

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 9 lutego 2021 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygn. akt XVIII C 543/20 z powództwa A. G. przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę:

1) zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. G. kwotę 61.507,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

a) od kwoty 56.534,21 zł od dnia 13 marca 2020 roku do dnia zapłaty,

b) od kwoty 4.973,22 zł od dnia 29 lipca 2020 roku do dnia zapłaty;

2) oddalił powództwo w pozostałej części;

3) zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. G. kwotę 7.417 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem kosztów procesu;

4) nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi#Ś. w Ł. od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 1.053,55 zł tytułem kosztów sądowych pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

Powódka A. G. (wówczas G.) w dniu 28 czerwca 2006 r. złożyła u pozwanego wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym i refinansowanie zadatku. Jako walutę kredytu zaznaczono rubrykę (...), wnioskowany okres miał wynosić 360 miesięcy, a kwota kredytu – 220.000 zł.

Pozwany bank na skutek ww. wniosku wydawał pozytywną decyzję kredytową w dniu 8 lipca 2006 r. Kwota kredytu została ustalona w wysokości 211.800 zł na zakup spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, refinansowanie nakładów i pokrycie kosztów związanych z udzieleniem kredytu. Jako walutę waloryzacji wskazano (...). Nadto w decyzji ustalono zabezpieczenie w postaci klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego o treści (§ 3 ust. 4): „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) S.A. i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 36#miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę tj. 1.813 zł. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, Kredytobiorca zobowiązuje się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50% od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobierania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji”.

W dniu 14 lipca 2006 r. powódka zawarła z pozwanym bankiem umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...). Na mocy umowy pozwany udzielił powódce kredytu w kwocie 211.800 zł, na okres 360 miesięcy, na zakup własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego położonego we W.. W § 1 ust. 3 umowy jako walutę waloryzacji kredytu wskazano (...). W § 11 ust. 4 umowy kredytowej wskazano, że „raty kapitałowo-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 „MultiBank 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”. W § 10 ust. 2 umowy ustanowiono, że „Zmiana

wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie umowne w stosunku rocznym wynosiło 3,20% (w okresie ubezpieczenia było podwyższone o 1% i wynosiło 4,20%). W § 29 umowy zawarto klauzulę zgodnie z którą powódka oświadczyła, że została dokładnie zapoznana z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązujących w MultiBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu, a także, że została dokładnie zapoznana 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.

W dniu 8 listopada 2017 r. strony aneksowały ww. umowę, a na mocy aneksu odroczone powódce płatność sześciu rat kapitałowych.

Powołana wyżej klauzula indeksacyjna co do sposobu spłaty kredytu miała swoją podstawę również w § 24 stosowanego przez pozwanego regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych w ramach MultiPlanów. 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. 4 umowy kredytowej ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) S.A. Klauzula umowna dotycząca ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawarta w § 3 ust. 4 umowy kredytowej miała taką samą treść jak w wymienionej powyżej decyzji kredytowej pozwanego tj. „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) S.A. i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 36#miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę tj. 1.813 zł. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, Kredytobiorca zobowiązuje się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50% od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobierania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji”

Pozwany bank pobrał na poczet składek ubezpieczeniowych następujące kwoty: 1.813 zł w dniu 24 lipca 2006 r., 1.784,62 zł w dniu 3 sierpnia 2009 r. i 1.477,07 zł w dniu 31 lipca 2012 r. wszystkie na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

Kredyt został uruchomiony w dniu 24 lipca 2006 r., w jego ramach wypłacono łącznie kwotę 211.800 zł a po przeliczeniu do (...) wartość kredytu została ustalona na kwotę 85 648,43 CHF. Oprocentowanie naliczane przez pozwanego ulegało wahanom, początkowo wynosząc 4,20%, od 2 września 2006 r.- 4,7%, od 2 stycznia 2007 r.- 3,70%, od 2 lutego 2007 r.- 4 %, od 2 listopada 2007 r.- 4,25%, od 2 listopada 2008 r.- 4,60%, od 2 kwietnia 2009 r.- 4,35%, od 2 lutego 2010 r.- 4,20%, od 2 sierpnia 2010 r.- 3,90% i od 2 marca 2015 r.- 3 %. Różnica pomiędzy wysokością wpłat dokonanych na poczet przedmiotowej umowy kredytu a ich wysokością przy założeniu, że kredyt nie uległ indeksacji do waluty (...) a oprocentowanie nie ulegało zmianom za okres od 1 czerwca 2010 r. do 3 lutego 2020 r. wynosiła 60.031,83 zł.

Powódka zaciągnęła przedmiotowy kredyt celem zakupu mieszkania, w którym aktualnie mieszka. Wcześniej była w innych bankach ale tylko pozwany bank uznał, że powódka ma zdolność kredytową. Pracownik banku poinformował powódkę, że ma zdolność kredytową jedynie aby zaciągnąć kredyt frankowy. Powódka nie negocjowała poszczególnych zapisów umownych, z umową zapoznała się w banku w obecności pracownika, pracownik pobieżnie poinformował ją, że bank ma własne tabele kursowe i nie tłumaczył jak są tworzone. Powódkę w banku zapewniono, że frank szwajcarski jest walutą stabilną. Warunkiem zawarcia umowy było zabezpieczenie jej ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego, powódce nie dano możliwości wyboru ubezpieczyciela i nie pokazano umowy ubezpieczenia.

Od 2009 r. pozwany bank umożliwia swoim klientom spłatę kredytów waloryzowanych bezpośrednio w walucie waloryzacji po uprzednim złożeniu stosownego wniosku i zawarciu aneksu do umowy.

Pismem z dnia 25 lutego 2020 r. powódka zażądała zwrotu nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych w wysokości 55.057,14 zł i nienależnie pobranych kosztów składek na ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wysokości 1.477,07 zł.

W odpowiedzi z dnia 12 marca 2020 r. pozwany poinformował powódkę, że jej pismo rozpatrzył negatywnie.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd pominął złożone przez powódkę materiały w postaci archiwum kursów walut stosowanych przez pozwanego.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd pominął złożone przez pozwanego dokumenty i materiały w postaci: kalkulatora zdolności kredytowej i informacji ze strony www pozwanego banku.

Powołane materiały przedstawione zarówno przez powódkę jak i przez pozwanego, po części nie dawały możliwości ustalenia istotnych okoliczności faktycznych dla sprawy (archiwum kursów walut, kalkulator zdolności kredytowej), a po części nie dotyczyły okoliczności spornych (informacja ze strony www banku odnośnie możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji od 2009 r.).

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd, stosując art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. pominął wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z protokołu z zeznaniami świadka M. D. złożonymi w sprawie II C 940/17. W ocenie Sądu dowód ten nie wnosił do sprawy żadnych istotnych okoliczności, mających wpływ na jej rozstrzygnięcie, co również powoduje, że przeprowadzenie tego dowodu stałoby w sprzeczności z wymogiem art. 227 k.p.c. Po pierwsze M. D. nie uczestniczył bezpośrednio w zawieraniu umowy co do której powódka zgłosiła roszczenie w niniejszej sprawie. Wymieniony z powódką nie prowadził rozmów, nie przedstawiał jej umowy, nie miał z nią żadnego kontaktu. Poza istotą sprawy jest również teza dowodowa proponowana dla tego dowodu, która odnosi się do praktyki bankowej związanej z udzielaniem kredytu indeksowanego oraz procedurami obowiązującymi w banku, a to bez odniesienia się do konkretnej umowy kredytu, co do której powódka zgłosiła roszczenie, a tylko badanie na gruncie tej konkretnej umowy, mogłoby mieć ewentualne znaczenie dla sprawy. Bez znaczenia jest to jaką praktykę miał pozwany bank w zakresie udzielanych kredytów lub jakie obowiązywały w tym przedmiocie wewnętrzne procedury, Sąd pod uwagę musi wziąć bowiem wyłącznie możliwości jakie w zakresie kreowania relacji pomiędzy przedsiębiorcą i konsumentem dawały dane postanowienia umowne, nie zaś to jak z tych postanowień korzystano. Konstrukcja niedozwolonych postanowień umownych musi być odnoszona do chwili zawarcia danej umowy, a to jak przedsiębiorca korzystał z wykreowanych przez siebie mechanizmów (np. jak tworzył tabelę kursową), jest bez znaczenia dla możliwości konsumenta co do skorzystania z uprawnień ustawowych (o czym szerzej w części prawnej uzasadnienia).

Sąd Rejonowy zważył:

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy uznał, że powództwo w zakresie żądania głównego okazało się uzasadnione w całości, było nieznacznie zawyżone w zakresie żądania odsetkowego, a ponieważ powódka zgłosiła żądania ewentualne na wypadek uznania, że umowa kredytu jest nieważna zaś w ocenie Sądu jest ona ważna, to Sąd powództwa ewentualnego rozpoznawać nie musiał (a nawet nie mógł albowiem pozostaje ono we właściwości Sądu Okręgowego), niemniej Sąd odniósł się również do argumentacji podnoszonej przez strony w ramach żądań ewentualnych.

Bezzasadny był zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego. 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 1 czerwca 2010 r., w efekcie wniesienie pozwu z dniem 21 maja 2020 r. przerwało bieg przedawnienia (art. 123 § 1 ust. 1 k.c.). Również żądanie zwrotu kwot z tytułu pobranej składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, dotyczy składki pobranej przed upływem przedawnienia (31 lipca 2012 r.).

Wywiedzione przez stronę powodową roszczenie miało podstawę w art. 410 § 2 k.c., umożliwiającym dochodzenie zwrotu nienależnego świadczenia. Powódka powoływała się również na art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., dotyczący przesłanek stwierdzenia, że dane postanowienie umowne stanowi klauzulę abuzywną i nie wiąże konsumenta. W sprawie zastosowanie miał również art. 385<sup>2</sup> 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.

W pierwszej kolejności Sąd Rejonowy zważył, że na mocy 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) do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 6068 wpisana została klauzula o treści: Jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie, tj. [...] oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w par. 6 bez odrębnej dyspozycji. Wpisu dokonano z dniem 12 czerwca 2015 r., a przedsiębiorcą, stosującym wymienioną klauzulę był bank pozwany również w sprawie niniejszej.

Podobnie na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ( (...)) z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09 (LEX nr 1505503) do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 5743 wpisana została klauzula o treści: 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. Wpisu dokonano z dniem 5 sierpnia 2014 r., a przedsiębiorcą, stosującym wymienioną klauzulę był bank pozwany w sprawie niniejszej.

Skutki rozszerzone prawomocnych wyroków (...) na gruncie niniejszej sprawy, wynikają z uchylonego art. 479<sup>43</sup> 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). Zakres związania wyrokiem w przedmiocie abstrakcyjnej kontroli danej klauzuli w odniesieniu do rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej ma charakter kontrowersyjny i był sporny w orzecznictwie sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego. Na tym tle zapadła uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 20 listopada 2015 r., w sprawie o sygn. akt III CZP 17/15 (OSNC 2016/4/40) w uzasadnieniu której Sąd Najwyższy wyjaśnił m.in., że skutki takiego wyroku wyrażają się w daleko idącej ingerencji w sferę prawną pozwanego przedsiębiorcy, który musi się liczyć z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd - pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone.

W podobnym tonie wypowiadały się również sądy powszechne. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 marca 2015 r. wydanego w sprawie o sygn. akt I ACa 1195/14 (LEX nr 1680068) wskazał, że uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej, a bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje ex lege i ex tunc, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne. W uzasadnieniu wyroku z dnia 8 września 2016 r., wydanego w sprawie o sygn. akt I ACa 288/16 (M.Pr.Bank. 2017/5/17-27) Sąd Apelacyjny w Białymstoku podzielił zapatrywania Sądu I instancji, który wskazał, że W doktrynie i orzecznictwie sporny jest zakres

związania osób trzecich wyrokiem na podstawie którego doszło do wpisania określonej klauzuli jako niedozwolonej do rejestru klauzul niedozwolonych. Zdaniem Sądu w takim układzie faktycznym należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą wzorca umowy występuje prejudycjalność w szerokim znaczeniu. W przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, sąd, dokonując kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca. Stanowisko takie wynika z faktu, iż przepisy art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej, wyznaczonej przez przepisy art. 479 (36) - 479 (46) k.p.c., jak i w toku kontroli incydentalnej, a zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli, sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, która powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutek *ex tunc*. Zatem uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej.

Ponadto Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 grudnia 2018 r., I ACa 953/16 (LEX nr 2636486) wprost wskazał, że w związku z rozszerzoną prawomocnością orzeczeń (...), skutek materialny rzeczy osądzonej prawomocnych rozstrzygnięć sądu odnośnie wzorca umownego rozciąga się na postępowania indywidualne pomiędzy danym przedsiębiorcą, a każdym konsumentem który zawarł z tym przedsiębiorcą umowę w oparciu o ten sam wzorzec.

We wskazanych sprawach klauzule umowne zawarte były w umowach sprzed wpisania danej klauzuli do rejestru klauzul niedozwolonych.

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., gdzie Trybunał wyjaśnił, że: skuteczne osiągnięcie tego celu (ww. dyrektywy) wymaga - jak w istocie podniosła rzecznik generalna w pkt 51 swej opinii - by postanowienia umowne ujęte we wzorcu umowy konsumenckiej uznane za nieuczciwe wskutek powództwa o zaniechanie naruszeń wytoczonego przeciwko zainteresowanemu przedsiębiorcy, takiego jak powództwo rozpoznawane przez sąd krajowy, nie wiązały ani tych konsumentów, którzy byli stronami postępowania o zaniechanie naruszeń, ani też tych konsumentów, którzy zawarli z tym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy.

W tym kontekście Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 marca 2017 r., wydanego w sprawie o sygn. akt III SK 1/15 (LEX nr 2298286) wskazał, że Minimalny, wymagany przez prawo unijne a przez to zgodny z tym prawem, standard w zakresie granic rozszerzonej prawomocności wyroku wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej wymaga objęcia skutkami wyroku tylko wszystkich konsumentów związanych postanowieniami konkretnego wzorca.

Podzielając przytoczoną powyżej argumentację, zawartą w powołanych orzeczeniach, Sąd Rejonowy 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). Tym samym fakt stosowania klauzul tożsamychnie (a w przypadku niniejszej sprawy również tożsamychnie literalnie) wobec innych konsumentów niż konsumenci, którzy byli stroną postępowania w toku kontroli abstrakcyjnej, powinien skutkować uznaniem abuzywności danej klauzuli również w innych umowach zawieranych przez pozwanego- co do ww. przesłanek (polegających na ukształtowaniu praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy). Wobec oczywistości pozostałych przesłanek abuzywności w niniejszej sprawie (w sprawie zachodził stosunek konsument#przedsiębiorca, kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym

uzgodnieniom i nie dotyczyły głównych świadczeń stron) uznać należy prejudycjalny charakter ww. wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ( (...)), skutkujących wpisem w rejestrze klauzul niedozwolonych, również na gruncie niniejszej sprawy. To z kolei skutkować musi stwierdzeniem, że klauzula zawarta w umowie kredytu w § 11 ust. 4 (klauzula indeksacyjna) i w § 3 ust. 4 (klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego) stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wiążą strony powodowej jako kredytobiorcy w niniejszej sprawie ze skutkiem ex tunc. Tym samym kwoty pobrane przez pozwanego, w oparciu o przedmiotowe zapisy, stanowią świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. i powinny podlegać zwrotowi.

Za powyższym przemawia również orzecznictwo (...) (powołane też poniżej) gdzie Trybunał wiążąco potwierdził konieczność realizacji na gruncie przepisów implementujących dyrektywę konsumencką efektu odstrasżającego w stosunku do przedsiębiorcy, tak aby zniechęcać go na przyszłość do stosowania klauzul abuzywnych. W wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Á. K. i H. R. przeciwko (...) (C-26/13) Trybunał wyraźnie wypowiedział się za koniecznością osiągnięcia efektu odstrasżającego (pkt 83), podobnie (...) wskazywał też w powoływanym wyżej orzeczeniu C-472/10, jak również w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie C#618/10 B. E. (pkt 69). Wykładnię prokonsumencką i prounijną przepisów dotyczących klauzul abuzywnych, polegającą na konieczności osiągnięcia wskazanego efektu odstrasżającego potwierdził też Sąd Najwyższy wywodząc w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 października 2018 r., wydanego w sprawie o sygn. akt II CSK 632/17 (LEX nr 2567917), że konstrukcja zastosowana w art. 385<sup>1-2</sup> k.c. stanowi implementację do krajowego systemu prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993 r.) i ma realizować zadanie sankcyjne, zniechęcając profesjonalnych kontrahentów zawierających umowy z konsumentami od wprowadzania do nich tego rodzaju postanowień.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu, przedmiotowe klauzule noszą cechy klauzul niedozwolonych również na gruncie przeprowadzonej kontroli indywidualnej, przy ewentualnym przyjęciu, że wpis do rejestru klauzul niedozwolonych nie ma charakteru wiążącego dla Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę.

Uznanie przedmiotowych klauzul za niedozwolone postanowienia umowne na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.p.c. wymagało ustalenia, że postanowienia te nie były z powódką jako konsumentem indywidualnie uzgadniane, kształtują jej prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy, oraz nie dotyczą świadczenia głównego, z tym zastrzeżeniem, że ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4), zaś 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 (§ 3).

Powódka w relacji z pozwanym bankiem jest konsumentem czym wypełnia pierwszą z ww. przesłanek (zawierała umowę celem nabycia lokalu dla potrzeb mieszkalnych w żaden sposób nie związanych z działalnością gospodarczą).

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, która polega na udzieleniu przez bank środków pieniężnych kredytobiorcy na określony cel, zaś po stronie kredytobiorcy powstaje obowiązek ratalnej spłaty udzielonego kredytu oraz ewentualnego poniesienia w związku z tym kosztów jego oprocentowania. Należy przy tym mieć na uwadze, że było to postanowienie o charakterze zabezpieczającym, co również świadczy o jego ubocznym charakterze względem głównych świadczeń stron umowy kredytowej.

Więcej wątpliwości może budzić klauzula indeksacyjna (§ 11 ust. 4 umowy), niemniej i w tym przypadku należy zająć stanowisko, że nie dotyczy ona głównego świadczenia umowy kredytowej. Przede wszystkim jak wprost wynika z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (regulującego essentialia negotii umowy kredytowej) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie, kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastosowanie waloryzacji świadczenia do waluty obcej stanowi

modyfikację świadczenia wynikającego z ww. przepisu, która wynika z zastosowania do umowy kredytowej art. 353<sup>1</sup> k.c. (co dotyczy stanu na dzień zawarcia umowy albowiem obecnie kwestia ta jest szczegółowo uregulowana w art. 69 ust. 2 lit. 4a prawa bankowego, stanowiącego regulację odnoszącą się do przykładowych dodatkowych klauzul umowy kredytowej). Na tym tle klauzula z § 11 ust. 4 umowy kredytowej regulująca w istocie uprawnienie banku do tzw. spreadu walutowego, nie określa głównego świadczenia stron (obowiązku wydania środków pieniężnych i następnie ich zwrotu) a jedynie daje bankowi podstawę do ustalania kursów (...) po jakich kredytobiorca powinien spłacać poszczególne raty kredytu. W efekcie wypada jedynie podzielić stanowisko orzecznicze, iż W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. (tak m.in. SN w wyr. z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134; wyr. SN z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330, wyr. SN z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, LEX nr 2308321, podobnie SA w Łodzi w wyr. z dnia 5 września 2018 r., I ACA 1619/17, LEX nr 2644567).

Niemniej nawet gdyby przyjąć stanowisko przeciwne i uznać, że klauzula indeksacyjna dotyczy głównego świadczenia stron umowy kredytu (tak SN w wyr. z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i w wyr. z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299) to na gruncie niniejszej sprawy pozostaje to o tyle bez znaczenia, że przedmiotowa klauzula w zakresie w jakim może dotyczyć głównego świadczenia stron, sformułowana została w sposób niejednoznaczny, pozostawiając pozwanemu swobodę przy kształtowaniu kursu spłaty kredytu, co uniemożliwiało z góry oszacowanie świadczenia należnego pozwanemu, a zatem również przy takiej interpretacji, przedmiotowa klauzula indeksacyjna poddaje się ocenie jako niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. w szczególności wyr. SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Nie sposób także zasadnie twierdzić, że zakwestionowane postanowienia były uzgodnione indywidualnie ze stroną powodową. Ażeby można było ustalić takie uzgodnienie, trzeba by wykazać, że strona powodowa miała realny wpływ na treść tych postanowień, 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (tak np. wyr. SA w Białymstoku z dnia 20 grudnia 2017 r., I ACA 606/17, LEX nr 2432001, wyr. SA w Białymstoku z dnia 26 lipca 2019 r., I ACA 746/18, LEX nr 2726788).

Stan faktyczny niniejszej sprawy nie pozostawia żadnych wątpliwości (przy czym udowodnienie tej okoliczności obciążało pozwanego), że kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom ze stroną powodową w jakimkolwiek zakresie. W dokumentacji kredytowej złożonej przez pozwanego brak jakichkolwiek materiałów pozwalających przyjąć, że powódka mogła mieć jakikolwiek (a nie tylko realny) wpływ na treść przedmiotowych klauzul. Co więcej już z samego faktu, że klauzule o tożsamej normatywnie treści zostały uznane za abuzywne w drodze kontroli abstrakcyjnej, świadczy o tym, że były one stosowane w sposób ustandaryzowany przez pozwanego bank, co przemawia za ich jednostronnym charakterem w ramach zawieranych umów kredytowych. 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 powódką. Ostatecznie brak indywidualnych uzgodnień wprost wynika z wiarygodnych zeznań powódki.

Klauzula zobowiązująca kredytobiorcę do opłacania składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest niejednoznaczna i nie poddaje się weryfikacji na poziomie przeciętnego konsumenta. Przedmiotowe ubezpieczenie jest tak skonstruowane, że zapewnia ochronę jedynie stronie pozwanej, przerzucając jego koszt w całości na konsumenta. W konsekwencji obowiązki kredytobiorcy są kształtowane przez pozwanego na podstawie i w związku z treścią umowy ubezpieczenia, której strona powodowa nie jest stroną, a przy tym przerzuca się w całości na stronę powodową ciężar

finansowania kosztów tego ubezpieczenia. Co więcej konstrukcja treści klauzuli, w kontekście całej umowy, może prowadzić do mylnych wniosków, że ubezpieczenie udzielane jest kredytobiorcy, a nie bankowi. W ocenie Sądu nie ma wobec tego wątpliwości, że narusza to rażąco interesy powódki jako konsumenta i w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami kształtuje jej obowiązki.

Omawiana kwestia jest częścią szerszej problematyki ubezpieczeń wykorzystywanych w działalności bankowej (bancassurance), których odmianą są ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. W tym zakresie najczęściej wątpliwości budzi rola, w jakiej występuje bank w stosunku ubezpieczenia (np. agent, broker, ubezpieczony, ubezpieczający, uposażony), a także możliwość pozyskania przez bank korzyści ukrytych w kosztach ubezpieczenia (por. A. M. K., Umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej i na cudzy rachunek, B.-P. 2008, s. 88 i n.; M. O., Pozycja prawna banku w ubezpieczeniach bancassurance, Rozprawy Ubezpieczeniowe (...), s. 67; M. W., Umowa ubezpieczenia jako zabezpieczenie wierzytelności banku, Rozprawy Ubezpieczeniowe (...), s. 19-35). W tej sprawie wątpliwości budzi już sam niejasny sposób sformułowania postanowienia umownego, brak jednoznacznych informacji przed zawarciem umowy o sposobie jego wykonywania, jak również brak możliwości sprawdzenia metody ustalenia i zmiany kosztów ubezpieczenia i składki. W § 3 ust. 4 umowy kredytowej wskazuje się, że oprócz spłaty zadłużenia objętego ubezpieczeniem, możliwe jest wystąpienie innych zdarzeń kończących ubezpieczenie, umowa jednak nie precyzuje o jakie zdarzenia chodzi. Na podstawie przedmiotowej klauzuli nie ma możliwości stwierdzenia, jakie są składniki kosztów ubezpieczenia, czy koszty te pokrywa konsument w całości, ani też czy elementem tych kosztów nie jest zysk banku np. w postaci prowizji lub marży z tytułu pozyskania dla ubezpieczyciela kolejnej umowy kredytu, która może być objęta ochroną ubezpieczeniową w zakresie niskiego wkładu własnego. Należy podkreślić, że sama umowa kredytu nie zawiera wzoru wyliczenia składki ubezpieczeniowej.

Podobnie klauzula umowna z § 11 ust. 4 umowy kredytu kształtuje prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. Przedmiotowy zapis umowny, w istocie, 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. Brak w przedmiotowej umowie jednoznacznych i precyzyjnych kryteriów jakimi w oparciu o samą umowę mógł posłużyć się bank, ustalając kurs waloryzacji. Powinno to zostać jednoznacznie ocenione jako rażąco naruszające interesy powódki oraz kształtujące jej obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. W tym miejscu wypada przytoczyć wiążące zapatrywanie (...) z wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. wydanego w sprawie Á. K. i H. R. przeciwko (...) (C-26/13), zgodnie z którym artykuł 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy interpretować w ten sposób, że umowny warunek obliczania rat kredytu musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem nie tylko z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Przedmiotowa umowa nie spełnia tych kryteriów, klauzula indeksacyjna jest lakoniczna i nie podaje, co bank powinien brać pod uwagę przy obliczaniu kursu, de facto pozostawiając bankowi daleko idącą swobodę w tym przedmiocie.

Dla powyższej oceny nie ma 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 powódkę 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) gdzie wskazano, że tego typu aneks: nie może być uznany za wyraz akceptacji powodów dla zawartych w umowie kredytowej niedozwolonych postanowień umownych. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (zob. wyr. z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C., V. C., pkt 31 i 35, a także wyr. z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, P. Z. przeciwko E. G., pkt 33, oraz wyrok z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 40, jak również Sądu Najwyższego (wyr. z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79; uzasadnienie uchw. (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019 nr 1 poz. 2) przyjęto, że konsument może udzielić następczo "świadomej, wyraźnej i wolnej



zgody" na postanowienie niedozwolone i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. Wymienionego aneksu nie można uznać za wyraz takiej zgody, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale raczej eliminacja tego postanowienia przez zastąpienie kursu walutowego arbitralnie ustalanego przez Bank kursem ustalonym według obiektywnych kryteriów. Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu uchw. SN (7) z 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, OSNC 2019 nr 1 poz. 2), "zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*". Reasumując dla stwierdzenia abuzywności danej klauzuli bez znaczenia jest to jak była ona wykorzystywana przez przedsiębiorcę. Orzeczenie Sądu stwierdzające abuzywność postanowienia i brak związania konsumenta może mieć charakter wyłącznie deklaratoryjny. Zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy jest jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie. Tym samym, również umożliwienie w trakcie trwania umowy, spłacania kredytu w walucie waloryzacji, jest bez żadnego znaczenia dla oceny abuzywności zamieszczonej w umowie klauzuli indeksacyjnej jeśli w istocie nie doszło do wyraźnej akceptacji przez powódkę postanowienia umownego uprawniającego pozwanego do kształtowania kursów franka szwajcarskiego dla potrzeb spłaty kredytu, a stan faktyczny niniejszej sprawy nie daje podstaw do przyjęcia takiego twierdzenia.

W konsekwencji, na gruncie niniejszej sprawy, należy podzielić w całości pogląd, że Postanowienie umowy, w którym bankowi przyznano uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut, rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (tak wyr. SA w Warszawie z dnia 13 marca 2019, I ACa 681/18, LEX nr 2668916). Jak również pogląd, że Niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną (tak wyr. SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144).

Dobre obyczaje to uznane w społeczeństwie zasady moralne oraz ukształtowana w obrocie uczciwość (tak. m.in. wyrok SA w Warszawie z dnia 11 czerwca 2015r., VI ACa 1045/14, Lex nr 1916598). Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi (por. wyr. SN z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, Lex nr 1968429; wyr. SN z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, Lex nr 2005410).

Podzielając powyższe założenia jak i wobec już poczynionych spostrzeżeń co do skrajnej nierównowagi stron na gruncie jednostronnej możliwości dowolnej waloryzacji poszczególnych rat oraz zobowiązania kredytobiorcy do pokrycia składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego przy konstrukcji umownej zastosowanej przez pozwanego, wniosek co do istnienia przesłanek abuzywności ww. postanowień umowy jest taki, iż postanowienia te stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Nie sposób bowiem założyć, że w przypadku negocjacji przy przyjęciu rzeczywistej równości stron, powódka jako konsument zgodziłaby się na niczym nieuzasadnioną możliwość dowolnego ustalania kursu (...), decydującego o rzeczywistej wysokości jej zobowiązania, jednostronnie przez bank lub do tego aby w całości na nią 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 powódki.

W ocenie Sądu Rejonowego bez żadnego znaczenia dla powyższej oceny klauzuli indeksacyjnej jest fakt, że w ramach umowy kredytowej powódka złożyła oświadczenie o świadomości co do ryzyka kursowego. Jest tak ponieważ abuzywność klauzuli indeksacyjnej polega 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 przesądza o braku abuzywności kwestionowanej klauzuli, a jedynie o tym, że jego złożenie stanowiło integralną część wzorca umownego przedstawionego powódce do podpisu oraz wymóg banku. Nawet gdyby przyjąć, że powódka miała realną możliwość zapoznać się z ryzykiem kursowym, a oświadczenie zamieszczone w umowie odzwierciedlało jej wiedzę to i tak nie daje to podstaw do zniesienia abuzywnego charakteru klauzuli z § 11 ust. 4 umowy kredytowej. Istotą zakwestionowanego mechanizmu w ramach przedmiotowej umowy jest nie tyle samo ryzyko kursowe, co fakt, że w ramach tego ryzyka bank umożliwił sobie pozyskiwanie od powódki 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. Oznacza to, że pozwany uzyskał możliwość dowolnego kreowania wysokości zobowiązania strony powodowej, co spowodowało, że pomiędzy świadczeniami stron przedmiotowej umowy kredytu doszło do powstania rażącej nieekwiwalentności świadczeń z całkowitym przerzuceniem ryzyka kursowego na konsumenta.

Z tych wszystkich względów sporne klauzule umowy kredytowej nie wiążą powódki jako konsumenta i są wobec niej bezskuteczne, przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie. Samo spełnienie świadczenia na podstawie klauzuli uznanej następnie za abuzywną, a więc bezskutecznej wobec konsumenta, spełnia przesłanki świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej (co nie przesądza o nieważności umowy). W świetle zasad wypracowanych przez (...), skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy, jest utrata jego mocy wiążącej wobec konsumenta- *ex tunc* i *ex lege*. Po wyeliminowaniu z treści umowy postanowienia abuzywnego należy więc na nowo ustalić treść umowy w oparciu o inne wiążące (nieabuzywne) postanowienia, ale tylko wówczas, gdy eliminacja postanowienia abuzywnego nie narusza 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. Wreszcie, jeśli po wyłączeniu z umowy klauzul nieuczciwych nie jest możliwe jej dalsze obowiązywanie- umowa upada (tak wyr. z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie C-618/10 B. E., pkt 64). Wypada przy tym podzielić poglądy wyrażone w nowszym orzecznictwie SN gdzie wskazano jednoznacznie, że niedozwolona klauzula umowna oparta na swobodzie banku przy kształtowaniu kursów waloryzacji kredytu powinna być eliminowana a nie zastępowana innym mechanizmem przeliczeniowym (zob. wyr. SN dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159) oraz, że Eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy (zob. wyr. SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144).

W orzecznictwie (...) podkreśla się również, że sąd krajowy może orzec jedynie, że dane postanowienie nie jest wiążące dla konsumenta, nie jest jednak uprawniony do podejmowania jakichkolwiek działań mających na celu wyeliminowanie abuzywności, tak aby utrzymać postanowienie w mocy – tzw. zakaz redukcji utrzymującej skuteczność (tak wyr. z dnia 26 października 2006 r., w sprawie C-168/05 M. C., pkt 36; w sprawie, z dnia 6 października 2009 r. w sprawie A. T., pkt 30, z dnia 9 listopada 2010 r., w sprawie C-137/08 V. L., pkt 47, z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10 P. i P., pkt 28, z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie C-618/10 B. E. pkt 40).

W efekcie mając na uwadze abuzywność klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, eliminacja tego postanowienia umownego, prowadzi do wniosku, że bank powinien zwrócić świadczenie pobrane z tego tytułu, tj. kwotę 1.477,07 zł objętą roszczeniem. Ta kwota bowiem była pobrana na podstawie niewiążącego zapisu umownego a żądanie jej zwrotu nie uległo przedawnieniu.

Odniesienie powyższego do kwot pobranych w związku z wykorzystaniem klauzuli indeksacyjnej oznacza, że pozwany bank ma 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, wypada odnieść się do podzielanego przez Sąd poglądu zgodnie z którym 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 pozbawia jej charakteru umowy kredytu, a jedynie powoduje, że pożyczony kapitał w walucie polskiej nie podlegał indeksacji kursem tej waluty względem waluty szwajcarskiej. W ocenie Sądu, biorąc pod uwagę konieczność prounijnej i prokonsumenckiej wykładni art. 385<sup>1</sup> § 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. 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 kredytu. W tym dniu doszło do ostatecznego ustalenia wartości pożyczonych środków z ustaleniem miernika w postaci stosunku złotówki do franka szwajcarskiego, a dalsze zmiany tego stosunku nie były dopuszczalne, skoro niedopuszczalna była podstawa tych zmian.

Konsekwencją eliminacji klauzuli indeksacyjnej było więc przyjęcie, że pozwany Bank pobierając od powódki poszczególne raty, w zakresie w jakim pobierał kwoty przekraczające wysokość rat ustalonych przy zastosowaniu pierwotnych kursów (czyli ponad kwoty jakie wyznaczają raty z uwzględnieniem braku indeksacji), uzyskał świadczenie nienależne, które powinien zwrócić.

W kontekście powyższych rozważań szczegółowe odnośnienie się do ewentualnej abuzywności pozostałych zakwestionowanych w pozwie klauzul o charakterze przeliczeniowym nie jest konieczne albowiem ww. argumentacja odnosi się do całości mechanizmów przeliczeniowych zawartych w umowie kredytowej. Sąd pragnie jednak odnieść się do postanowienia zawartego w § 7 ust. 1 umowy kredytowej. Również ta klauzula, na gruncie przedmiotowej umowy powinna zostać uznana za niedozwolone postanowienie umowne. Nie powielając ww. argumentacji odnoszącej się do § 11 ust. 4 wpiętych wypada zważyć, że również w tym przypadku nie można uznać by doszło do uzgodnień indywidualnych z powódką, powódka jest konsumentem, a klauzula ta nie odnosi się do głównego świadczenia stron (a jeśli tak to nie została sformułowana w sposób jednoznaczny). Zgodnie z treścią § 7 ust. 1 umowy kredytowej MultiBank 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.

Przedmiotowa klauzula jest również tożsama normatywnie z wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...) klauzulą o treści: Kredyt jest indeksowany do (...)/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...)/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Tak określone postanowienie umowne zostało wpisane do rejestru na mocy wyroku (...) z dnia 14 grudnia 2010 r., wpis miał miejsce w dniu 15 maja 2012 r. (XVII AmC 426/09). Przedsiębiorcą stosującym klauzulę był inny bank niż bank pozwany w niniejszej sprawie. Ostatnia z przytoczonych okoliczności powoduje, że orzeczenie skutkujące wpisem nie jest wiążące dla Sądu w sprawie niniejszej aczkolwiek nie pozostaje dla niej bez znaczenia, a Sąd zasadniczo zgadza się z jego uzasadnieniem. Sąd Ochrony Konsumentów i Konkurencji w swoim orzeczeniu podnosił przede wszystkim, że zakwestionowana klauzula w żaden sposób nie precyzuje na jakiej podstawie ustalane są kursy walut w tabeli kursowej do której postanowienie to się odnosi, wskazując, że w rzeczywistości daje to bankowi możliwość dowolnego ustalania kursu i swobodnego przyjmowania założeń jego ustalania. W efekcie przyjęcie tego typu postanowienia we wzorcu, pozbawia konsumenta możliwości weryfikacji w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalanych przez bank kursów walutowych.

Sytuacja ta odnosi się również do klauzuli z § 7 ust. 1 umowy kredytowej. Zapis ten kreuje po stronie banku uprawnienie do jednostronnego i będącego poza jakąkolwiek weryfikacją ze strony konsumenta, ustalania wysokości kursów

będących dla kredytobiorcy istotną częścią jego zobowiązania. Jednocześnie tak jak w przypadku § 11 ust. 4 umowy kredytowej, bez znaczenia jest to jak powyższe uprawnienie realizował bank, albowiem sam fakt, że mógł robić to w sposób dowolny, na gruncie oceny przeprowadzonej z uwzględnieniem art. 385<sup>2</sup> k.c. powoduje, że doszło do ukształtowania sytuacji prawnej powódki- konsumenta tj. jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszając jej interesy. Podobnie bowiem jak na gruncie klauzuli z § 11 ust. 4 również w tym przypadku nie sposób dojść do przekonania, że w sytuacji wystąpienia pomiędzy powódką a pozwanym rzeczywistej (a nie jedynie formalnej) równości stron, powódka w ramach uczciwych i prawdziwych negocjacji, będąc w pełni świadomą zakresu jednostronnych uprawnień jakie zastrzegł sobie bank, zgodziłaby się na zawarcie umowy o takiej treści. Jest to tym bardziej widoczne jeśli uwzględni się, że w istocie postanowienia z § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytowej wzajemnie się uzupełniają i łącznie kreują mechanizm dowolnego ustalania kursu waluty waloryzacji, a tym samym umożliwiają bankowi jednostronne decydowanie o wysokości zobowiązania powódki.

Skutek stwierdzenia abuzywności § 7 ust. 1 umowy jest tożsamy ze skutkiem wynikającym z takiej kwalifikacji wobec § 11 ust. 4. Konsekwencją jest eliminacja tego postanowienia z umowy, co skutkuje związaniem stron umową w pozostałym zakresie. Tym samym przyjąć należało, że waloryzacja dokonana przez bank nie była skuteczna, a stroną powodową wiąże obowiązek spłaty kredytu w wysokości ustalonej na dzień wypłaty kredytu, co również czyni powództwo uzasadnionym.

Sąd Rejonowy podziela też zapatrywanie strony powodowej co do abuzywności klauzuli zmiennego oprocentowania ustanowionej w § 10 ust. 2 umowy kredytowej. Przedmiotowe postanowienie stanowi, że Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji. Klauzula bardzo zbliżona normatywnie i literalnie oraz stosowana również przez pozwanego bank została wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...), a treść wpisanej klauzuli brzmi: Stopa procentowa Kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy w przypadku zmiany, co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego: a) oprocentowania lokat międzybankowych (stawek (...)/WIBOR) b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa, c) zmiany stóp procentowych NBP oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów.

W ocenie Sądu Rejonowego treść klauzuli kwestionowanej przez powódkę i klauzuli stosowanej przez pozwanego i wpisanej do rejestru klauzul niedozwolonych nie jest jednakowa normatywnie, niemniej w znacznej części argumentacja (...) przemawiająca za abuzywnością klauzuli wpisanej do rejestru jest aktualna w stosunku do klauzuli zmiennego oprocentowania, zastrzeżonej w umowie. (...) i następnie Sąd Apelacyjny w Warszawie (zob. wyr. SA w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., VI ACa 1460/11, M.Pr.Bank. 2013/5/14-22) przyjmując jej niedopuszczalny charakter na gruncie kontroli abstrakcyjnej odniosły się do zastrzeżenia sobie przez bank swobody w podejmowaniu decyzji o zmianie oprocentowania- a tego typu swoboda występuje w obu klauzulach, bowiem w klauzuli z umowy w niniejszej sprawie jednoznacznie wynika, że zmiany oprocentowania mogą być przez bank dokonywane, a nie muszą- to (niezależnie od niedookreśloności przesłanek skorzystania z uprawnienia) oznacza, że na skutek każdej z tych klauzul pozwany bank mógł decydować o zmianie oprocentowania wyłącznie w swoim interesie z pominięciem interesu konsumenta. Innymi słowy zaistnienie przesłanek do obniżenia oprocentowania nie obligowało do tego co oznacza, że pomimo utrzymujących się warunków ku temu, bank mógł nadal utrzymywać podwyższone oprocentowanie kredytu pomimo tego, że warunki, które spowodowały podwyższenie oprocentowania przestały być aktualne.

Również w odniesieniu do klauzuli z § 10 ust. 2 umowy spełniona jest przesłanka stosunku konsument-przedsiębiorca jak i braku indywidualnych uzgodnień. Pierwsza z nich nie wymaga głębszej refleksji. Druga wymaga wskazania, że na gruncie materiału dowodowego brak jakichkolwiek podstaw by uznać, że powódka w jakikolwiek sposób miała wpływ na treść kwestionowanej klauzuli, a tylko w takim przypadku można by uznać, że doszło do jej indywidualnego uzgodnienia.

Przedmiotowa klauzula, w ocenie Sądu Rejonowego, nie dotyczy też głównego świadczenia stron w umowie kredytu. Sama w sobie nie określa wysokości oprocentowania, które w umowie jest określone w wysokości 3,20%, a jak wskazano wyżej była jedynie podstawą dodatkowego uprawnienia pozwanego do jednostronnej zmiany wysokości tego oprocentowania. Przede wszystkim klauzula ta nie jest postanowieniem przedmiotowo istotnym w umowie kredytu, co należy wywieść z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, która dla umów kredytowych zastrzega jedynie konieczność wskazania wysokości oprocentowania jednak to czy będzie ono miało charakter stały czy zmienny ma znaczenie drugorzędne z perspektyw określenia głównego świadczenia stron umowy kredytu. Zatem fakt, że w przedmiotowej umowie zawarto wysokość oprocentowania jest wystarczający dla przyjęcia, że uprawnienie banku do jego jednostronnej zmiany ma charakter dodatkowy względem określenia świadczeń głównych jakimi są z jednej strony udzielenie kredytu a z drugiej jego spłata wraz z odsetkami (podobnie SO w Łodzi w wyr. z 24 grudnia 2018 r., sygn. akt III Ca 1969/17, LEX nr 2666125).

Klauzula z § 10 ust. 2 umowy kształtuje prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. Po pierwsze jak wskazano wyżej, klauzula ta dawała pozwanemu swobodę decyzyjną co do zmian w oprocentowaniu kredytu. Oznacza to, że pozwany bank we wzorcu umownym zastrzegł sobie uprawnienie do jednostronnego decydowania o tym czy dokonać zmiany oprocentowania kredytu, a działanie takie pozostawało poza jakąkolwiek kontrolą ze strony konsumenta- kredytobiorcy. Już tylko powyższe stanowi rażące naruszenie interesów powódki skoro wyłącznie od uznaniowej decyzji banku zależało czy na skutek wystąpienia kryteriów wskazanych w przedmiotowej klauzuli, zmianie ulegnie oprocentowanie kredytu. Mechanizm taki dawał pozwanemu możliwość utrzymywania podwyższonego oprocentowania kredytu pomimo tego, że przesłanki które teoretycznie miały za nim przemawiać, dawno przestały zachodzić. W istocie więc pozwany mógł na tej podstawie, w sposób niczym nieuzasadniony, utrzymywać powiększone zobowiązanie powódki, które ta musiała znosić. Rozwiązanie to zostało w umowie narzucone pozwanej, a jego konsekwencje są dla niej jako konsumenta na tyle niekorzystne, że nie można uznać, że w przypadku prawdziwej równowagi stron umowy, pozwany mógłby przeforsować tego typu uprawnienie, co stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów.

Co więcej klauzula z § 10 ust. 2 w istocie w ogóle nie zawiera obiektywnych przesłanek „aktywujących” uprawnienie banku do zmiany oprocentowania, to jest przesłanek jednoznacznych i łatwo weryfikowalnych przez konsumenta. Umowa odnosi się do bliżej nieokreślonego pojęcia zmian parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego, nie definiując go i nie wskazując jakie konkretnie wskaźniki bądź inne konkretne i możliwe do zweryfikowania okoliczności mogą przemawiać za skorzystaniem przez pozwanego z uprawnienia do zmiany oprocentowania.

Na tym tle należy w całości podzielić stanowisko Sądu Okręgowego w Łodzi zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 grudnia 2018 r., wydanego w sprawie o sygn. akt III Ca 1969/17 gdzie wskazano, że Powszechnie przyjmuje się, że sposób określania przez bank warunków zmiany stopy procentowej wymaga precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla konsumenta określenia tych warunków (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99; uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91 i z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., VI ACa 1460/11). W identycznym kierunku podąża wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 roku wydany w sprawie o sygn. akt I CSK 46/11, gdzie uznano, że klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego, lecz powinna dokładnie wskazywać czynniki (okoliczności faktyczne) usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relację między zmianą tych czynników, a rozmiarem zmiany stopy procentowej kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę i proporcję tych zmian. W przeciwnym razie dokonywana przez bank w czasie trwania umowy kredytowej zmiana stopy oprocentowania kredytu nosiłaby cechy uznaniowości i dowolności.

Przedmiotowa klauzula tych założeń nie spełnia. Jej treść nie pozwala na jednoznaczne ustalenie co konkretnie może być brane pod uwagę przy podejmowaniu przez bank decyzji o zwiększeniu oprocentowania kredytu bądź nie podejmowaniu decyzji o jego zmniejszeniu. To natomiast stanowi o rażącym pokrzywdzeniu słabszej strony umowy jaką jest konsument, a mając na uwadze charakter tego pokrzywdzenia Sąd nie ma wątpliwości, że tak ukształtowana

relacja powódki z pozwanym, kształtuje jej obowiązki względem pozwanego w sposób naruszający dobre obyczaje. Raz jeszcze należy podnieść, że nie sposób przyjąć, iż w sytuacji realnej równości kontraktowej powód miałaby możliwość narzucenia tego typu rozwiązania swojemu kontrahentowi.

Podobnie jak w przypadku klauzuli indeksacyjnej również w odniesieniu do klauzuli zmiennego oprocentowania, żadnego znaczenia nie może mieć to jak faktycznie pozwany korzystał z mechanizmu, który sam ukształtował w umowie. To czy stosowane przez niego oprocentowanie miało ekonomiczne uzasadnienie oraz czy rzeczywiście odbywało się z pokrzywdzeniem powódki lub zmierzało do uzyskania nadmiernego zysku przez pozwanego nie miało wpływu na jego ocenę jako abuzywne. Jak wskazano wyżej, ocena tego typu ma charakter stały i niezmienny, niezależnie od sposobu wykorzystania niedozwolonej klauzuli przez przedsiębiorcę. Nie ma więc znaczenia to na jakiej podstawie w rzeczywistości pozwany kształtował oprocentowanie, a jedynie to, że uzyskał uprawnienie do swobodnego decydowania o tym czy dokonywać tych zmian, a biorąc pod uwagę niejednoznaczność przesłanek z § 10 ust. 2 umowy również co do tego kiedy ich dokonywać.

Skutkiem uznania klauzuli zmiennego oprocentowania za niedozwolone postanowienie umowne musi być jej eliminacja z umowy. Biorąc pod uwagę prokonsumencką i prounijną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a przede wszystkim konieczność uzyskania efektu odstrasżającego (o czym szerzej wyżej przy ocenie klauzuli indeksacyjnej) Sąd stoi na stanowisku, że nie ma podstaw do jakiegokolwiek ingerencji w treść tej klauzuli tak aby utrzymać możliwość jej dalszego stosowania np. przy zobiektywizowanych przesłankach (zabieg redukcji utrzymującej skuteczność). Jednocześnie jej eliminacja nie stoi na przeszkodzie utrzymaniu umowy jako całości z pominięciem uprawnienia banku do kształtowania wysokości oprocentowania. Brak klauzuli z § 10 ust. 2 umowy spowoduje jedynie, że pozwany nie będzie mógł zmieniać jej oprocentowania, do czego klauzula ta go ostatecznie i tak nie zmuszała, a zatem de facto w umowie zaistnieje oprocentowanie stałe, co w żadnej mierze nie jest sprzeczne z essentialia negotii umowy kredytu, jednocześnie pozwala utrzymać umowę, co w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest zabiegiem prawidłowym albowiem upadek umowy wywołany stosowaniem klauzul abuzywnych musi być poczytywany jako ostateczność, która może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji gdy dalsze trwanie umowy nie jest możliwe a jednocześnie nie stoi temu na przeszkodzie interes konsumenta. W sprawie niniejszej, w ocenie Sądu, umowa może nadal obowiązywać bez kwestionowanej klauzuli, nie ma w niej luki niepozwalającej na dalsze jej trwanie, a jedyną konsekwencją eliminacji klauzuli jest przyjęcie pierwotnej wysokości oprocentowania z uznaniem, że wszelkie jego zmiany nie były dla powódki wiążące.

Powyższe odnosi się do eliminacji każdej z kwestionowanych klauzul z osobną jak i wszystkich razem. Wyeliminowanie z umowy kredytu klauzuli indeksacyjnej (§ 11 ust. 4 i § 7 ust. 1), klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (§ 3 ust. 4) oraz klauzuli zmiennego oprocentowania (§ 10 ust. 2) przy związaniu stron umową w pozostałym zakresie, oznacza, że w przedmiotowej umowie kredytu nie doszło do indeksacji poprzez (...), a zastosowanie ma kurs z chwili uruchomienia umowy oraz nie doszło do zmian oprocentowania, a przez cały okres umowy zastosowanie powinno mieć oprocentowanie z dnia zawarcia umowy. Umowa nadal jest jednak ważna i wiążąca w pozostałym zakresie i tak powinna być realizowana aż do spłaty kredytu przez powódkę. Brak powołanych klauzul nie pozbawia umowy cech umowy kredytowej, a w konsekwencji nie uniemożliwia jej realizacji, co musi być oceniane na gruncie prawa prywatnego. Powinno też stanowić realizację efektu odstrasżającego względem masowego przedsiębiorcy jakim jest pozwany bank, a na jaki nacisk kładzie zarówno orzecznictwo SN i (...) jak i ustawodawca unijny.

W efekcie eliminacja powołanych wyżej klauzul umownych prowadziła do stwierdzenia, że pobrane na ich podstawie świadczenia w postaci części zawyżonych rat, stanowią dla pozwanego świadczenie nienależne, podlegające zwrotowi na rzecz powódki.

W kontekście całości powyższego wyводу Sąd doszedł do przekonania o zasadności roszczenia głównego w całości. Opierając się na wyliczeniu biegłej do spraw rachunkowości, wskazać należy, że nadpłata rat w okresie dochodzonym przez powódkę wyniosła 60.031,83 zł, a łącznie z nienależnie pobraną składką ubezpieczenia niskiego wkładu własnego powódka mogła żądać kwoty 61.508,90 zł i w efekcie żądanie kwoty 61.507,43 należało uznać za zasadne.

O należnych odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd 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 powódka wezwała pozwanego do zwrotu nienależnego świadczenia pismem z dnia 25 lutego 2020 r., a pozwany zajął odmowne stanowisko z dniem 12 marca 2020 r. to żądanie odsetek od 13 marca 2020 r., co do zgłoszonego w ww. piśmie roszczenia zapłaty kwoty 56.534,21 zł było uzasadnione. Co pozostałej części roszczenia to jest co do kwoty 4.973,22 zł powódka żądała odsetek od dnia następnego po dniu wniesienia pozwu. Tak określone żądanie było przedwczesne. Ponieważ pozew zastąpił w tym przypadku wezwanie do spełnienia świadczenia to należało przyjąć, że odsetki mogły być zasądzone najwcześniej od dnia następnego po dniu doręczenia pozwu pozwanemu i tak też Sąd orzekł oddalając częściowo żądanie odsetkowe za okres wcześniejszy.

Mając na względzie zgłoszone żądania ewentualne Sąd Rejonowy tylko ubocznie wskazał, że badanie umowy nie dało podstaw do przyjęcia, że po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych nie może ona trwać dalej. Jest przeciwnie. Umowa może być nadal bez przeszkód wykonywana, a to oznacza, że dopuszczalny jest wyłącznie skutek w postaci utrzymania umowy w mocy bez klauzul abuzywnych. Należy wyraźnie podkreślić, że o tym, czy konsekwencją abuzywności jednej lub kilku klauzul umownych jest nieważność całej umowy czy też jedynie bezskuteczność wobec konsumenta tej jej części, która zawiera niedozwolone postanowienie (postanowienia), nie decyduje ocena, które z tych dwóch rozwiązań jest korzystniejsze dla konsumenta, lecz możliwość wykonania umowy po wyłączeniu klauzuli abuzywnej (tak np. (...) w wyr. z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, LEX nr 1122804).

W wyniku eliminacji abuzywnych klauzul indeksacyjnych doszło do udzielenia kredytu w złotych, w takiej walucie kredyt ten wypłacono i tym samym doszło do ustalenia zobowiązania głównego pozwanej polegającego na obowiązku zwrotu kwoty kredytu w 360 ratach przy pierwotnym oprocentowaniu umownym oraz marży banku wraz z opłatami dodatkowymi. Wykonywanie tak określonej umowy jest możliwe albowiem możliwym jest przeliczenie każdej raty na kwotę bez indeksacji i bez zmian w oprocentowaniu kredytu- należy przyjąć kurs (...) zastosowany przy wypłacie środków albowiem wówczas doszło do ostatecznego sprecyzowania wartości pożyczonej kwoty oraz oprocentowanie ustanowione pierwotnie w umowie. Oznacza to, że powódka dalej jest zobowiązana 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 oraz z pominięciem zmian w oprocentowaniu.

Nie było przy tym żadnych podstaw do podejmowania prób modyfikowania kwestionowanych klauzul abuzywnych. W orzecznictwie (...) (orzecznictwo przytoczone wyżej) podkreśla się, że sąd krajowy może orzec jedynie, że dane postanowienie nie jest wiążące dla konsumenta, nie jest jednak uprawniony do podejmowania jakichkolwiek działań mających na celu wyeliminowanie abuzywności, tak aby utrzymać postanowienie w mocy. Nie ma więc podstaw do tego by w miejsce abuzywnej indeksacji posłużyć się indeksacją opartą o średnie kursy NBP. Byłoby to nic innego jak właśnie przeprowadzenie redukcji abuzywnych klauzul w celu utrzymania ich skuteczności, co pozostaje w opozycji do wykładni dyrektywy konsumenckiej przeprowadzonej w orzecznictwie (...).

W ocenie Sądu za nieważnością umowy nie przemawia możliwość przyjęcia przekroczenia przez bank granic swobody umów wynikających z art. 353<sup>1</sup> k.c. i sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Okoliczności przemawiające za powyższym w istocie są pochłonięte przez stwierdzenie o abuzywności kwestionowanych klauzul, które jednak co do zasady nie może skutkować nieważnością całości umowy a właśnie eliminacją jej postanowień, które należało uznać za niedozwolone, bez nich zaś nie można uznać, że przedmiotowa umowa spełnia ww. przesłanki nieważności. Sam mechanizm indeksacji nie stanowi wyjścia poza granice swobody kontraktowej albowiem strony na zasadzie swobody umów zawsze mogą ustalić miernik wartości zobowiązania w odniesieniu do innego obiektywnego czynnika niż pieniądz polski, a zatem np. do wartości waluty obcej. Natomiast sam sposób ustalania wartości tego miernika podlegał ocenie na gruncie klauzuli dobrych obyczajów, która w swoim zakresie pochłania zasady współżycia społecznego i jej zastosowanie w stosunku konsument-przedsiębiorca poprzez konstrukcje niedozwolonego postanowienia umownego.

Innymi słowy art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. chociaż nie wyłącza zastosowania art. 58 § 1 k.c. (jest wręcz przeciwnie) to już skutek taki odnosi do art. 58 § 3 k.c. a pośrednio również wobec art. 58 § 2 k.c. w zakresie w jakim sprzeczność z zasadami współżycia społecznego określona w tym przepisie pokrywa się z taką sprzecznością wynikającą z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. a odnoszącą się do klauzuli dobrych obyczajów, która może zawierać (i przeważnie zawiera) wspólne desygnaty pojęciowe z klauzulą zasad współżycia społecznego. Natomiast kwestionowane klauzule za wyjątkiem części odnoszącej się do ustalania kursów i oprocentowania jednostronnie przez bank (co znajduje ujście przede wszystkim w klauzuli dobrych obyczajów) nie zawierają innych elementów które mogłyby stanowić o naruszeniu zasad współżycia społecznego.

Odniesienie powyższego do niniejszej sprawy oznacza, że nie można było uznać, że umowa zawarta przez strony była nieważna, jak również, że można było w wyniku eliminacji klauzuli indeksacyjnej zastąpić ją niejako inną klauzulą indeksacyjną zgodnie ze stanowiskiem pozwanego. Skoro nie było podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, to rozstrzygnięcie należało ograniczyć do roszczenia głównego, albowiem roszczenie ewentualne oparte było na ewentualnym przyjęciu nieważności umowy. Ewentualne przyjęcie nieważności umowy skutkowało by musiało oddaleniem powództwa głównego i przekazaniem sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu jako właściwemu rzeczowo wobec wartości przedmiotu roszczenia ewentualnego.

Podobnie Sąd Rejonowy stoi na stanowisku, że eliminacja klauzuli zmiennego oprocentowania nie przemawia za koniecznością stwierdzenia nieważności umowy w niniejszej sprawie. Jak wskazano wyżej postanowienia umowne odnoszące się do oprocentowania kredytu nie są postanowienia przedmiotowo istotnymi a ich brak nie powoduje, że umowa traci rację bytu. W ocenie Sądu na gruncie prawa prywatnego nic nie stoi na przeszkodzie by udzielić kredytu w ogóle nieoprocentowanego (co często ma miejsce w przypadku kredytów konsumenckich), zaś wszelkie wytyczne w tym przedmiocie jak i regulacje administracyjnoprawne o ile narażają bank na sankcje publiczne to nie powodują same z siebie nieważności tego typu konstrukcji umownej na gruncie przedsiębiorca-konsument. Za powyższym przemawia też umiejscowienie kwestii postanowień związanych z oprocentowaniem w art. 69 ust. 2 prawa bankowego a nie w art. 69 ust. 1 tej ustawy. W art. 69 ust. 2 zawarto otwarty katalog zapisów regulowanych umową kredytu a jego otwartość świadczy o tym, że zapisy te nie powinny być oceniane jako essentialia negotii umowy kredytu. Tym samym Sąd stoi na stanowisku, że również w świetle art. 76 prawa bankowego eliminacja klauzuli zmiennego oprocentowania nie powoduje stwierdzenia nieważności danej umowy, a to przynajmniej na gruncie klauzuli zmiennego oprocentowania z umowy w niniejszej sprawie. Raz jeszcze wypada powtórzyć, że klauzula ta w rzeczywistości nie była klauzulą o jakiej stanowi art. 76 prawa bankowe, w istocie bowiem dawała bankowi swobodę w decyzji czy oprocentowanie zmienić. Tym samym już przy wykreowaniu tego postanowienia umownego doszło do wytworzenia nie tyle klauzuli zmiennego oprocentowania co klauzuli „swobodnej zmiany oprocentowania przez kredytodawcę”. Taka klauzula może być również odczytywana jako oprocentowanie zasadniczo stałe z możliwością jego jednostronnej zmiany niezależnie od okoliczności zewnętrznych. W tym kontekście jej eliminacja nie powoduje wypaczenia istoty umowy nawet gdyby przyjąć, że do jej istotny należała zmienność oprocentowania, skoro ta zmienność była uzależniona wyłącznie od przedsiębiorcy.

Również ubocznie Sąd Rejonowy wskazał, że w przypadku przyjęcia nieważności umowy strona powodowa jak najbardziej miałaby interes prawny w ustaleniu tej nieważności. Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. przejawia się w tym, że istnieje konieczność rozstrzygnięcia co do niepewności stanu prawnego a brak jest dalej idącego żądania. Samo żądanie zapłaty w przypadku przyjęcia nieważności umowy kredytowej powodowałoby jedynie przesłankowe badanie ważności umowy na gruncie sprawy o zapłatę i nie wyłączałoby możliwości pozwanego co do dalszego żądania realizowania umowy w dotychczasowym kształcie w przyszłości, natomiast ustalenie tej nieważności wyrokiem Sądu prowadziłoby do ostatecznego unormowania stosunków pomiędzy stronami, przez co należy przyjąć, że samo żądanie zapłaty nie realizowałoby w pełni interesów strony powodowej.

Na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 100 k.p.c. Sąd Rejonowy nakazał pobrać od pozwanego części wynagrodzenia biegłego pokrytą tymczasowo przez Skarb Państwa w kwocie 1.053,55 zł .



Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wydane rozstrzygnięcie w części, tj:

1. w zakresie zasądającym od pozwanego na rzecz powódki kwotę 61.507,43 zł, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

a. od kwoty 56.534,21 zł od dnia 13 marca 2020 roku do dnia zapłaty,

b. od kwoty 4.973,22 zł od dnia 29 I. 2020 roku do dnia zapłaty, tj. co do punktu 1. sentencji wyroku;

2. w zakresie zasądającym od pozwanego na rzecz powódki kwotę 7.417 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienia od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu, tj. co do punktu 3. sentencji wyroku;

3. nakazującej pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi od pozwanego kwotę 1.053,55 zł tytułem kosztów sądowych pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa, tj. co do punktu 4 sentencji wyroku;

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił naruszenie:

I. przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

a. brak uwzględnienia okoliczności, że postanowienia umowne dotyczące zmiennego oprocentowania zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego oraz Umowy wynika, że postanowienia odnoszące się do zmian oprocentowania są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron;

b. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami Umowy i Regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego i zasad zmian oprocentowania, ( (...)) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt oraz związanego ze zmiennym oprocentowaniem, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, podczas gdy powyższe istotne dla sprawy okoliczności wynikają z treści zgromadzonych w aktach sprawy oraz niekwestionowanych w toku postępowania dowodowego dokumentów;

c. ustalenie, że pozwany dysponował swobodą i dowolnością w zakresie kształtowania kursów walut mających zastosowanie do umowy oraz zmian wysokości oprocentowania kredytu co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego ustalania zmian oprocentowania;

d. pominięcie okoliczności umożliwienia stronie powodowej zawarcia aneksu do Umowy, na mocy którego strona powodowa zyskałaby możliwość dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, podczas gdy są to okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia;

e. pominięcie okoliczności, iż pozwany, realizując postanowienia umowne, stosował kurs rynkowy waluty i rynkowe oprocentowanie, podczas gdy są to okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia;

f. nieuwzględnienie okoliczności wykazanych za pośrednictwem dokumentu w postaci odpisu protokołu zeznań świadka M. D., podczas gdy fakty takie jak m.in. sposób finansowania akcji kredytowej, sposób tworzenia tabeli

kursowej banku, zasadność stosowania kursów kupna i sprzedaży waluty do rozliczeń stron, mają istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia;

- co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

2. art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w przedmiocie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wyłącznie w oparciu o twierdzenia strony powodowej, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów w postaci dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy (wniosek kredytowy, Umowa kredytowa), wynikają okoliczności przeciwne, przy czym treść oraz wiarygodność tych dokumentów nie została podważona w toku postępowania, wobec czego należało uznać, że okoliczności faktyczne nimi stwierdzone zostały dostatecznie wyjaśnione oraz udowodnione;

3. art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu w postaci poświadczonego za zgodność zanonimizowanego odpisu protokołu przesłuchania świadka M. D., które odbyło się dnia 24 maja 2018 roku podczas rozprawy przed sądem Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi, II Wydział Cywilny, w sprawie o sygn. II C 940/17, w sytuacji, gdy okoliczności na które został zgłoszony ww. dowód, miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

4. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c., poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, co do okoliczności wskazanych w postanowieniu z dnia 27 sierpnia 2020 r., w sytuacji, gdy dowód ten nie był przydatny dla stwierdzenia okoliczności istotnych w sprawie;

5. art. 365 k.p.c. art. 479 k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U.2015 poz.1634), poprzez przyjęcie, że uznanie wzorca umowy za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej wywiera bezpośredni skutek na sytuację prawną strony powodowej, a w konsekwencji na zasadność jej roszczenia, podczas gdy sąd winien każdorazowo dokonać indywidualnej kontroli kwestionowanych postanowień umownych, z uwzględnieniem okoliczności faktycznych konkretnej sprawy;

## II. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 6 k.c. polegające na błędnym uznaniu, że strona powodowa udowodniła dochodzone Pozwem roszczenie tak co do zasady, jak co do wysokości, podczas gdy w szczególności nie wykazała abuzywności kwestionowanych postanowień w ramach kontroli indywidualnej, w tym nie wykazała przesłanki rażącego naruszenia interesów przez odesłanie do tabeli kursowej banku oraz poprzez zastosowanie przewidzianej w Umowie formuły zmian oprocentowania;

2. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez: przyjęcie, że postanowienia Umowy dotyczące: (i) indeksacji zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu oraz wysokości spłat rat w oparciu o miernik w postaci franka szwajcarskiego ustalanego według tabeli kursowej banku a także (ii) zmiennego oprocentowania kredytu oraz ( (...)) ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a zatem stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

3. art. 385' § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ("Dyrektywa 93/13") poprzez nieuwzględnienie skutków związanych z wyodrębnieniem w Umowie kredytowej stron klauzuli ryzyka walutowego, dotyczącej zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej, oraz klauzuli spreadowej. dotyczącej wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych, jak również brak dostatecznego uwzględnienia wyodrębnienia w Umowie kredytowej stron klauzuli zmiennego oprocentowania, dotyczącej oprocentowania kredytu w sposób zmienny, oraz klauzuli warunków zmiany oprocentowania, dotyczącej wyłącznie warunków oraz przesłanek dokonywania zmiany oprocentowania zastrzeżonego w Umowie kredytowej w trakcie jej trwania oraz przyjęciu, że klauzule indeksacji kredytu kursem waluty obcej nie określają głównych świadczeń stron w ramach

łączącej strony Umowy o kredyt hipoteczny, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględnwszy wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającym główne świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej (a także klauzuli zmiennego oprocentowania i klauzuli warunków zmiany oprocentowania) przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

4. art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, art. 65 k.c. i art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 "Dyrektywy 93/13", poprzez zanegowanie możliwości odniesienia się do normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone (względnie niezgodnych z prawem) postanowień umownych dot. klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, podczas gdy taki proces stosowania prawa jest zdalny do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

5. art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy pozwany zużył uzyskane korzyści w postaci składek ubezpieczeniowych pobranych tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w taki sposób, że nie jest już wzbogacony (tj. poprzez pokrycie kosztów składki ubezpieczeniowej na rzecz ubezpieczyciela);

6. art. 410 § 2 k.c. i art. 411 pkt 1 k.c. przez błędne zastosowanie art. 410 § 2 k.c. do oceny roszczenia strony powodowej i uznanie świadczenia powódki za świadczenie nienależne, gdy w istocie roszczenie to było związanym z wykonywaniem umowy oraz niezastosowanie art. 411 pkt 1 k.c. pomimo tego, że świadczyła bez zastrzeżenia obowiązku zwrotu.;

W związku z tak postawionymi zarzutami pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych, za obie instancje. Ponadto, na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie przez sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji z 9 lutego 2021 r. w przedmiocie pominięcia wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci poświadczonego za zgodność zanonimizowanego odpisu protokołu przesłuchania świadka M. D., które odbyło się dnia 24 maja 2018 roku podczas rozprawy przed sądem Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi, w sprawie o sygn. II C 940/17 na okoliczności wskazane w pkt D I petitum odpowiedzi na pozew oraz przeprowadzenie tego dowodu przez sąd II instancji na podstawie art. 382 k.p.c.

W odpowiedzi na wniesioną przez pozwanego apelację, powódka wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja okazała się całkowicie niezasadna.

Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, co pozwala Sądowi odwoławczemu na uznanie tej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia za własną. Sąd I instancji nie popełnił także błędów w zastosowaniu prawa materialnego.

Pozwany kwestionował abuzowność spornych postanowień umownych.

W apelacji zawarł liczne zarzuty podważające prawidłowość postępowania dowodowego, ale w ocenie Sądu II instancji dotyczą one nie tyle zasad oceny dowodów, co raczej kwestii oceny ustalonych faktów w kontekście prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego. Okoliczność dotycząca zawarcia przez powodów umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, jak również zawartych w niej zapisów pozostaje bezsporna. Istotą sprawy jest natomiast interpretacja tych postanowień umownych w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa materialnego. Ocena umowy pod kątem przesłanek zastosowania art. 385<sup>1</sup> k.c. nie odbywa się na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., który dotyczy analizy materiału dowodowego sprawy na użytek zbudowania

podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy prawidłowo zebrał i ocenił dowody na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia. Za bezzasadne należało uznać zatem zarzuty pozwanego, odnoszące się do pominięcia przez Sąd Rejonowy szeregu przedłożonych przez niego dowodów. Wszystkie spośród powołanych przez skarżącego, a pominiętych przez Sąd I instancji wnioski dowodowe dotyczyły bowiem okoliczności niezwiązanych z samym zawarciem umowy kredytu, a jedynie wykonywaniem jej przez apelującego. Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że nie wykazały one swą treścią zasadności stanowiska skarżącego.

Całkowicie chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c.. Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd I instancji zasadnie pominął, stosując art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c., wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z protokołu z zeznaniami świadka M. D., złożonymi w sprawie II C 940/17. Zgodzić należy się w pełni z Sądem I instancji, że dowód ten nie wnosił do sprawy żadnych istotnych okoliczności, mających wpływ na jej rozstrzygnięcie, co również powoduje, że przeprowadzenie tego dowodu stałoby w sprzeczności z wymogiem art. 227 k.p.c.

Jest okolicznością niekwestionowaną przez stronę pozwaną, że M. D. nie uczestniczył bezpośrednio w zawieraniu umowy, co do której powódka A. G. zgłosiła roszczenie w niniejszej sprawie. M. D. nie prowadził rozmów z powódką, nie przedstawiał jej umowy, nie miał z nią żadnego kontaktu. Należy zatem przyznać rację Sądowi I instancji i w tym zakresie, że poza istotą sprawy jest również teza dowodowa proponowana dla tego dowodu, która odnosi się do praktyki bankowej związanej z udzielaniem kredytu indeksowanego oraz procedurami obowiązującymi w banku, a to bez odniesienia się do konkretnej umowy kredytu, co do której powódka zgłosiła roszczenie, a tylko badanie na gruncie tej konkretnej umowy, mogłoby mieć ewentualne znaczenie dla sprawy. Bez znaczenia jest to jaką praktykę miał pozwany bank w zakresie udzielanych kredytów lub jakie obowiązywały w tym przedmiocie wewnętrzne procedury, Sąd pod uwagę musi wziąć bowiem wyłącznie możliwości jakie w zakresie kreowania relacji pomiędzy przedsiębiorcą i konsumentem dawały dane postanowienia umowne, nie zaś to jak z tych postanowień korzystano. Konstrukcja niedozwolonych postanowień umownych musi być odnoszona do chwili zawarcia danej umowy, a to jak przedsiębiorca korzystał z wykreowanych przez siebie mechanizmów, jest bez znaczenia dla możliwości konsumenta co do skorzystania z uprawnień ustawowych.

Bezzasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. Zarzut apelacji, polegający na kwestionowaniu wydanej w sprawie opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, co do okoliczności wskazanych w postanowieniu z dnia 27 sierpnia 2020 r., dotyczy oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a więc stanowi również zarzut naruszenia prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c. Opinia biegłego podlega, jak inne dowody, ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., lecz co odróżnia ją pod tym względem, to szczególne dla tego dowodu kryteria oceny, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64). Specyfika oceny tego dowodu wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia i wiedzy powszechnej.

Mając to na względzie nie sposób podzielić zarzutów apelacji kwestionujących przydatność opinii biegłego z zakresu rachunkowości. Zdaniem Sądu Okręgowego argumentacja apelującego sprowadza się do nieuprawnionej polemiki ze stanowiskiem Sądu I instancji, nie wykazuje natomiast uchybień omówionym wyżej regułom swobodnej oceny dowodów. Pozwany nie tyle kwestionował wyliczenie od strony matematycznej, co kwestionował założenie o jakie oparta była opinia, wynikające z tezy określonej w postanowieniu dowodowym. Próbował on więc kwestionować możliwość wyeliminowania mechanizmu indeksacji z umowy, a nie wyliczenie nadpłaty przy założeniu powyższej eliminacji, a ocena tego czy eliminacja taka jest możliwa należy do Sądu a nie do biegłego.

W ocenie Sądu Okręgowego wydana w sprawie opinia jest wyczerpująca, jasna, fachowa, obiektywna, nie zawiera sprzeczności ani luk, została uzasadniona w dostatecznym stopniu, a co za tym idzie, może ona stanowić podstawę ustaleń faktycznych.

Chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (vide: orzeczenia SN: z 6 listopada 1998 r. II CKN 4/98, oraz z 10 kwietnia 2000 r. V CKN 17/2000, L.). W niniejszej sprawie skarżący Bank nie wykazał błędów we wnioskowaniu Sądu. Nie można zgodzić się z jego twierdzeniem, że dowód z przesłuchania powódki ma jedynie charakter akcesoryjny i nie powinien być uznany za wiarygodny, bowiem stoi w sprzeczności z pozostałymi dowodami, tj. dokumentami, zgromadzonymi w sprawie.

Bezpodstawny okazał się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Materiał dowodowy, zgromadzony w sprawie, w szczególności treść przedłożonej do akt sprawy przez obie strony postępowania dokumentacji kredytowej wprost wykazuje, że pierwszym spośród udostępnionych powódce dokumentów zawierających pełną treść kwestionowanych zapisów w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pozostawała umowa kredytowa. Ustalenia Sądu Rejonowego w tej kwestii są całkowicie prawidłowe. Zapisy odwołujące się do obowiązku refinansowania składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, zawarte zostały dopiero w treści umowy kredytowej. Umowa ta nie zawierała przy tym żadnych informacji pozwalających na ustalenie, jaka część kredytu podlegać będzie temu ubezpieczeniu. Wbrew twierdzeniom skarżącego Banku treść umowy nie odzwierciedlała treści wniosku kredytowego - pole dotyczące zabezpieczenia przejściowego nie zostało w ogóle zaznaczone, zaś sam wniosek nie wymieniał nawet ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jako możliwej formy zabezpieczenia kredytu. Również treść decyzji kredytowej pozostaje, bez znaczenia dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ponieważ stanowiła ona dokument wewnętrzny banku i nie została powódce udostępniona aż do momentu wniesienia przez pozwaną odpowiedzi na pozew w niniejszej sprawie.

Sąd Rejonowy zatem słusznie uznał, że skarżący nie uzgodnił z powódką indywidualnie, na etapie wniosku kredytowego bądź decyzji kredytowej postanowień, których treść A. G. poznała dopiero w momencie przedstawienia przez skarżącego powódce do podpisu umowy kredytowej.

Powódka nie była informowana o stabilności waluty indeksacji. Ustalenia Sądu Rejonowego w tej kwestii są prawidłowe. Skarżący nie przedstawił bowiem w toku procesu przed Sądem I instancji żadnego dowodu mogącego wykazać rzeczywisty przebieg procesu zawierania umowy kredytu przez strony. Pozwany nie wnioskował na przykład o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków w osobach rzeczywiście uczestniczących w procesie zawierania spornej umowy przez strony jak również nie przedłożyła Sądowi dokumentów wykazujących rzeczywisty zakres przekazanych powódce informacji. Jedynym dowodem pozwalającym na ustalenie rzeczywistego przebiegu procesu zawierania umowy pozostawał dla Sądu Rejonowego dowód z przesłuchania powódki, zgłoszony przez stronę powodową. Jej wyjaśnienia, pozostające w zgodzie z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, pozwalają ustalić rzeczywisty przebieg procesu zawierania umowy kredytu.

Natomiast powołane przez skarżącego oświadczenia przedłożone wraz z odpowiedzią na pozew, nie pozwalają ustalić rzeczywistego zakresu przekazanych powódce informacji i w żaden sposób nie przeczą, że informacja o ryzykach związanych z umową została powódce przekazana w sposób przez nią opisany.

Również data złożenia przedmiotowych oświadczeń wskazuje na brak wpływu ich treści na ocenę kwestionowanych postanowień umownych.

Sąd Rejonowy zasadnie uznał, że kwestionowane zapisy umowy pozwalają apelującemu na dowolne ustalanie kursów waluty stosowanych w toku realizacji umowy. Wskazać należy, że strona skarżąca nie wykazała żadnego zapisu

umownego bądź też przepisu prawa, który ograniczałby jej swobodę w dowolnym kształtowaniu kursów walut stosowanych przez siebie na użytek wykonywania kwestionowanej umowy. W zakresie treści kwestionowanej umowy brak takiej argumentacji pozwanego wynika wprost z braku takich postanowień. Sporne postanowienia dają bowiem pozwanemu Bankowi nieograniczone możliwości w ustalaniu wysokości stosowanych kursów.

Bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 365 k.p.c. art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U.2015 poz.1634),

Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Z kolei zgodnie z brzmieniem uchylonego art. 479<sup>43</sup> k.p.c. wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. Natomiast zgodnie z art. 9 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z 5 sierpnia 2015 r. w odniesieniu do postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy zmienianej w art. 2, stosuje się przepisy ustaw zmienianych w art. 1 i art. 2, w brzmieniu dotychczasowym, nie dłużej jednak niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.

Sąd Rejonowy zasadnie przyjął, że uznanie wzorca umowy za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej wywiera bezpośredni skutek na sytuację prawną strony powodowej, a w konsekwencji na zasadność jej roszczenia. Przyczyną stwierdzenia abuzywności przy abstrakcyjnej kontroli wzorca było ustalenie, że w jego treści nie zdefiniowano pojęć umożliwiających wyliczenia wysokości świadczenia obciążającego klienta. Przy ocenie ukształtowania przedmiotowym postanowieniem umownym praw i obowiązków konsumenta należy odnieść się do rozważań dokonanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09 (wyrok S. (...) w W. z 27.12.2010 r., XVII Amc 1531/09, (...) 2014, nr 175, poz. 12313), którym Sąd uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia tożsame normatywnie z postanowieniem kwestionowanym w niniejszej sprawie. Powyższe orzeczenie stanowi klauzulę o nr (...) i dotyczy pozwanego banku. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale podjętej w składzie siedmiu sędziów z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15) „prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 k.p.c.)”. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że „prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone - także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru (art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c.) - nie wyłącza powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 w związku z art. 479<sup>43</sup> k.p.c.)”. Zatem w sprawie niniejszej należało mieć na względzie ocenę zaskarżonego wzorca dokonaną przez powołany wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, choć wydane przez niego rozstrzygnięcie nie wykluczało przeprowadzenia jego indywidualnej kontroli.

Przechodząc do omówienia zarzutów naruszenia prawa materialnego, za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 6 k.c. Sąd Rejonowy zasadnie uznał, że powódka udowodniła dochodzone pozwem roszczenie tak co do zasady, jak co do wysokości, wykazała abuzywność kwestionowanych postanowień w ramach kontroli indywidualnej, oraz w przesłanki rażącego naruszenia interesów przez odesłanie do tabeli kursowej banku oraz zastosowanie przewidzianej w łączącej strony umowie formuły zmian oprocentowania.

Jak już wyżej wskazano, dokonując ustaleń faktycznych, Sąd I instancji zasadnie oparł się na opinii biegłego z zakresu rachunkowości, który sporządził opinię zgodnie z tezą dowodową w sposób fachowy i zrozumiały, a jej treść nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego.

Nie sposób zgodzić się także ze skarżącym, że Sąd I instancji bezzasadnie oparł ustalenia stanu faktycznego w oparciu o zeznania powódki, w zakresie czynności podejmowanych przez strony umowy przy jej zawarciu. Nie sposób przyjąć, że strona pozwana skutecznie zakwestionowała wiarygodność tych zeznań tylko w oparciu o twierdzenie, że powódka była zainteresowana w treści rozstrzygnięcia. Zeznania powódki odzwierciedlają okoliczności zawarcia umowy kredytowej, w szczególności, zakres udzielonej jej informacji i rzeczywisty stan jej wiedzy powódki w zakresie proponowanego jej produktu bankowego.

Jak wynika z zeznań powódki, umowa kredytowa nie była przez nią negocjowana, ani też nie miała żadnego wpływu na jej treść. Powódka nie miała żadnej możliwości, aby na podstawie treści umowy i regulaminu samodzielnie ustalić lub kontrolować, czy kurs waluty był przez bank ustalany w sposób obiektywnie uzasadniony. Zapisy umowne, dotyczące tabel kursowych zostały powódce narzucone. W treści umowy kredytowej brak jest postanowienia dotyczącego zasady ustalenia przez pozwaną wysokości rzeczywiście udostępnionego początkowo salda kredytu, a nadto brak jest w umowie kredytu wskazania zasad wyliczania kursu, po którym miał być spłacany. Kredytobiorca nie był wobec tego w stanie zweryfikować prawidłowości ustaleń wysokości kursu z tabeli oraz przewidzieć wszystkich dodatkowych kosztów kredytu związanych z klauzulą indeksacyjną. Zeznania powódki w wyżej wskazanym zakresie były spójne, logiczne, nie było podstaw, by odmówić im wiarygodności, w szczególności pokrywają się z wnioskami płynącymi z analizy dokumentacji bankowej.

Biorąc pod uwagę całokształt materiału dowodowego zebranego w sprawie, nie sposób przyjąć, jak chce pozwany Bank, że powódka nie udowodniła roszczenia dochodzonego pozwem. Zdaniem Sądu Okręgowego, zarzut naruszenia art. 6 k.c. jest całkowicie bezzasadny.

Bezpodstawny okazał się również zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd I instancji zasadnie przyjął, że postanowienia wiążącej strony umowy dotyczące: indeksacji zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu oraz wysokości spłat rat w oparciu o miernik w postaci franka szwajcarskiego ustalanego według tabeli kursowej banku, zmiennego oprocentowania kredytu, oraz ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a zatem stanowią niedozwolone postanowienia umowne.

Jak już wyżej wskazano, obiektywną abuzywność kwestionowanych postanowień umownych potwierdził Sąd ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznając kwestionowane postanowienia za abuzywne w drodze kontroli abstrakcyjnej. W niniejszej sprawie bowiem zostały wypełnione te same przesłanki, które zostały wskazane przez (...) jako podstawa uznania kwestionowanych postanowień za abuzywne w drodze kontroli abstrakcyjnej. Pierwszą z wyżej wskazanych przesłanek jest. niepozostawianie przez konsumenta strona umowy ubezpieczenia. W niniejszej sprawie, w treści kwestionowanego wzorca umowy poddanego kontroli incydentalnej konstrukcja ubezpieczenia niskiego wkładu własnego została skonstruowana przez pozwanego w identyczny sposób. Kolejną przesłanką jest nieprzekazanie konsumentowi podstawowych informacji o treści stosunku ubezpieczeniowego który rodzi skutki również w sferze sytuacji prawnej kredytobiorcy. W niniejszej sprawie kwestionowany wzorzec umowny jest również tożsamy z wzorcem umownym zakwestionowanym przez (...), przez co w pełni wyczerpuje przesłanki abuzywności, ponieważ treść kwestionowanej klauzuli pozostaje tożsama z treścią klauzuli uznanej przez Sąd za abuzywną. Tak samo jak we wzorcu będącym przedmiotem kontroli (...), również we wzorcu kwestionowanym w niniejszym postępowaniu nie zawarto żadnych dodatkowych postanowień, które wskazałyby pozostałe przesłanki wygaśnięcia konieczności kontynuowania umowy ubezpieczenia, mimo powołania się na nie w treści kwestionowanej klauzuli. Trzecią spośród wskazanych przesłanek jest nieprzekazanie konsumentowi podstawowych informacji o znaczeniu pojęć użytych w kwestionowanej klauzuli oraz mechanice jej działania, co odbiera konsumentowi możliwość kontroli poczyną powanej oraz ubezpieczyciela w zakresie przedmiotowego ubezpieczenia oraz jego kontynuacji.

W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie nie zachodziły przesłanki negatywne wyłączające możliwość poddania postanowień wzorca kontroli, zaistniały wszystkie przesłanki uznane za świadczące o ich obiektywnej

abuzywności w drodze kontroli abstrakcyjnej, kwestionowane postanowienia musiały zostać uznanymi za abuzywne również w drodze kontroli indywidualnej dokonanej przez Sąd Rejonowy.

Niezasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ("Dyrektywa 93/13"). Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy dokonał oceny postanowień spornej umowy przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd I instancji dokonał analizy wyodrębnionej w umowie kredytowej stron klauzuli ryzyka walutowego, dotyczącej zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej, klauzuli spreadowej dotyczącej wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych, klauzuli zmiennego oprocentowania, dotyczącej oprocentowania kredytu w sposób zmienny, oraz klauzuli warunków zmiany oprocentowania, dotyczącej wyłącznie warunków oraz przesłanek dokonywania zmiany oprocentowania zastrzeżonego w Umowie kredytowej w trakcie jej trwania. Należy zgodzić się z Sądem I instancji, że powyższe klauzule indeksacji kredytu kursem waluty obcej nie określają głównych świadczeń stron w ramach łączącej strony umowy o kredyt hipoteczny.

Podkreślić należy, że unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy. Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia, był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy.

Mając na uwadze, iż Sąd Rejonowy dokonał badania postanowień umowy przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., stwierdzić należy, że wobec wyżej wskazanego poglądu, Sąd Rejonowy zastosował się jednocześnie do obowiązków nałożonych na gruncie prawa europejskiego.

Dostrzegając aktualne na dzień orzekania orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym klauzule ryzyka walutowego, uwzględniając wyżej wspomniane ich wyodrębnienie są postanowieniami określającym główne świadczenia stron, należało dokonać oceny uczciwości stosownie do kryteriów wymienionych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (stanowiącym rezultat transpozycji art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG do polskiego porządku prawnego), ale również zgodnie z regułami przewidzianymi w art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG. Przepis ten stanowi bowiem, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Dostrzec zatem należy, że dokonujący transpozycji tego przepisu dyrektywy do polskiego porządku prawnego art. 385<sup>2</sup> k.c., nie oddaje w pełni jego treści.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, że przedmiotowe klauzule wraz z klauzulą zawartą w § 7 ust. 1 umowy kredytowej noszą cechy klauzul niedozwolonych również na gruncie przeprowadzonej kontroli indywidualnej, przy ewentualnym przyjęciu, że wpis do rejestru klauzul nie ma charakteru wiążącego dla Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę, bowiem, jak prawidłowo ustalił Sąd Rejonowy postanowienia te nie były z powódką jako konsumentem indywidualnie uzgadniane, kształtują ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, oraz nie dotyczą świadczenia głównego, z tym zastrzeżeniem, że ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4), zaś 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 (§ 3). Powódka w relacji z pozwanym Bankiem jest konsumentką czym wypełnia pierwszą z ww. przesłanek.



Nie powielając całej argumentacji Sądu I instancji, którą Sąd Okręgowy uznaje za trafną, wskazać jedynie należy, że klauzule indeksacyjne, nie dotyczą głównego świadczenia umowy kredytowej. Jak wprost wynika z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie, kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastosowanie waloryzacji świadczenia do waluty obcej stanowi modyfikację świadczenia wynikającego z ww. przepisu, która wynika z zastosowania do umowy kredytowej art. 353<sup>1</sup> k.c. Na tym tle powołane klauzule regulujące w istocie uprawnienie banku do tzw. spreadu walutowego, nie określają głównego świadczenia stron (obowiązku wydania środków pieniężnych i następnie ich zwrotu) a jedynie dają bankowi podstawę do ustalania kursów (...) po jakich kredytobiorcy powinni spłacać poszczególne raty kredytu.

Mając na uwadze powyższe, oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego, należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. (tak m.in. SN w wyr. z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134; wyr.SN z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330, wyr. SN z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, LEX nr 2308321).

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, iż Sąd Rejonowy dopuścił się naruszenia art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, art. 65 k.c. i art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 "Dyrektywy 93/13". Argumentacja pozwanego jest sprzeczna z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który wyłączył możliwość uzupełniania umowy przez Sąd na podstawie art 65 k.c. Sąd Najwyższy stwierdził, że nie można nawiązywać do zgodnego zamiaru stron w odniesieniu do postanowienia jednostronnie narzuconego konsumentowi (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20.06.2018 r., sygn. akt III CZP 29/17). Wskazać również należy na wyłączenie przez Trybunał Sprawiedliwości UE możliwości uzupełnienia luki w umowie innym mechanizmem, ustalonym na podstawie przepisów innych niż przepisy dyspozytywne wprowadzone w celu przywrócenia równowagi stron umowy. Ponadto przywołany przez pozwanego przepis prawa bankowego w obecnym brzmieniu nie przewiduje możliwości uzupełniania umowy kredytu w jakikolwiek sposób, a jedynie wskazuje warunki jakie umowa kredytu musi spełnić dla swej ważności. Stwierdzenie naruszenia przez umowę kredytową treści powyższego przepisu nie skutkuje zatem jej automatycznym czy też fakultatywnym uzupełnieniem, lecz wymaga uznania jej za niezgodną z treścią obowiązującego art. 69 ust 3 ustawy prawo bankowe. W ocenie Sądu Okręgowego, sąd może orzec jedynie, że dane postanowienie nie jest wiążące dla konsumenta, nie jest jednak uprawniony do podejmowania jakichkolwiek działań mających na celu wyeliminowanie abuzywności, tak aby utrzymać postanowienie w mocy – tzw. zakaz redukcji utrzymującej skuteczność. Mając na uwadze powyższe zarzut naruszenia art. 69 ust. 3 prawa bankowego jest całkowicie bezzasadny.

Bezzasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 409 k.c. Przepis ten nie miał zastosowania w niniejszej sprawie. Wskazać należy, że zużycie przez skarżącego aktywów uzyskanych od powódki na użytek zmniejszenia pasywów obciążających skarżącą nie zmienia faktu, że pozostaje ona w dalszym ciągu bezpodstawnie wzbogaconą względem powódki. A. G. nie odpowiada za zaciągnięcie przez apelujący Bank zobowiązań względem zakładu ubezpieczeń. Podnieść należy, że skarżący miał pełną dowolność wyboru zarówno zakresu narzuconych powódce zabezpieczeń, jak również wyboru warunków w ramach konkretnej wybranej formy zabezpieczenia. Skarżący powinien brać zatem pod uwagę brak zasadności przerzucania na powódkę jako kredytobiorcę i konsumenta kosztów swojej działalności gospodarczej i powinien był liczyć się z konsekwencjami zdecydowania się na zastosowanie w umowie mechanizmów naruszających obowiązujące przepisy prawa. Podnieść należy, że skarżący Bank na tę formę zabezpieczenia swojego interesu zmuszony byłby pokryć swoje zobowiązania nawet w przypadku nieuzyskania niezbędnych środków od powódki, jedyną różnicą pozostawałby zaś wyłącznie fakt, że bez środków uzyskanych od A. G. musiałaby skorzystać z innych składników swojego majątku celem ich pokrycia. Zatem, nawet gdyby zgodzić się z twierdzeniami

skarżącego pozostawałby on bezpodstawnie wzbogacony, gdyż w sposób nieuprawniony zmniejszyłby on obciążające go zobowiązania.

Chybiony okazał się również zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c. i art. 411 pkt 1 k.c. przez błędne zastosowanie art. 410 § 2 k.c. do oceny roszczenia strony powodowej i uznanie świadczenia powódki za świadczenie nienależne. Wyżej wskazane regulacje dotyczą bezpodstawnego wzbogacenia oraz nienależnego świadczenia i obowiązku jego zwrotu. Wbrew przekonaniu apelującego Banku, w przedmiotowej sprawie roszczenie to nie było związanym z wykonywaniem umowy. Zgodnie z art. 410 § 2 k.c. 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. Powyższe przesłanki zostały spełnione w niniejszej sprawie. Należy przypomnieć, iż powódka wykazała, że strony zawarły umowę kredytu, a część jej postanowień miała charakter abuzywny. W tych okolicznościach Sąd Rejonowy słusznie doszedł do przekonania, iż zasadnym było zastosowanie regulacji dotyczących nienależnego świadczenia i bezpodstawnego wzbogacenia.

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 385 k.p.c., apelacja pozwanego podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł w punkcie 2. wyroku w oparciu o art. 98 k.p.c., gdyż powódka wygrała sprawę w całości. Na koszty podlegające zwrotowi przez pozwanego składają się koszty zastępstwa procesowego powódki w kwocie 2 700 zł, obliczone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt. 1 w związku z § 2 pkt. 6) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).