 grudnia 2019 roku, a pozwany zajął negatywne stanowisko z dniem 9 stycznia 2020 roku, a zatem początkowa data biegu odsetek prawidłowo została ustalona na dzień następnego dnia.

Wobec powyższego apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c..

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c., kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.