

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 9 czerwca 2021 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygn. akt XVIII C 99/20 z powództwa K. B. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., o zapłatę:

1. zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej na rzecz powoda K. B. 60.130,22 zł, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty oraz 7.417 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu,
2. nakazał pobrać od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi 1.428,50 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

Powód K. B. w dniu 3 października 2006 r. złożył u pozwanego wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego z przeznaczeniem na zakup spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym, jako walutę kredytu zaznaczono rubrykę (...), wnioskowany okres miał wynosić 30 lat, a kwota kredytu – 230.000 zł. We wniosku jako zabezpieczenie kredytu obok hipoteki, cesji praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości, które miały być zabezpieczeniem docelowym, wskazano ubezpieczenie kredytu jako zabezpieczenie przejściowe.

Pozwany bank na skutek ww. wniosku wydawał pozytywną decyzję kredytową w dniu 7 października 2006 r. Kwota kredytu została ustalona w wysokości 230.000 zł na zakup lokalu mieszkalnego i finansowanie opłat około kredytowych. Jako walutę waloryzacji wskazano (...). Nadto w decyzji ustalono zabezpieczenie w postaci klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego o treści (§ 3 ust. 3): „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) SA i tym samym opłacanie składki ubezpieczeniowej za 36 miesięczny okres w okresie w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę, tj. 1.610,00 zł. Jeżeli 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 i tym samym opłacania składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50% od kwoty 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”.

Powód w dniu 19 października 2006 r. zawarł z pozwanym bankiem umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MultiPlan” waloryzowany kursem (...). Na mocy umowy pozwany udzielił powodowi kredytu w kwocie 230.000 zł, na okres 360 miesięcy, na zakup własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego i finansowanie opłat około kredytowych. W umowie wskazano (...) jako walutę waloryzacji kredytu. 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 „mBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota Kredytu wyrażona w walucie (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu”.

Powołana wyżej klauzula indeksacyjna co do sposobu spłaty kredytu miała swoją podstawę również w § 24 stosowanego przez pozwanego regulaminu kredytów i pożyczek hipotecznych w ramach MultiPlanów.

Oprócz hipoteki obciążającej nabywane prawo do lokalu, zabezpieczeniem było też m.in. wskazane w § 3 ust. 3 umowy kredytowej ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) SA. Klauzula umowna dotycząca ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawarta w § 3 ust. 3 umowy kredytowej miała taką samą treść jak w wymienionej

powyżej decyzji kredytowej pozwanego tj. „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) SA i tym samym opłacanie składki ubezpieczeniowej za 36 miesięczny okres w okresie w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę, tj. 1.610,00 zł. Jeżeli 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 i tym samym opłacania składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50% od kwoty 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”.

Stronami umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego był pozwany bank i ubezpieczyciel.

Pozwany bank pobrał na poczet składek ubezpieczeniowych następujące kwoty: 1.610 zł w dniu 27 października 2006 r., 1.434,04 zł w dniu 30 października 2009 r., 988,20 zł w dniu 31 października 2012 r., wszystkie na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

Na dzień uruchomienia kredytu kwota wypłacona przez bank wynosiła 230,000,00 zł, a wyrażona we franku szwajcarskim- 96.728,07 CHF. Oprocentowanie kredytu ulegało wahaniom, początkowo wynosząc 4,70%, od 27 października 2006 r.- 3,20%, od 6 stycznia 2007 r.- 3,50%, od 6 lutego 2007 r. – 3,75%, od 6 czerwca 2007 r.- 4,00%, od 6 listopada 2007 r.- 4,35%, od 6 listopada 2008 r.- 4,10%, od 6 kwietnia 2009 r.- 3,95%, od 6 lutego 2010 r.- 3,65%, od 6 sierpnia 2010 r.- 2,75%, od 6 marca 2015 r.- 1,11%, Różnica pomiędzy wysokością wpłat dokonanych na poczet przedmiotowej umowy kredytu a ich wysokością przy założeniu, że kredyt nie uległ indeksacji do waluty (...) za okres od 5 listopada 2008 r. do 5 czerwca 2018 r. wynosi 60.656,60 zł.

Powód zaciągnął kredyt w pozwanym banku w celach mieszkaniowych. Było to jego pierwsze zobowiązanie kredytowe. Powód przed zawarciem umowy posiadał rachunek bankowy w pozwanym banku i w związku z tym o zawarcie umowy kredytu zwrócił się do pozwanego banku. Powodowi przedstawiono ofertę kredytu waloryzowanego do waluty (...). Przed podpisaniem umowy nie udostępniono powodowi jej projektu, powód nie czytał umowy przed podpisaniem. Zdecydował się na kredyt waloryzowany do (...) z uwagi na niższą ratę. Pracownik banku informował powoda o tym, że frank szwajcarski jest walutą, w której łatwiej spłacać zobowiązanie kredytowe. Powodowi nie tłumaczono na czym polega mechanizm waloryzacji oraz spreadu. Nie poinformowano powoda, że bank stosuje odmienne kursy do spłaty i wypłaty kredytu. Powodowi przedstawiono symulację rat malejących i równych do wyboru. Nie przedstawiono natomiast symulacji rat lub salda kredytu z uwzględnieniem wznosu kursu (...) względem PLN. Umowa nie była negocjowana z powodem. Pieniądze na spłatę zadłużenia są ściągane automatycznie z rachunku prowadzonego dla powoda w tym celu przez pozwany bank.

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. Od tego roku pozwany bank umożliwia również przewalutowanie kredytu.

Pismem datowanym na dzień 26 października 2018r.. powód zażądał zwrotu nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych w kwocie 57.731,77 zł (za okres od 5 listopada 2008 r.) i składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w kwocie 2.422,24 zł, żądając zaspokojenia roszczenia niezwłocznie. Pismem datowanym na 6 listopada 2018 r. pozwanemu odmówił zaspokojenia roszczenia powoda.

Wnioskiem z dnia 2 listopada 2018 r. powód zawiadomił pozwanego do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie, co do nadpłaconych rat w kwocie 57.731,77 zł oraz zwrotu składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w kwocie 2.422, 24 zł. Posiedzenie odbyło się w dniu 10 stycznia 2019 r., na posiedzeniu stawiał się pełnomocnik powoda a w imieniu pozwanego nikt się nie stawiał. Pozwany złożył odpowiedź na wniosek, w której wykluczył zawarcie ugody, tym samym usprawiedliwiając niestawiennictwo na terminie rozprawy.

Dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd I instancji wskazał że pominął złożone przez powoda oraz pozwanego dokumenty i materiały, które nie zostały wskazane wyraźnie w podstawie ustalenia stanu faktycznego. Sąd Rejonowy pominął w szczególności dokumenty i materiały w postaci: wydruków zmian kursów walut stosowanych przez pozwanego, pism (...) do prezesów banków, notatki ze spotkania zespołu roboczego, pisma (...) Banków (...) do członków, pisma (...) Bank SA do prezesa (...) Banków (...), wydruku wyjaśnień NBP, stanowiska Prezesa UOKiK, decyzji Prezesa UOKiK, wydruku notowań LIBOR, tabeli kursowych pozwanego, kursów wymiany walut, pisma okólnego z 20 kwietnia 2009 r., pisma okólnego z 30 czerwca 2009 r., druków aneksu, pisma okólnego z 25 sierpnia 2011 r., pisma okólnego z 31 grudnia 2009 r., wydruków ze stron internetowych, opracowania (...) pt. Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w (...) na (...) według kursu z dnia udzielenia kredytu, informacji (...) w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki, pisma wiceprezesa zarządu pozwanego ds. zarządzania ryzykiem i wiceprezesa zarządu pozwanego ds. bankowości detalicznej do UOKiK, raportu UOKiK dotyczącego spreadów, pisma pt. Tabela kursowa mBanku-metodyka oraz analiza porównawcza z czerwca 2016 r., analizy Biura (...), informacji prasowej Biura (...), białej księgi kredytów frankowych w Polsce, komunikatu KP (...) z 1 lipca 2006 r., uwag Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu/pożyczki, pisma (...) Banków (...) do rzecznika finansowego, kopi artykułów prasowych, prawnej i ekonomicznej analizy klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny, korelacji na płycie CD.

Sąd I instancji uznał, że powołane materiały, po części nie dawały możliwości ustalenia istotnych okoliczności faktycznych dla sprawy, albowiem nie odnosiły się konkretnie do zawartej umowy oraz dotyczyły zdarzeń, które miały miejsce po jej zawarciu, a zatem pozostawały bez znaczenia dla badania abuzywności kwestionowanych klauzul, skoro to odnosi się do stanu na moment zawarcia umowy, tym samym wykraczały poza ramy przepisu 227 k.p.c. i podlegały pominięciu stosownie do art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. Co więcej złożone materiały w znacznej mierze nie mają w ogóle charakteru dowodowego (ekspertyzy prawne i ekonomiczne, stanowiska organów etc.), a jedynie mogą stanowić wzmocnienie stanowiska strony procesowej i jako takie nie powinny stanowić podstawy dowodowej ustalanych faktów. Po części powołane dokumenty jak również korelacja kursów z pliku „Korelacje – tabela (...) nie dotyczyły okoliczności mogących mieć jakiegokolwiek znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Odnosiły się do sposobów ustalania kursów przez bank i działań wewnętrznych banku, które nie zostały w żaden sposób określone w umowie, a jako takie dotyczą w istocie sposobu wykonywania umowy, to jest korzystania z klauzul kwestionowanych przez stronę powodową. Ponieważ istotą badania abuzywności danego postanowienia umownego jest określenie sposobu w jaki ukształtowano stosunek między przedsiębiorcą a konsumentem, a nie to w jaki sposób z tego ukształtowania przedsiębiorca korzystał, to stwierdzić wypada, że powołane dowody nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd I instancji wskazał, że stosując art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. pominął wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z dokumentu-protokołu zawierającego zeznania świadka M. D. (1) w innej sprawie cywilnej. W ocenie Sądu zeznania świadka nie mogły wnieść 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 wymieniony świadek nie uczestniczył bezpośrednio w żadnej czynności związanej z zawieraniem umowy co do której powód zgłosił roszczenie w niniejszej sprawie. Świadek z powodem nie prowadził rozmów, nie przedstawiał mu umowy, nie miał z nim żadnego kontaktu. Poza istotą sprawy jest również teza dowodowa proponowana dla dowodu z zeznań wymienionego świadka, która odnosi się do zdarzeń związanych z abstrakcyjnymi procedurami banku i jego ofertą, oraz wykonywaniem umów kredytowych, bez odniesienia się do konkretnej umowy kredytu, co do której powód zgłosił roszczenie, a tylko badanie na gruncie tej konkretnej umowy, mogłoby mieć ewentualne znaczenie dla sprawy. Bez znaczenia też jest to jak bank ustalał kursy walut, a jedynie fakt jak mógł je ustalać zgodnie z treścią umowy, tę zaś można i należy ocenić bez udziału świadka, który nie uczestniczył w jej zawieraniu, a mając na względzie jej treść. W efekcie okoliczności na które miałby zostać przeprowadzony ten dowód są zupełnie nieistotne na gruncie podstawy prawnej roszczenia wywiedzionego przez powoda, albowiem istotą

sporu było ustalenie faktów odnoszących się do samego zawarcia umowy, nie zaś do tego jak strony ją realizowały, tj. w ocenie Sądu 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 (o czym szerzej w części prawnej uzasadnienia). Tym samym Sąd nie musiał (a wręcz nie powinien) ustalać np. tego jak: tworzona była oferta kredytów hipotecznych przez bank, jakie procedury w banku obowiązywały, jak bank ustalał wysokość kursów itd. Należy także podnieść, że możliwość wykorzystania zeznań świadka M. D. (2) złożonych w innej sprawie cywilnej (dotyczącej innej umowy kredytowej), na którą powołuje się strona pozwana, per se świadczy o ogólnej wiedzy świadka, nie związanej z żadną konkretną umową kredytową, a jedynie stosowanymi procedurami banku.

W oparciu o art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. Sąd Rejonowy podał, że pominął wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na okoliczności sposobu finansowania przez banki kredytów waloryzowanych, metod ich ewidencjonowania w księgach i sprawozdaniach, nieosiągania przez bank korzyści w związku ze wzrostem kursu PLN/ (...), wysokości stóp referencyjnych, sposobu obliczania kursu (...) w stosunku do PLN przez NBP, ustalenia rynkowego kursu na dzień zawarcia umowy, nieprawidłowości metodologicznej konstrukcji kredytu złotowego ale oprocentowanego w oparciu o stawkę LIBOR 3M dla (...), relacji kursu średniego NBP do kursu rynkowego. Zakreślona teza dowodowa nie miała żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Raz jeszcze Sąd wskazuje, że z punktu widzenia prawnej podstawy zakreślonego roszczenia, to jest stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej stosowanej przez pozwanego bank, bez żadnego znaczenia jest ogólna teza dowodowa, odnosząca się do tego jak banki powinny finansować tego typu kredyty lub metod ich ewidencjonowania. Podobnie jak żadnego znaczenia nie ma ustalanie stóp referencyjnych LIBOR lub WIBOR dla przyjęcia czy wykreowany przez przedsiębiorcę mechanizm indeksacji stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Dla badania przesłanek abuzywności kwestionowanych klauzul bez znaczenia jest też to czy kursy stosowane przez bank odpowiadały kursom rynkowym jak też to jaka jest relacja średnich kursów NBP do kursów rynkowych. Wszystko to odnosi się bowiem do sposobu wykonywania umowy a nie samej konstrukcji kwestionowanej klauzuli, a to konstrukcja ta powinna podlegać ocenie. Podobnie jak bez znaczenia jest to czy konstrukcja kredytu złotowego oprocentowanego w oparciu o stawkę LIBOR 3M jest poprawna metodologicznie. Istotne jest bowiem jedynie to czy na gruncie prawnym możliwe jest zastosowanie takiej konstrukcji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, nie zaś to czy taka umowa od strony ekonomicznej byłaby dla banku opłacalna. Natomiast taka ocena również jest oceną prawną i należy do Sądu a nie do biegłego.

W oparciu o art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. Sąd I instancji pominął również wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na okoliczności takie jak wyżej, a także celem wyliczenia hipotetycznej wysokości sumy spłat kredytu przy założeniu, że wysokość rat wyliczona jest w oparciu o kurs średni (...)/PLN NBP w celu ustalenia istnienia korelacji pomiędzy kursami publikowanymi przez pozwanego bank a kursami NBP, rynkowego charakteru kursów i braku naruszenia interesów konsumenta. Zakreślona teza dowodowa po części nie miała żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a po części dowód nie nadawał się do jej wykazania. Po raz kolejny należy powtórzyć, że dla stwierdzenia, że dane postanowienie umowne jest niedozwolone na gruncie art. 385¹ k.c. istotnym jest to jak potencjalnie kształtowało wzajemne pozycje stron zobowiązania pomiędzy konsumentem i przedsiębiorcą, a nie to jak przedsiębiorca z wykreowanego mechanizmu korzystał. Tym samym, w świetle roszczenia zakreślonego w pozwie, nie ma żadnych podstaw aby ustalać czy kursy stosowane przez pozwanego miały charakter rynkowy lub w jaki sposób pozwanego je ustalał. Również to jak ustalano kursy nie podlega przełożeniu na możliwość stwierdzenia naruszenia interesów konsumenta, gdyż ten naruszany mógł być samą konstrukcją umowną a nie sposobem wykonywania umowy. Tym samym Sąd winien zbadać konkretne klauzule z konkretnej umowy i ocenić je na gruncie prawnym a nie ekonomicznym.

W efekcie, skoro punkty proponowanej przez pozwanego tezy dla biegłego w żadnym zakresie nie odnosiły się do kształtu, skutków oraz charakteru kwestionowanych klauzul na tle regulacji kodeksowej co do klauzul abuzywnych, a zmierzały jedynie do wykazania sposobu w jaki bank ustalał kursy, na jakich zasadach funkcjonują kredyty waloryzowane czy w jaki sposób są one ewidencjonowane, to wskazać należy, że nie wnoszą nic do sprawy, a

dopuszczenie wnioskowanych dowodów prowadziłyby do bezzasadnego przewlekania postępowania, czemu Sąd Rejonowy, jak podkreślił, miał obowiązek zapobiegać (art. 6 k.p.c.).

Sąd Rejonowy pominął także zarzuty pozwanego odnośnie co do wydanej opinii biegłego. Zarzuty te zostały złożone po wyznaczonym terminie. Termin do złożenia zastrzeżeń do opinii wynosił 14 dni, licząc od 21 kwietnia 2021 r. Termin upłynął zatem 5 maja 2021 r. Pozwany zarzuty do opinii złożył dopiero w piśmie z dnia 21 maja 2021 r., a zatem po upływie terminu. Ponadto, pozwany w piśmie przygotowawczym z dnia 21 maja 2021 r. wskazał jedynie przykładowo popełnione przez biegłego błędy, nie wnosząc o przeprowadzenie opinii uzupełniającej. W ocenie Sądu podniesione zarzuty uznać zatem należy za gołosłowne. Znamienne także, że pozwany wskazał błędy jedynie przykładowo, nie załączając żadnych własnych wyliczeń, co ma podważać walor wiarygodności biegłego. Taki sposób prowadzenia postępowania w ocenie Sądu zasługuje na ocenę sprzeczną z wymogami art. 3 k.p.c., tj. dokonywania czynności zgodnie z dobrymi obyczajami, bez zatajania czegokolwiek. Skoro pozwany wylicza błędy przykładowo, uznać należy, że znane są pozwanemu inne mankamenty opinii. W tej sytuacji powoływanie się na błędy przykładowe, bez załączenia wyliczeń ma li tylko na celu przedłużenie postępowania poprzez wywołanie wątpliwości co do prawidłowości i rzetelności opinii.

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

Na wstępie Sąd I instancji zauważył, że 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 10 marca 2009 r., w efekcie wniesienie pozwu z dniem 25 lutego 2019 r. przerwało bieg przedawnienia (art. 123 § 1 ust. 1 k.c.). Również żądanie zwrotu kwot z tytułu pobranych składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, dotyczy składek pobranych przed upływem przedawnienia albowiem jego bieg został przerwany w wyniku zawezwania pozwanego do próby ugodowej i następnie pozwem w niniejszej sprawie.

Przechodząc do kwestii merytorycznych Sąd I instancji wskazał, że wywiedzione przez stronę powodową roszczenie miało podstawę w art. 410 § 2 k.c., będącym podstawą do dochodzenia zwrotu nienależnego świadczenia. Powód powoływał się również na art. 385¹ § 1 k.c., dotyczący przesłanek stwierdzenia, że dane postanowienie umowne stanowi klauzulę abuzywną i nie wiąże konsumenta. W sprawie zastosowanie miał również art. 385² k.c. który stanowi, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Sąd Rejonowy wskazał, 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.

Sąd Rejonowy podkreślił, że skutki rozszerzone prawomocnych wyroków (...) na gruncie niniejszej sprawy, wynikają z uchylonego art. 479⁴³ k.p.c., który ma jednak nadal zastosowanie w oparciu o przepis intertemporalny tj. art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634). 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. 3851 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. Sąd Rejonowy podkreślił, że 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, wskazać należy, 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 tożsamyh normatywnie (a w przypadku niniejszej sprawy również tożsamyh 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. 3 (klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego) stosownie do art. 3851 § 1 k.c. nie wiąże 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 (...), gdzie Trybunał wiążąco potwierdził konieczność realizacji na gruncie przepisów implementujących dyrektywę konsumencką efektu odstraszącego 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 odstraszącego (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 pronijną przepisów dotyczących klauzul abuzywnych, polegającą na konieczności osiągnięcia wskazanego efektu odstraszącego 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. 3851-2 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 Rejonowego, przedmiotowe klauzule 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.

Uznanie przedmiotowych klauzul za niedozwolone postanowienia umowne na gruncie art. 385¹ k.p.c. wymagało ustalenia, że postanowienia te nie były z powodem jako konsumentem indywidualnie uzgadniane, kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego 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).

Powód w relacji z pozwanym bankiem jest konsumentem czym wypełnia pierwszą z ww. przesłanek.

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 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. 3531 k.c. 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. 3851 § 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).

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. 3851 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. 3851 § 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).

Sąd Rejonowy podkreślił, że 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. We wniosku o udzielenie kredytu znajdowała się jedynie rubryka do zakreślenia ze wskazaniem, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest zabezpieczeniem przejściowym. Nie oznacza to jednak, że możliwym było negocjowanie powyższego zapisu umownego, a zwłaszcza, że zapis ten negocjacjaom podlegał. Tym bardziej nie sposób uznać by negocjowana była ewentualna wysokość składek jakie pobierał od powoda pozwany bank. W dokumentacji kredytowej złożonej przez pozwanego brak jakichkolwiek materiałów pozwalających przyjąć, że powód mógł mieć jakikolwiek (a nie tylko realny) wpływ na treść przedmiotowych klauzul. 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 powodem. Ostatecznie brak indywidualnych uzgodnień wprost wynika z wiarygodnych zeznań powoda.

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 powoda jako konsumenta i w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami kształtuje jego obowiązki.

Omawiana kwestia jest częścią szerszej problematyki ubezpieczeń wykorzystywanych w działalności bankowej (bancassurance), których odmianą są ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. W tym zakresie najwięcej 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 wiarygodności 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. 3 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. Z oczywistych względów przedmiotem uzgodnień były przede wszystkim kwota kredytu i jego oprocentowanie, natomiast ubezpieczenie niskiego wkładu było opisane jako konieczna, a jednocześnie przejściowa forma dodatkowego zabezpieczenia.

Podobnie klauzula umowna z § 11 ust. 4 umowy kredytu kształtuje prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego 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 powoda oraz kształtujące jego 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, wpływające 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 powoda podpisany. Po drugie samo wprowadzenie takiej możliwości pozostaje bez wpływu na ocenę treści kwestionowanej klauzuli. Sąd w całości podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 9 maja 2019 r., wydanym w sprawie o sygn. akt I CSK 242/18 (LEX nr 2690299) 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 powoda 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, Sąd Rejonowy podzielił 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 (art. 3851 § 1 k.c.). (tak wyr. SA w Warszawie z dnia 13 marca 2019, I ACa 681/18, LEX nr 2668916).

Dobre obyczaje to nic innego, jak 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, powód jako konsument zgodziłby się na niczym nieuzasadnioną możliwość dowolnego ustalania kursu (...), decydującego o rzeczywistej wysokości jego zobowiązania, jednostronnie przez bank lub do tego aby w całości na niego przerzucić ciężar pełnego zabezpieczenia banku z uwagi na ryzyko związane z niskim wkładem własnym, a to przy uprawnieniu ubezpieczyciela do wystąpienia z roszczeniem regresowym wobec powoda.

W ocenie Sądu Rejonowego bez żadnego znaczenia dla powyższej oceny przedmiotowych klauzul jest fakt podpisania oświadczeń przez powoda przedłożonych mu przez pozwanego a dotyczących świadomości co do ryzyka kursowego. Jest tak ponieważ niedopuszczalność 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 podpisania takich oświadczeń w żaden sposób nie przesądza o braku abuzywności kwestionowanej klauzuli, a jedynie o tym, że jego podpisanie było wymagane przez bank celem zawarcia umowy. Nawet gdyby przyjąć, że powód miał realną możliwość zapoznać się z ryzykiem kursowym, a wymagany przez bank podpis pod sporządzonym oświadczeniem odzwierciedlał jego 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 powoda jako konsumenta dodatkowego źródła dochodu poprzez wprowadzenie możliwości kreowania wysokości ustalanych kursów (...) do PLN bez możliwości jakiegokolwiek kontroli ze strony kredytobiorcy, nie wyjaśniając w żaden sposób co będzie wpływać na tabelę kursową banku. 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 powoda jako konsumenta i są wobec niego 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. W świetle zasad wypracowanych przez (...), skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy, jest oczywista utrata jego mocy wiążącej wobec konsumenta- *ex tunc i ex lege*. Po wyeliminowaniu z treści umowy postanowienia abuzywnego 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).

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).

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 uiszczonego 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 koniecznym jest ustalenie kursu franka szwajcarskiego do jakiego waloryzowane powinny być poszczególne raty kredytu. W ocenie Sądu, biorąc pod uwagę konieczność prounijnej i prokonsumenckiej wykładni art. 3851 § 1 i 2 k.c., ustalając kurs odniesienia złotówkowej kwoty kredytu, nic nie stoi na przeszkodzie by podzielić zapatrywanie strony powodowej i przyjąć kurs ustalony przez pozwanego bank na chwilę uruchomienia kredytu i rozciągnąć go na cały okres trwania umowy. Eliminacja wskazanej klauzuli abuzywnej skutkuje koniecznością związania stron umową w pozostałym zakresie. Oznacza to, że kredyt został udzielony w złotych a jego waloryzacja, która miała polegać na przeliczaniu rat w PLN do (...) po kursach jednostronnie ustalanych przez bank nie doszła do skutku. Tym samym skuteczne jest jedynie przeliczenie kredytu do franka szwajcarskiego na dzień wydania dyspozycji uruchomienia 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 powoda poszczególne raty, w zakresie w jakim pobierał kwoty przekraczające wysokość rat ustalonych przy zastosowaniu pierwotnego kursu, uzyskał świadczenie nienależne, które powinien zwrócić.

Opierając się na powyższych założeniach oraz na opinii biegłego, która je uwzględnia, Sąd Rejonowy przyjął, że łączna wysokość nadpłaty kredytu za okres od 5 listopada 2008 r. do 5 czerwca 2018 r. wynosiła 60.656,60 zł, co wobec żądania kwoty 57.707,98 zł z tego tytułu, czyniło powództwo uzasadnionym.

Mając na uwadze abuzywność klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, eliminacja tego postanowienia umownego, prowadzi do wniosku, że bank powinien zwrócić świadczenia pobrane z tego tytułu, tj. łącznie kwotę 2.422,24 zł (druga i trzecia składka). Te bowiem były pobrane na podstawie niewiążącego zapisu umownego a żądanie ich zwrotu nie uległo przedawnieniu.

W kontekście powyższych rozważań szczegółowe odnośnienie się do ewentualnej abuzywności pozostałych zakwestionowanych w pozwie klauzul nie jest konieczne. 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 w pierw wypadka zważyć, że również w tym przypadku nie można uznać by doszło do uzgodnień indywidualnych z powodem, powód 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 mBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota Kredytu wyrażona w

walucie (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

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. 3852 k.c. powoduje, że doszło do ukształtowania sytuacji prawnej powoda- konsumenta tj. jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszając jego 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 powodem a pozwanym rzeczywistej (a nie jedynie formalnej) równości stron, powód w ramach uczciwych i prawdziwych negocjacji, będąc w pełni świadomy zakresu jednostronnych uprawnień jakie zastrzegł sobie bank, zgodziłby 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 po kursie z dnia uruchamiania kredytu- ten kurs odpowiada bowiem faktycznej ilości kapitału oddanego do korzystania powódce, co również czyni powództwo uzasadnionym.

Sąd I instancji podkreślił, że w żadnej mierze nie podziela argumentacji pozwanego, że w sprawie powinien mieć zastosowanie art. 409 k.c. zwalniający go z obowiązku zwrotu świadczenia. Po pierwsze, całkowicie gołosłowne jest twierdzenie, że kwoty nienależnie pobrane przez pozwanego bank zostały przez niego zużyte. Co więcej bank powinien wykazać, że kwoty te zostały zużyte w taki sposób, że przestał być wzbogacony- tylko tego rodzaju zużycie korzyści mogłoby powodować wygaśnięcie zobowiązania banku na gruncie powołanego przepisu. W tym przedmiocie nie było żadnej inicjatywy dowodowej pozwanego, żadna teza dowodowa nie dotyczy bowiem takiego lub jakiegokolwiek innego zużycia środków nienależnie pobranych od powodów. Tylko z tego powodu należałoby wskazać, że pozwany nie podolał ciężarowi dowodzenia stosownie do art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. i nie udowodnił by przestał być wzbogacony względem powódki.

Co równie istotne pozwanemu zdaje się umykać, że jest profesjonalistą na gruncie działalności finansowej polegającej m.in. na pożyczaniu kapitału i to profesjonalistą co do którego należy wymagać daleko więcej, niż w stosunku do przeciętnego przedsiębiorcy, co wynika z tego, iż jako bank czerpie korzyści z licznych przywilejów związanych

z monopolem na czynności bankowe. Na tym tle nie można zgodzić się z pozwanym, że nie powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu korzyści uzyskiwanych od powoda w związku ze stosowanymi klauzulami abuzywnymi. Pomijając, oczywistą w ocenie Sądu abuzywność kwestionowanych klauzul, wypada przypomnieć, że klauzule te zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych z dniem 24 sierpnia 2012 r. (ubezpieczenie niskiego wkładu własnego) oraz z dniem 27 grudnia 2010 r. (klauzula indeksacyjna), a pozwany brał udział w postępowaniach dotyczących kontroli abstrakcyjnej powołanych klauzul. Tym samym już od 2009 r. (wszczęćcie postępowania przed (...)) pozwany bank powinien mieć pełną świadomość co do tego, że istnieje prawdopodobieństwo stosowania przez niego klauzul niedozwolonych w umowach kredytowych, a zatem powinien się liczyć ze zwrotem świadczeń pobieranych od klientów na ich podstawie. Nadto charakter działalności pozwanego będącego bankiem czyli instytucją co do której powinno istnieć zaufanie ze strony konsumentów, wskazuje na to, że pozwany jako profesjonalista, korzystający z możliwie najlepszej obsługi prawnej, ekonomicznej oraz analitycznej powinien był od początku oferowania produktów w postaci kredytów indeksowanych, rozumieć z jak daleko idącym ryzykiem dla klientów się wiązać, a co za tym idzie, że jednostronne stosowanie klauzul takich jak w § 3 ust. 3 i § 11 ust. 4 przedmiotowej umowy kredytowej, będzie skutkowało uznaniem ich za niedozwolone postanowienia umowne, oraz brakiem związania nimi konsumentów wchodzących w relacje z pozwanym.

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

Jeśli chodzi o składki ubezpieczeniowe to należy wskazać, że spełnianie świadczenia odbywało się poprzez automatyczne ściąganie składek ze środków zgromadzonych na rachunku powoda przez pozwany bank, zatem nie sposób zarzucać powodowi, że świadomie spełniał świadczenie nienależne, skoro w istocie to świadczenie było pobierane bez jego udziału przez pozwanego. Nadto powód musiałaby założyć, że pozwany nie będzie dochodził roszczeń do których zastrzegł sobie w umowie uprawnienie (tj. co do wysokości rat przy zastosowanym przez bank przeliczeniu oraz co do pobierania składek na ubezpieczenie) na drodze sądowej lub wręcz na drodze obowiązującej wówczas i następnie uznanej za niekonstytucyjną instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Założenie takie niosło dla powoda daleko idące ryzyko i wiązało się z koniecznością ponoszenia kosztów. Zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę jednoznaczne stanowisko pozwanego, które musiałoby skutkować dochodzeniem należności w oparciu o przedmiotowe niedozwolone klauzule umowne (w tym również z pominięciem procesu poprzez wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego). O tym, że nie można uznać, iż w momencie pobierania składek od powoda oraz dokonywania przez niego płatności zawyżonych rat, powód miał świadomość ich nienależności, świadczy również niniejsza sprawa, która (zwłaszcza biorąc pod uwagę jednoznaczne stanowisko pozwanego) dowodzi spornego charakteru roszczenia i daje podstawy by uznać, że powód nie miał wiedzy o jego nienależności w chwili gdy raty były nadpłacane a składki pobierane.

W konsekwencji roszczenie było zasadne zarówno co do zwrotu nadpłaconych rat jak i pobranych składek ubezpieczeniowych.

O należnych odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Ustalając termin początkowy odsetek należało wziąć pod uwagę art. 455 k.c. stanowiący, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Ponieważ powód wezwał pozwanego do zwrotu nienależnego świadczenia w dniu 5 listopada 2018 r., to żądanie odsetek od 6 grudnia 2018 r. było uzasadnione (zwłaszcza wobec wskazania w piśmie, że pozwany wzywany jest do zaspokojenia roszczenia niezwłocznie, a zakwestionowany mechanizm wywołujący nienależność świadczenia został wyłożony w sposób jednoznaczny).

O obowiązku zwrotu kosztów procesu Sąd I instancji orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. wkładając te koszty w całości na pozwanego. Na zasądzone koszty złożyły się: 1.000 zł opłaty od pozwu, 5.400 zł wynagrodzenia pełnomocnika stosownie do § 2 pkt 6 rozporządzenia MS z dnia 22

października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265), 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, 1.000 zł zaliczki na wynagrodzenie biegłego.

Ustalając wymienione koszty Sąd stanął na stanowisku, że zasądzeniu ulegają koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw, tym samym jeśli powód żąda w ramach kosztów również kwot opłat skarbowych uiszczonych za udzielone pełnomocnictwa substytucyjne to powinien wykazać ich niezbędność, czego jednak nie zrobił. Przepis art. 98 § 3 k.p.c. wskazuje wręcz, że do niezbędnych kosztów strony reprezentowanej przez adwokata należą wydatki jednego adwokata. Przywołana regulacja nie przewiduje dodatkowego wynagrodzenia dla pełnomocnika w razie ustanowienia przez niego w sprawie dalszego pełnomocnika. Relacja między pełnomocnikiem występującym w sprawie a ustanowionym przez niego substytutem nie ma żadnego znaczenia dla wysokości kosztów procesu z tytułu pomocy prawnej. Taki wydatek powinien podlegać rozliczeniu w ramach przyznanego stronie w granicach norm przepisanych wynagrodzenia za zastępstwo procesowe (tak np. SO w Białymstoku w wyr. z dnia 23 stycznia 2015, VII Ga 317/14, LEX nr 1828722).

Sąd I instancji podkreślił, że nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku pełnomocnika powoda o zasądzenie kosztów procesu w wysokości 2-krotności stawki. Podzielając stanowisko, że wkład pracy pełnomocnika strony powodowej był znaczny co wiązało się m.in. z przygotowaniem wyliczenia należnej kwoty, które co do zasady odpowiadało wysokości wskazanej przez biegłego, z pola widzenia nie może umykać to, że niniejsza sprawa ma charakter masowy, co oznacza, że jest sprawą typową, nie wymaga odmiennej argumentacji od szeregu podobnych spraw prowadzonych w tzw. sporach frankowych, a zarówno przygotowanie się do niej jak i zapoznanie się ze stanowiskiem pozwanego (choć obszerne to w gruncie rzeczy tożsame jak w szeregu innych spraw) nie wymagało w obecnej sytuacji nadzwyczajnych działań ze strony pełnomocnika strony powodowej, co oznacza, że podstawowa stawka wynagrodzenia powinna zostać uznana za wystarczającą również na gruncie § 15 ust. 3 ww. rozporządzenia.

Sąd Rejonowy wskazał, że nie dopatrył się przesłanki zaliczenia w poczet kosztów procesu, kosztów postępowania pojednawczego. Stosownie do treści art. 186 § 2 k.p.c. warunkiem włożenia na pozwanego kosztów zawezwania jest niestawiennictwo zawezwanego bez usprawiedliwienia. Zawezwany (pozwany w sprawie) nie stawił się wyjaśniając przed sądem w odpowiedzi na zawezwanie, że nie widzi możliwości zawarcia ugody. W ocenie sądu takie wyjaśnienie wyczerpuje usprawiedliwienie niestawiennictwa na posiedzeniu.

W oparciu o art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. Sąd pobrał od pozwanego część wynagrodzenia biegłego w zakresie w jakim zostało pokryte tymczasowo przez Skarb Państwa (postanowienie- k. 646).

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

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił naruszenie:

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

a. naruszenie art. 235² § 2 k.p.c. w zw. z art. 240 § 1 k.p.c. w zw. z art. 235z§ 1 pkt 1-6 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 232 k.p.c., poprzez ich niezastosowanie i faktyczne pominięcie wniosku szeregu dowodów załączonych do odpowiedzi na pozew, stwierdzenie że „nie dawały możliwości ustalenia istotnych okoliczności faktycznych dla sprawy” oraz że „pozostały bez znaczenia dla badania abuzowności kwestionowanych klauzul” co w szczególności dotyczy Pism Okólnych zmieniających Regulamin i zawierających projekty Aneksów do Umowy, Białej księgi kredytów frankowych w Polsce”, Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego, Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza”, pliku (...) (dowody załączone do odpowiedzi na pozew w formie papierowej bądź zapisane na załączonej do odpowiedzi na pozew płyty CD), pomimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów

wynika. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

b. naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 26 czerwca 2020 r. wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, pomimo że uzupełnienie opinii biegłego o wyliczenia rat kredytu powoda w oparciu o kurs średni (...) / PLN Narodowego Banku Polskiego oraz o uwagi natury ogólnoeconomicznej pozwoliłyby bezsprzecznie wykazać brak dowolności Banku w ustalaniu kursów walut (a w konsekwencji brak ich abuzywności) oraz nieprawidłowość metodologiczną i niedopuszczalność konstrukcji kredytu postulowanej przez Powoda, przyjętej w opinii biegłego oraz ostatecznie przyjętej przez Sąd w wyroku (kredyt, który poprzez pozbawienie go ryzyka kursowego i ustalenie miernika wartości na stałym poziomie, jest faktycznie złotowy, ale oprocentowany w sposób właściwy dla kredytu waloryzowanego kursem (...)), a zatem miało wpływ na rozstrzygnięcie w postaci uwzględnienia roszczenia o zapłatę;

c. naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie w dniu 21 maja 2021 roku zarzutów pozwanego dotyczących wydanej opinii biegłego, podczas gdy opinia biegłego zawierała błędy natury merytorycznej i matematycznej, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie bowiem na podstawie opinii biegłego Sąd orzekł o żądaniu o zapłatę dochodzoną przez Powoda w niniejszym postępowaniu;

d. naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 232 k.p.c., poprzez pominięcie przez Sąd I instancji na rozprawie w dniu 26 czerwca 2020 roku wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu przedłożonego do akt sprawy przez pozwanego w postaci z protokołu z zeznań świadka M. D. (3) ds. polityki zarządzania kredytami hipotecznymi w walutach obcych w Pozwanym Banku, złożonych na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2019 r. w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, pod sygn. akt III C 1071/18 oraz przyjęcie przez Sąd I instancji, że dowód ten nie ma znaczenia w kwestii procedury zawierania Umowy, podczas gdy świadek M. D. (1) jest wieloletnim pracownikiem Pozwanego, który osobiście, wprost uczestniczył w procedurze negocjowania i zawierania umów kredytowych, w szczególności wydając decyzje kredytowe, a na rozprawie w sposób przekonujący opisał procedurę związaną z udzielaniem kredytobiorcom kredytów hipotecznych, tj. w szczególności przedstawił okoliczności dotyczące (1) każdorazowego oferowania klientom oferty złotowej, (2) sposobu badania zdolności kredytowej klientów w Banku, (3) obowiązków informacyjnych, sposobu prezentowania oferty, (4) możliwości negocjowania Umowy, (5) finansowania kredytu, (6) sposobu ustalania tabeli kursowej - co miało wpływ na rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy, ponieważ doprowadziło Sąd do błędnego przekonania o abuzywności spornych postanowień;

e. naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach strony powodowej (dalej także jako „Powód”) i świadka E. P. w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z treścią dokumentacji kredytowej i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, w tym do ustalenia że „Ostatecznie brak indywidualnych uzgodnień wprost wynika z wiarygodnych zeznań powoda”, co doprowadziło Sąd I instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień;

f. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., poprzez nieprawidłową ocenę dowodu w postaci opinii biegłego oraz oparciu ustaleń faktycznych na błędnej opinii biegłego, podczas gdy opinia biegłego wydana w niniejszej sprawie została sporządzona o bezpodstawne założenia, że saldo kredytu powoda nie uległo waloryzacji, naruszenie miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ w oparciu o błędną kalkulację przeprowadzoną przez biegłego, Sąd zasądził określoną kwotę pieniężną od pozwanego na rzecz powoda;

g. naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. i w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., poprzez niezasadne dopuszczenie, a następnie nieprawidłową ocenę dowodu w postaci opinii biegłego

na tezy wskazane przez stronę powodową oraz uznanie, że ma ona znaczenie dla rozpoznania sprawy i oparcie na niej rozstrzygnięcia w sprawie, podczas gdy opinia została sporządzona między innymi przy założeniu, że saldo kredytu nie uległo indeksacji, podczas gdy Sąd nie stwierdził abuzywności postanowień umowy dotyczących przeliczenia salda kredytu na (...), tj. § 7 ust. 1 umowy, a zatem przedmiotowa opinia, jako sporządzona dla innych założeń niż skutki rzekomej abuzywności wyłącznie postanowienia § 11 ust. 5 umowy, nie mogła stanowić podstawy wyrokowania w niniejszej sprawie z uwagi na jej nieprzydatność;

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

i. bezpodstawne przyjęcie, że bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych („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 miało skutkować kształtowaniem wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem (...) oraz że „powodowi nie tłumaczono na czym polega mechanizm waloryzacji oraz spreadu.”, podczas gdy zasady ustalania kursów w (...) były uzależnione od niezależnych od banku czynników makroekonomicznych i tym samym bank nie miał dowolności w ustalaniu kursów w (...), zaś sposób ustalania kursów, poprzez nałożenie spreadu na kurs średni, znajdował odzwierciedlenie w treści tabeli kursowej, która omawiana była z powodem i jego matką, uchybienie to miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ wpłynęło na ocenę Sądu w przedmiocie oceny przesłanki zgodności z dobrymi obyczajami oraz w szczególności przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta;

ii. bezpodstawne przyjęcie, że „Nie sposób także zasadnie twierdzić, że zakwestionowane postanowienia były uzgodnione indywidualnie ze stroną powodową.” oraz że „W dokumentacji kredytowej złożonej przez pozwanego brak jakichkolwiek materiałów pozwalających przyjąć, że powód mógł mieć jakikolwiek (a nie tylko realny) wpływ na treść przedmiotowych klauzul”, podczas gdy strony konkretnie umówiły się, co do warunków umowy oraz wynikających z niej świadczeń, co wprost wynika z treści umowy, zarówno w zakresie rodzajów kursów (kurs kupna i kurs sprzedaży), a także w zakresie zasad ustalania kursów (odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych, publikowanej przez bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym). Wpisanie spornych klauzul nastąpiło na jednoznaczny wniosek powoda, który wnioskował o kredyt w (...), ale o wypłatę środków w PLN,

(...). bezpodstawne przyjęcie, że bank nie dopełnił obowiązków informacyjnych wobec powoda, co miałyby potwierdzać abuzywność klauzul waloryzacyjnych, podczas gdy powodowi i jego matce przedstawiono wyczerpującą i szczegółową informację na temat ryzyk związanych z umową, co znajduje potwierdzenie w treści § 29 ust. 1 i 2 Umowy, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd do przekonania o abuzywności spornych postanowień;

iv. bezpodstawne przyjęcie, że na banku ciążył obowiązek spełnienia rygorystycznych obowiązków informacyjnych sformułowanych przez (...) na kilka lat po zawarciu umowy, podczas gdy bank był zobowiązany do spełnienia obowiązków informacyjnych znanych mu na datę zawarcia umowy, a więc w szczególności wynikających z Rekomendacji (...), które to obowiązki bank wykonał, informując powoda o konsekwencjach zawarcia umowy;

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

- we wniosku kredytowym powód wpisał kwotę kredytu w PLN, ale zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, że to z warunków zawnioskowanych przez powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do umowy;
- możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień, powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;

- strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń;

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

vi. niepełną ocenę z wniosku kredytowego, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku, że powód nieświadomie zdecydował się na zawarcie umowy, podczas gdy z zeznań powoda wynika, że powód w okresie negocjowania umowy i ubiegania się o kredyt przebywał za granicą i uzyskiwał dochody w walucie obcej, co wskazuje na to, że strona powodowa niewątpliwie posiadała ponadprzeciętne doświadczenie w zakresie stosowania kursów kupna i sprzedaży waluty, ponadprzeciętną świadomość ryzyka kursowego i zmienności kursów walut obcych, które mają wpływ na sytuację finansową powoda w tak długim okresie (umowa została zawarta na 30 lat), co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że powód nie został należycie poinformowany o ryzyku kursowym, a w konsekwencji do uznania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy, i to jeszcze w sposób rażący;

vii. bezpodstawne przyjęcie, że postanowienie § 3 ust. 3 umowy, dotyczące ponoszenia przez powoda kosztów składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (...) nie zostało z powodem indywidualnie uzgodnione, podczas gdy powód negocjował kwotę kredytu i formę zabezpieczenia brakującego wkładu własnego, w związku z czym bank zaproponował mu w decyzji kredytowej (...), którego wprowadzenie do umowy zostało indywidualnie z nimi uzgodnione, co jednoznacznie wynika z treści dokumentacji w sprawie, w szczególności z wniosku kredytowego;

viii. bezpodstawne przyjęcie, że postanowienie § 3 ust. 3 umowy nie zawiera dostatecznych informacji pozwalających powodowi uzyskać wiedzę, co do kosztów ubezpieczenia, do których poniesienia mógł być zobowiązany na podstawie przedmiotowego postanowienia, podczas gdy wnioski takie są nieuprawnione, albowiem wszystkie istotne z punktu widzenia powoda informacje dot. (...) wynikały z treści umowy oraz zostały przedstawione powodowi w toku zawierania umowy;

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

powyżej wskazane naruszenia (ppkt. vii-ix) miały wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziły Sąd do błędnego przekonania o abuzywności postanowień dotyczących (...);

i. naruszenie art. 365 k.p.c. w zw. z 479¹³ k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1634) poprzez nieprawidłową wykładnię i w efekcie nieprzeprowadzenie w niniejszej sprawie pełnej kontroli incydentalnej spornych postanowień umowy, co skutkowało przesądzeniem o abuzywności ww. na podstawie ogólnikowych, abstrakcyjnych i oderwanych od okoliczności faktycznych niniejszej sprawy stwierdzeń powielających argumentację przedstawioną w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09 oraz Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) z dnia 24 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 2600/11 zamiast na sformułowaniach pewnych i wynikających ze stanu faktycznego niniejszej sprawy, podczas gdy niniejsza sprawa dotyczy kontroli incydentalnej postanowienia Umowy, a nie kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, ponieważ przeprowadzenie przez Sąd I instancji, w toku kontroli incydentalnej, pełnej oceny, czy wszystkie sporne postanowienia rzeczywiście spełniają łącznie przesłanki abuzywności (stanowią niedozwolone postanowienia

umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c.), doprowadziłoby do stwierdzenia, że nie były one abuzywne, a zatem powództwo o zapłatę zostałoby oddalone;

j. art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomo nieprawidłowego ustalenia przez strony mechanizmu ustalania wysokości świadczeń powoda z tytułu rat spłaty kredytu, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie stwierdziłby że jedyną możliwością jest wyeliminowanie z umowy mechanizmu waloryzacji rat spłaty kredytu przy uwzględnieniu oprocentowania wynikającego z umowy;

2. naruszeniu przepisów prawa materialnego, a to:

a. art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule (§ 11 ust. 4 Umowy i § 3 ust. 3 umowy) nie były negocjowane, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c., w szczególności:

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

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

(...). strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiący załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co wynikało z § 8 ust. 5 umowy, a także w negocjowaniu kwoty kredytu, od której zależała wysokość ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz to, czy konieczne będzie zawarcie postanowień dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowie;

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

i. postanowienia umowy dotyczące waloryzacji rat spłaty kredytu są (1) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (2) rażąco naruszają interes konsumenta;

ii. że Powód, posiadając możliwość negocjowania kwoty kredytu oraz formy zabezpieczenia niskiego wkładu własnego, nie miał rzeczywistego wpływu na postanowienia dot. waloryzacji czy (...);

(...). że kwestionowane w pozwie zapisy umowy dotyczące waloryzacji i (...) nie były sformułowane jednoznacznie;

iv. w niniejszej sprawie występują przesłanki kształtowania praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami co zdaniem Sądu I Instancji miało się przejawiać rzekomym brakiem poinformowania powoda o szczegółowych warunkach (...);

c. art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że bezskuteczne i niewiążące powoda są postanowienia umowy dotyczące waloryzacji kredytu, co skutkowało wydaniem wyroku zasądzającego rzekomą nadpłatę wyliczoną w oparciu o założenie, że saldo kredytu i raty kredytu nie uległy indeksacji, a strony są związane umową w pozostałym zakresie, podczas gdy Sąd nie stwierdził i nie wykazał abuzywności postanowienia dotyczącego przeliczenia salda kredytu na (...) (§ 7 ust. 1 umowy), a wręcz przeciwnie w uzasadnieniu Wyroku wskazał: „skuteczne jest jedynie przeliczenie kredytu na 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”;

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

e. art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. i art. 405 k.c. poprzez jego wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu płacone przez powoda, którym odpowiada zasądzona kwota (Sąd I instancji uznał, że powód ma prawo do zwrócenia mu rzekomych „nadpłat” spłaconych przez niego rat kredytu) nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

f. art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wyrokowania tj. od dnia następnego po udzieleniu przez pozwanego negatywnej odpowiedzi na żądanie zwrotu nienależnego świadczenia podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu wydania (uprawomocnienia) wyroku bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej.

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

a) art. 385 § 2 zd. 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie dokonania prokonsumenckiej wykładni kwestionowanych postanowień, która w szczególności doprowadziłaby Sąd do wniosku, że bank ma obowiązek publikowania w Tabeli Kursów Walut Obcych do której odsyła umowa, kursy walut pozostające na poziomie rynkowym, a zatem sporne postanowienia waloryzacyjne nie są abuzywne;

b) art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c., poprzez ich bezpodstawne zastosowanie do rat płatnych przez powoda po wejściu w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r. ustawy antyspreadowej, której postanowienia eliminowały abuzywny charakter klauzul umowy. Pozwany podkreśla, że nie chodzi o moment, na który badana jest abuzywność, ale o ustalenie, do kiedy w ogóle rzekomo abuzywne klauzule stanowiły element stosunku prawnego pomiędzy stronami. pozwany stoi na stanowisku, że bezskuteczność klauzul waloryzacyjnych nie może skutkować powstaniem roszczenia o zapłatę po dacie wejścia w życie ustawy antyspreadowej;

c) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że „Eliminacja wskazanej klauzuli abuzywnej skutkuje koniecznością związania stron umową w pozostałym zakresie. Oznacza to, że kredyt został udzielony w złotówkach a jego waloryzacja, która miała polegać na przeliczeniu rat w PLN do (...) po kursach jednostronnie ustalanych przez bank nie doszła do skutku.”, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych ((...)) banku - zobowiązanie powinno zostać przeliczone po aktualnym na dzień uruchomienia kredytu, rynkowym kursie kupna (...);

d) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul „kredyt został udzielony w złotówkach a jego waloryzacja, która miała polegać na przeliczeniu rat w (...) po kursach jednostronnie ustalanych przez bank nie doszła do skutku. Tym samym skuteczne jest jedynie przeliczenie kredytu do franka szwajcarskiego na dzień wydania dyspozycji uruchomienia danej kredytu”, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych ((...)) banku – zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie (...)/PLN;

e) art. 385 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że w związku z rzekomą abuzywnością § 11 ust. 5 Umowy istnieje podstawa do faktycznego wyeliminowania waloryzacji rat spłaty kursem waluty obcej

z Umowy poprzez ustalenie miernika wartości na stałym poziomie (w wysokości kursu (...) z dnia uruchomienia kredytu), podczas gdy nawet w przypadku stwierdzenia abuzywności normy § 11 ust. 5 Umowy odsyłającej do kursów z Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, Umowa zachowuje charakter umowy kredytu waloryzowanego (saldo kredytu zostało skutecznie indeksowanego kursem (...)) aktualnym na dzień danej operacji finansowej kursem waluty obcej, która podlega dalszej interpretacji z uwzględnieniem jej częściowej bezskuteczności;

f) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie podczas gdy przedmiotem orzekania Sądu I instancji w tym zakresie było właśnie to, jakie skutki prawne wywiera czynność prawna (umowa), po usunięciu z niej postanowień dot. indeksacji. Art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, uzupełniający treść stosunku prawnego pomiędzy stronami przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w (...) na daną historyczną datę), i analogicznie, raty kredytu powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień spłaty, rynkowym kursie sprzedaży (...);

g) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2016 poz. 1988, dalej jako „Prawo bankowe”) w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że rzekomo brak jest przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne;

h) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron. Okoliczności, w których złożone zostało oświadczenie (w szczególności wpisanie do umowy odwołań do (...), które następnie zostały uznane przez Sąd I instancji za abuzywne) – jeżeli Sąd odwoławczy nie przyjmie interpretacji z pkt. 2, lit. g powyżej – nakazują tłumaczyć to postanowienie kierując się wolą stron wyrażoną w innych postanowieniach umowy, w szczególności opisanie salda kredytu kwotą wskazaną informacyjnie w § 1 ust. 3A umowy, tj. 62.878,43 CHF (powód godził się na taką wartość swojego zobowiązania, podpisując umowę).

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów powyżej, skarżący sformułował zarzut naruszenia prawa materialnego:

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

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

W związku z powyższym, na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 386 § 1 i 4 k.p.c. skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec banku w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi. W każdym ewentualnym przypadku skarżący wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie I instancji oraz za postępowanie II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 26 czerwca 2020 r. w przedmiocie pominięcia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na fakty wskazane przez

pełnomocnika pozwanego w pkt 9 petitum odpowiedzi na pozew z dnia 17 marca 2020 r. wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem dowód ten został powołany w szczególności, a fakty przemawiające za oddaleniem powództwa, a także braku zasadności założeń, o jakie oparta została opinia biegłego. Skarżący wniósł o uchylenie postanowienia w zakresie pominięcia dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów bankowości i rachunkowości co do tez wskazywanych przez pozwanego w pkt 9 petitum odpowiedzi na pozew i wnoszę dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii, bankowości, finansów w postępowaniu odwoławczym, na tezy wskazane w pkt 9 petitum odpowiedzi na pozew z dnia 17 marca 2020 r. w celu wykazania okoliczności podnoszonych przez pozwanego, w szczególności w celu wykazania następujących faktów i okoliczności: bezzasadności roszczenia powoda o zapłatę, walutowego charakteru kredytu waloryzowanego kursem (...), rynkowego charakteru kursów pochodzących z Tabel Kursów Walut Obcych pozwanego banku, braku uzasadnienia dla przekształcenia kredytu powoda w kredyt złotowy, oprocentowany w oparciu o stopę bazową LIBOR 3M dla (...), istnienia korelacji pomiędzy kursami publikowanymi przez pozwany bank, a kursami Narodowego Banku Polskiego, braku naruszenia interesu konsumenta wskutek wprowadzenia spornych klauzul do umowy, w szczególności w sposób rażący.

Ponadto na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 26 czerwca 2020 r. w przedmiocie pominięcia zarzutów do opinii biegłego złożonych przez pozwanego, wskazując że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem na podstawie opinii biegłego Sąd I instancji rozstrzygnął o żądaniu o zapłatę powoda.

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł również o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 26 czerwca 2020 r. w przedmiocie pominięcia dowodu z protokołu z zeznań świadka M. D. (1) na fakty wskazane przez pełnomocnika pozwanego w pkt. 5 petitum odpowiedzi na pozew z dnia 20 lipca 2020 r. wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem dowód ten został powołany w szczególności na fakty przemawiające za oddaleniem powództwa. Wnoszę o uchylenie ww. postanowienia w zakresie pominięcia dowodu z protokołu z zeznań świadka M. D. (1) wskazywanego przez pozwanego w pkt. 5 petitum odpowiedzi na pozew i wnoszę dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z protokołu z zeznań świadka M. D. (1), D. ds. polityki zarządzania kredytami hipotecznymi w walutach obcych w pozwanym banku, złożonych na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2019 r. w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, pod sygn. akt III C 1071/18, na okoliczności wskazane w treści odpowiedzi na pozew, w celu wykazania okoliczności podnoszonych przez pozwanego, w szczególności w celu wykazania następujących faktów i okoliczności:

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

- f) walutowego charakteru kredytu – saldo kredytu i wysokość rat była wyrażona w (...), powód był o tym informowany przez dostarczanie mu harmonogramu kredytu w (...), bank księgował kredyt jako walutowy;
- g) ponoszenia przez bank kosztów spreadu na rynku międzybankowym, zasadności stosowania kursu kupna oraz kursu sprzedaży z publikowanych przez bank (...) do wyliczania, odpowiednio, wysokości kredytu oraz rat kredytu, okoliczności, że spread nie stanowi zysku banku;
- h) występowania różnicy w wysokości oprocentowania kredytów w złotych i waloryzowanych kursem (...), wynikającej z niższego kosztu finansowania kredytów waloryzowanych kursem (...) niż kredytów złotych, okoliczności, że ujemna stopa LIBOR 3M dla (...) konsumuje obecnie marżę banku;
- i) braku znaczenia z punktu widzenia korzyści banku, czy kredytobiorca wybrał kredyt złotowy czy waloryzowany (bank nie zarabia więcej na kredycie waloryzowanym kursem (...) niż na złotowym);
- j) zasad obliczania wysokości kursów i publikowania Tabeli Kursów Walut Obcych pozwanego banku, niezmienności tych zasad, posiadania przez bank jednej tabeli kursowej dla wszystkich rodzajów transakcji, informowania kredytobiorców o stosowaniu przez bank spreadu;
- k) kontrolowania banku w zakresie publikowanych kursów przez instytucje publiczne, w szczególności Komisję Nadzoru Finansowego i Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
- l) rynkowego charakteru zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty dla pary walut (...)/PLN, według których bank przeliczał kwotę kredytu wykorzystaną przez powoda oraz ustalania kolejnych, spłacanych przez powoda rat kredytu (w tym również kursów kupna i sprzedaży stosowanych przez inne banki), braku możliwości ustalania kursów walut w sposób dowolny;
- m) poinformowania kredytobiorców o sposobie obliczania kursów walut poprzez wprowadzenie niezmiennych przesłanek do Regulaminu;
- n) stosowania przez bank kilkuetapowej, sformalizowanej procedury związanej z udzielaniem kredytobiorcom kredytu hipotecznego w banku;
- o) dostępności w ofercie banku w 2008 r. kredytów i pożyczek obejmujących produkty złotowe oraz waloryzowane kursami kilku walut obcych, prezentowania kredytu Złotowego przez przedstawicieli banku w pierwszej kolejności;
- p) informowania kredytobiorców o ryzykach związanych z umową kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, w szczególności o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej, a także o ponoszeniu kosztów spreadu oraz o Tabeli Kursów Walut Obcych pozwanego banku;
- q) wyboru rodzaju kredytu (w tym waluty) wyłącznie przez kredytobiorcę, braku preferencji dla kredytu waloryzowanego kursem (...) wynikających z badania zdolności kredytowej, braku możliwości, aby konkretny klient posiadał zdolność kredytową dla kredytu waloryzowanego kursem (...), a nie posiadał zdolności kredytowej dla odpowiedniego kredytu złotowego, na taką samą kwotę w PLN;
- r) niezachęcania przez przedstawicieli banku klientów do zawierania umów kredytu waloryzowanego kursem (...), a nie kredytu złotowego, braku wpływu rodzaju wybranego kredytu na wynagrodzenie danego przedstawiciela banku;
- s) zakazu formułowania predykcji co do przyszłego kursu (...)/PLN przez przedstawicieli banku, zakaz wskazywania klientom, że będzie on stabilny lub nie wzrośnie;
- t) okazywania kredytobiorcom zainteresowanym kredytem waloryzowanym kursem (...), historycznych kursów (...)/PLN oraz symulacji wysokości rat kredytu w wariantach złotowym oraz waloryzowanym kursem (...);

- u) możliwości negocjowania każdego z postanowień umowy;
- v) możliwości otrzymania przez kredytobiorcę projektu umowy kredytowej przed dniem jej podpisania, możliwości korzystania przez kredytobiorców z pomocy osób trzecich, np. prawników lub doradców;
- w) możliwości bez kosztowej rezygnacji z uruchomienia kredytu nawet po jej podpisaniu umowy, w stosunku do niewykorzystanej kwoty kredytu;
- x) możliwości refinansowania lub przewalutowania kredytu w każdej chwili po uruchomieniu kredytu;
- y) umożliwienia kredytobiorcom spłaty kredytu w walucie waloryzacji już od 1 lipca 2009 r., każdorazowego informowania kredytobiorców o zmianach w Regulaminie.

Ponadto na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu w przedmiocie pominięcia dowodów z dokumentów przedłożonych przez Pozwanego jako załączniki do odpowiedzi na pozew z dnia 20 lipca 2020 r., wskazując że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem dowody te zostały powołane na tezy istotne dla rozstrzygnięcia. Konsekwentnie wnoszę o uchylenie tego postanowienia w zakresie pominięcia ww. dowodów oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do odpowiedzi na pozew w postępowaniu odwoławczym, w celu wykazania okoliczności podnoszonych przez pozwanego, w szczególności w celu wykazania następujących faktów i okoliczności:

- i. źródeł finansowania kredytu waloryzowanego kursem (...) i zasadności stosowania kursu kupna oraz kursu sprzedaży z publikowanych przez Bank (...) do wyliczania, odpowiednio, wysokości kredytu oraz rat kredytu;
 - ii. braku możliwości dowolnego ustalania przez Bank kursów walut, rynkowych zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty dla pary walut (...) / PLN, według których bank przeliczał kwotę kredytu wykorzystaną przez powoda oraz ustalania kolejnych, spłacanych przez powoda rat kredytu (w tym również kursów kupna i sprzedaży stosowanych przez inne banki);
- (...). polepszenia (a nie naruszenia) interesu powoda wskutek wprowadzenia spornych klauzul do umowy;
- iv. rynkowych zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty dla pary walut (...) / PLN, według których bank przeliczał kwotę kredytu wykorzystaną przez powoda oraz ustalania kolejnych, spłacanych przez powoda rat kredytu (w tym również kursów kupna i sprzedaży stosowanych przez inne banki);
 - v. wyeliminowania z umowy rzekomo abuzywnych postanowień poprzez uzupełnienie tych postanowień;
 - vi. zmian w treści stosunku prawnego pomiędzy stronami poprzez zmiany w Regulaminie;
 - vii. możliwości spłacania przez powoda kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji ((...)) od 1 lipca 2009 r.;
 - viii. treści powołanych dokumentów.

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

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

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

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w sprawie znajduje zastosowanie art. 387

§ 2¹ k.p.c. w zakresie elementów uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji. Sąd Okręgowy

w Ł. nie zmieniał ani nie uzupełniał ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji, wobec tego należy podnieść, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia Sądu Rejonowego. Także w zakresie oceny prawnej, Sąd Okręgowy przyjął za własne wszystkie oceny sądu pierwszej instancji, w pełni je podzielając.

Co do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy podnieść, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo i szczegółowo ustalił stan faktyczny sprawy. Przeprowadzono prawidłowo postępowanie dowodowe, na podstawie którego dokonano istotnych do rozstrzygnięcia sprawy ustaleń. Ustalenia te Sąd Okręgowy w Łodzi uznaje za prawidłowe i przyjmuje za własne. Należy przywołać utrwalone stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w postępowaniu apelacyjnym nie wymaga się dokonywania ustaleń na podstawie dowodów przeprowadzonych we własnym zakresie oraz ich samodzielnej oceny, jeżeli sąd odwoławczy nie dostrzega potrzeby ponowienia dowodów dopuszczonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym oraz podziela ocenę ich wiarygodności wyrażoną przez sąd pierwszej instancji. Wówczas wystarczająca jest aprobata dla stanowiska przedstawionego w orzeczeniu sądu pierwszej instancji (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 22 lipca 2010 r., sygn. I CSK 313/09, niepubl.; wyrok SN z dnia 16 lutego 2005 r., sygn. IV CK 526/04, niepubl.; wyrok SN z dnia 20 maja 2004 r., sygn. II CK 353/03, niepubl.). Sąd Okręgowy w Łodzi podziela przedstawiony pogląd. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest bezzasadny. Należy podkreślić, że stosownie do art. 233 § 1 k.p.c., sąd ma swobodę w ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, chociażby w równym stopniu na podstawie tego samego materiału dowodowego udałoby się wysnuć wnioski odmienne (zob. postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2002 roku, II CKN 572/99; wyrok SN z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00). Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania dowodów, które sąd wadliwie ocenił lub pominął, wykazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu w zakresie ustaleń, oznaczenia, jakie kryteria oceny sąd naruszył, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001 r., sygn. IV CKN 970/00, wyrok z 6 lipca 2005 r., sygn. III CK 3/05). Tych wymogów sformułowany w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § k.p.c. nie spełnia. Skarżący prezentuje w apelacji jedynie subiektywną ocenę materiału dowodowego, nie wykazując błędów Sądu pierwszej instancji, jakie miałyby popełnić stosując art. 233 § 1 k.p.c. W tym kontekście trzeba przywołać trafne, utrwalone stanowisko przyjęte w orzecznictwie, zgodnie z którym nie jest wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu, zaś postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu ustalonego przez siebie, na podstawie własnej oceny dowodów, stanu faktycznego, (zob. m.in. wyrok SA w Poznaniu z 29 grudnia 2020 r., sygn. I ACa 582/19).

W zakresie grupy zarzutów dotyczących naruszenia art. 235² § 1 pkt 1, 3 k.p.c. w zw.

z art. 227 k.p.c. należy podnieść, że wbrew stanowisku pozwanego Sąd drugiej instancji w pełni podziela zapatrywanie o nieprzydatności powołanych przez stronę dowodów, w szczególności dowód z zeznań świadka M. D. (1) z innej sprawy, jako że wspomniany świadek nie uczestniczył w procesie zawierania umowy z powodem nie mógł więc mieć bezpośredniej wiedzy dotyczącej okoliczności zawierania spornej umowy w rezultacie dowody te nie mogły prowadzić do ustalenia faktów istotnych dla sprawy.

Pozostałe zgłoszone dowody nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, czyli w stanie in concreto. Sąd orzekający rozstrzygał sprawę realizując zasadę bezpośredniości postępowania. Powołane dokumenty jak ekspertyzy, Raporty UOKIK dotyczące spreadów, Raporty (...) i inne wyszczególnione w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia w ogóle nie dotyczyły kwestii związanej z zawartą przez strony umową kredytu. W związku z tym, nie mogły być przydatne w świetle oceny zasadności roszczenia powoda.

Idąc dalej należy wskazać, że bezcelowe byłoby powoływanie w niniejszej sprawie, zgodnie z wnioskami skarżącego, dowodu z opinii innego biegłych lub opinii uzupełniającego biegłego T. B.. Skutki ewentualnego uznania danego postanowienia za abuzywnie zawsze leży w gestii Sądu orzekającego, a oczekiwania pozwanego w tej materii i tego jakie mechanizmy miałyby w takiej sytuacji znaleźć zastosowanie są dla rozstrzygnięcia nieistotne. Należy podkreślić, że niewydanie postanowienia o pominięciu tychże dowodów przez Sąd pierwszej instancji stanowi uchybienie procesowe,

które jednak nie ma żadnego wpływu na treść orzeczenia, bowiem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika szczegółowo stan faktyczny, na podstawie którego rozstrzygnięto o roszczeniu zgłoszonym w powództwie. Można przywołać pogląd wyrażony w świetle art. 236 k.p.c. sprzed nowelizacji z dnia 14 lipca 2019 r., iż niewydanie formalnego postanowienia o odmowie dopuszczenia określonego środka dowodowego można uznać za uchybienie niemające istotnego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, w przypadku gdy sąd w sposób dostatecznie pewny określi materiał dowodowy mogący stanowić podstawę merytorycznego orzekania (tak, SN w wyr. z 19.1.2007 r., III CSK 368/06). W niniejszej sprawie, Sąd bezsprzecznie wyraźnie oznaczył materiał dowodowy, na podstawie którego wydano rozstrzygnięcie.

Wobec powyższego, nie było również podstaw do przeprowadzenia wnioskowanych w apelacji dowodów, a postanowienie Sądu I instancji z dnia 26 czerwca 2020 r. o pominięciu protokołu z zeznań świadka M. D. (1) jest prawidłowe.

Sąd I instancji nie naruszył również art. 365 k.p.c. w zw. z art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1634). Sąd Rejonowy zaznaczył, iż w judykaturze kwestia związania wyrokiem w przedmiocie abstrakcyjnej kontroli danej klauzuli w odniesieniu do rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej ma charakter kontrowersyjny i była sporna także w samym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jednakże Sąd pierwszej instancji powołując się na argumentację prawną zawartą w orzeczeniach (...), SN, Sądu Apelacyjnego w Warszawie, uznał, że skutek przeprowadzonej kontroli o charakterze abstrakcyjnym dokonanej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów odnosić się powinien do wszystkich konsumentów zawierających umowy kredytowe z pozwanym Bankiem, którego dotyczy wpis do rejestru klauzul niedozwolonych. W szczególności, wątpliwości co do skuteczności rozszerzonej prawomocności, którą zakwestionował pozwany wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15), przyjmując pogląd, iż przewidziana w przepisie art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu wyrok ten został wydany. W efekcie wyrok działa na rzecz wszystkich (strony powodowej i wszystkich osób trzecich), ale wyłącznie przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy. Zatem w przedmiotowej sprawie opisywana rozszerzona prawomocność znajduje zastosowanie.

Także w aspekcie pozostałych zarzutów naruszenia prawa procesowego nie znajdują one potwierdzenia w przebiegu postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Pozwany w ramach tychże zarzutów prezentuje jedynie swoje subiektywne oceny prawne związane ze sprawą.

W rozpoznawanej sprawie nie doszło również do naruszenia prawa materialnego, podniesionych w zarzutach apelacyjnych oraz w uzasadnieniu apelacji. Stanowią one jedynie polemikę z zebrany materiał dowodowy, nie wskazując żadnych uzasadnionych argumentów, mogących mieć wpływ na prawidłowość zapadłego rozstrzygnięcia.

Wskazać należy, iż powód swoje roszczenie wywodził z twierdzenia, że postanowienie § 1 ust. 2 umowy w postaci klauzuli indeksacyjnej co do poszczególnych rat, postanowienie § 7 ust. 1 umowy w postaci klauzuli waloryzacji kredytu oraz postanowienie § 3 ust. 3 umowy w postaci klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, jako klauzule abuzywne nie wiążą stron, w związku z czym pozwany winien zwrócić powodowi pobrane świadczenie nienależne. Powód oparł swoje roszczenie na podstawie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

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

indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

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

Należy nadmienić, że Sąd Okręgowy podziela konkluzję Sądu pierwszej instancji i przyjmuje za własną, bowiem zeznania świadka M. D. (1) nie mogły wnieść do sprawy żadnych istotnych okoliczności, które miałyby wpływ na rozstrzygnięcie. Jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy świadek ten nie brał udziału przy zawieraniu umowy z powodem. Tym samym nie posiadał wiedzy na temat ewentualnych negocjacji prowadzonych pomiędzy stronami, a jedynie wiedzę co do procedur udzielania kredytów u pozwanego. Okoliczności przytoczone w zeznaniach tych świadków mogą mieć znaczenie tylko jako wsparcie prezentowanego stanowiska przez pozwanego, które to w toku postępowania zarówno pierwszoinstancyjnego, jak również drugoinstancyjnego zostało z sposób obszerny umotywowane. Z tych samych powodów, jako zbędne jawiło się również dopuszczenie dowodów rankingów i wykresów dotyczących różnych ofert kredytowych na rynku, z których żaden bezpośrednio nie dotyczył zawarcia i wykonywania umowy zawartej przez strony. Istotą uwzględnienia powództwa w przedmiotowej sprawie nie było bowiem ustalenia generalnego mechanizmu postępowania pozwanego banku przy udzielaniu kredytów waloryzowanych we franku szwajcarskim, ale to czy zapisy umowne dotyczące zmian oprocentowania kredytu były z powodem w jakikolwiek sposób indywidualnie uzgodnione.

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

W okolicznościach przedmiotowej sprawy co prawda został dopuszczony dowód z opinii biegłego T. B., pozwany co prawda domagał się dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego. Nie mniej jednak taka opinia byłaby i tak nieprzydatna dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem jak to zostało w sposób szczegółowy wyjaśnione w dotychczasowej części uzasadnienia istotą sprawy jest to, że stwierdzona nieważność umowy skutkuje tym, że strony są zobowiązane zwrócić wszystko co wzajemnie świadczyły.

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

sprawozdania, wymienione enumeratywnie we wnioskach dowodowych apelacji. Powyższe opracowania i dokumenty nie mogą stanowić dowodu w sprawie, bowiem przy rozstrzygnięciu kluczowe jest ustalenie okoliczności faktycznych danej sprawy, a nie rozpatrywanie zagadnień dotyczących funkcjonowania rynku finansowego in abstracto.

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

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

W ocenie Sądu II instancji problematyki niedozwolonych postanowień umownych zawartych w przedmiotowej umowie kredytowej nie można tu jednak ujmować wąsko, ograniczając stwierdzenie abuzywności do zawartych w § 7 ust. 1 umowy postanowień, które dotyczą jednostronnego sposobu ustalenia kursów franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczeń związanych z indeksacją. Dostrzec należy również, że konsekwencją zawarcia ich w umowie jest także abuzywny charakter treści normatywnych zawartych w Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych, które regulują mechanizm przeliczenia wartości udzielonego kredytu na wybraną obcą oraz przeliczenia wartości poszczególnych rat na złote polskie, stanowiąc, że przeliczenie to nastąpi według kursu franka ustalanego w myśl abuzywnych klauzul wskazanych powyżej. Jak słusznie wywieziono już w wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, treści normatywne dotyczące ustalania kursu wymiany waluty i przeliczenia wartości kredytu i wartości przypadających do spłaty rat mogą funkcjonować tylko łącznie – w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mają być spłacane w walucie polskiej, to konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich.

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

września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. II k.c. wyroki SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. wyroki (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z., przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). Z powyższego wywieść należy wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019, , poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18) i tak też należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

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

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

W konsekwencji nie może ulegać wątpliwości, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji – i tym samym określające świadczenie główne kredytobiorców – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w

braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. Tym samym niezasadny jest zarzut naruszenia art. 65 k.c. w zw. z art. 76 ustawy prawo bankowe, oraz pozostałych powołanych przepisów Konstytucji oraz Traktatu o Funkcjonowaniu UE.

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

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

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

zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61–62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość usanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

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

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

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

kredytobiorca zatem spełniał istniejące już, choć niewymagalne jeszcze zobowiązanie, choć w mylnym wyobrażeniu, że świadczy na poczet umowy kredytu. Wydaje się, że taki pogląd wymaga z konieczności przyjęcia, iż roszczenie kredytobiorcy o zwrot nienależnego świadczenia opiera się nie na *condictio causa finita*, ale na *condictio indebiti* lub *condictio sine causa*.

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

To samo wiąże się ze zwrotem nienależne pobranych przez pozwanego składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Również w tym zakresie zasadnie ustalił Sąd I instancji, że było to świadczenie nienależne i na podstawie art 405 k.c. w zw. z art 410 k.c. podległo zwrotowi.

W konsekwencji powyższego za nietrafny należało uznać również zarzut naruszenia art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, iż świadczenie spełnione przez kredytobiorcę stanowi świadczenie nienależne. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Rejonowy prawidłowo nie zastosował art. 409 k.c. Zgodnie z treścią przepisu art. 409 k.c. obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba, że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Co do tego, że pozwany zużył należności będące przedmiotem niniejszego postępowania w sprawie nie było sporu. Nie można jednak mówić o utracie wzbogacenia, gdyż wzbogacony zużył korzyść w taki sposób, że zaoszczędził sobie wydatków z innych źródeł. Skoro zatem bank zaoszczędził sobie wydatków prowadzenie przez niego działalności gospodarczej i wobec tego nie można uznać, iż nie jest wzbogacony.

Na końcu należy również wskazać, że zarzut pozwanego dotyczący przedawnienia jest niezasadny. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że Sąd Rejonowy jako podstawę zasądzenia dochodzonego świadczenia wskazał art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., a zatem przyjął, iż świadczenie to było nienależne, a pozwany w ten sposób stał się bezpodstawnie wzbogacony. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w tym Sądu Najwyższego przedawnienie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (w tym również zwrotu nienależnego świadczenia) następuje z upływem 10 lat (oczywiście zastosowanie będzie miał tutaj art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed 9 lipca 2018 roku z uwagi na termin

zawarcia umowy kredytowej i terminy spełnienia przez powoda na rzecz strony pozwanej poszczególnych kwot). Rzeczywiście Sąd Najwyższy dopuścił możliwość skrócenia tegoż terminu do 3 lat, jednakże koncepcja ta ma jedynie charakter jednokierunkowy, zgodnie z którym – roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, z którym występuje przedsiębiorca, podlega trzyletniemu przedawnieniu przewidzianemu w art. 118 k.c., jeżeli powstaje ono w związku z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2003 r., sygn. akt V CK 24/02). Zatem, w sytuacji gdy z roszczeniem takim występuje nie-przedsiębiorca przeciwko przedsiębiorcy termin ten będzie wynosił 10 lat (w ówczesnym stanie prawnym, a obecnie od dnia 9 lipca 2018 roku – 6 lat).

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

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