

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 1 lipca 2021 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygn. akt XVIII C 14/19 z powództwa J. S. (1), T. S. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., o zapłatę 30 583,20 zł ewentualnie zapłatę 57.197,85 zł i ustalenie nieważności umowy:

1. zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. S. (1) i T. S. łącznie kwotę 30.583,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 10 maja 2018 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 6.117 tytułem zwrotu kosztów postępowania,
2. nakazał pobrać od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi kwotę 2.200,64 zł tytułem kosztów sądowych poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

Powodowie T. S. i J. S. (1) w dniu 3 marca 2008 r. złożyli u pozwanego wniosek o udzielenie kredytu mPlan hipoteczny z przeznaczeniem na finansowanie zakupu na rynku wtórnym spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...), położonego w G. przy ul. (...) oraz pokrycie opłat około kredytowych. Jako walutę kredytu zaznaczono rubrykę (...), wnioskowany okres kredytowy miał wynosić 360 miesięcy, a kwota kredytu – 124.845,00 zł.

Pozwany zaakceptował wniosek kredytowy powodów, czego wyrazem stało się wydanie decyzji kredytowej. W oparciu o powyższą decyzję powód w dniu 31 marca 2008 r. zawarł z pozwanym bankiem umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...). Na mocy umowy pozwany udzieli powodowi kredytu w kwocie 124,845.00 zł na okres 360 miesięcy na sfinansowanie zakupu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. 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 według 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 powyżej klauzula indeksacyjna co do sposobu spłaty kredytu miała swoją podstawę również w § 24 stosowanego przez pozwanego regulaminu kredytów i pożyczek hipotecznych w ramach mPlanów.

Na dzień uruchomienia kredytu kwota wypłacona przez bank wynosiła 124.845,00 zł, a wyrażona we franku szwajcarskim 59.915,06 zł (...). Oprocentowanie kredytu ulegało wahaniom. 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 15 grudnia 2008 r. do dnia 15 stycznia 2018 r. wynosiła 30,583.16 zł.

Strona powodowa zaciągnęła kredyt w pozwanym banku w celach inwestycyjnych zakupu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, aby zaspokoić własne potrzeby mieszkaniowe. Przed podpisaniem umowy udostępniono powodom wzór umowy. Zdecydowali się na kredyt waloryzowany do (...) z uwagi na atrakcyjne oprocentowanie, które wynosiło 4,79%, w stosunku do kredytu złotowego 8%, jak również uwagi na niższą ratę przy tego rodzaju kredytu. Strona powodowa miała zdolność kredytową w zakresie obu rodzajów kredytów. Pracownik pośrednika informował powodów o tym, że frank szwajcarski jest walutą stabilną, nie ulega wahaniom. Powodom został zaprezentowany kurs franka z przełomu 2006/2007 roku. Umowa nie była negocjowana ze stroną powodową. Pieniądze na spłatę zadłużenia są ściągane automatycznie z rachunku prowadzonego dla powoda w tym celu przez pozwanego bank. Kredyt nie był objęty ubezpieczeniem niskiego wkładu. Kredyt był organizowany za pośrednictwem pośrednika – firmy (...).

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 z dnia 26 marca 2018 r. T. S. i J. S. (2) złożyli reklamację w zakresie nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości, niż rzeczywiście powinni spłacić w okresie od dnia 16 czerwca 2008 r. do dnia 15 stycznia 2018 r., domagając się kwoty 30.838,87 zł. Pismem z dnia 20 kwietnia 2018 r. pozwany bank rozpatrzył negatywnie przedmiotową reklamację.

Dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd I instancji wskazał że pominął złożone przez powoda 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.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd Rejonowy pominął także złożone przez pozwanego dokumenty i materiały w postaci pisma okólnego z 20 kwietnia 2009 r., pisma okólnego z dnia 30 czerwca 2009 r., druków aneksu, pisma okólnego z 31 grudnia 2009, wydruków ze stron internetowych, opracowania (...) pt. Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w (...) na PLN 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 M. – 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 ustaw o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu/pożyczki, pisma (...) Banków (...) do rzecznika finansowego, korelacji na płycie CD.

Powołane materiały przedstawione przez pozwanego i powoda 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 przepisy 227 k.p.c. i podlegały pominięciu stosownie do art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Nadto złożone materiały w znacznej mierze nie mają w ogóle charakteru dowodowego (ekspertyzy prawne i ekonomiczne), stanowiska poszczególnych organów), a jednie 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 „Korelacja – 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 wykonania 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 na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. pominął wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka D. S.. 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. Teza dowodowa w zakresie zdarzeń związanych z abstrakcyjnymi procedurami banku i jego ofertą oraz wykonaniem umów kredytowych, bez odniesienia się do konkretnej umowy kredytu jest chybiona. Jedynie badanie na gruncie konkretnej umowy mogłoby mieć ewentualne znaczenie dla sprawy. Nie ma znaczenia fakt, jak bank ustalał kursy walut, a jedynie fakt jak mógł je ustalać zgodnie z treścią umowy – a nie można tego ustalać na podstawie zeznań świadka nieobecnego

podczas zawierania umowy. Powyższe daje asumpt do tego, iż okoliczności, na które miały zeznawać świadek są zupełnie nieistotne na gruncie podstawy prawnej roszczenia wywiedzonego przez powoda, albowiem istotą sporu było ustalenie faktów odnoszących się do samego zawarcia umowy, nie zaś do tego jak strony ją realizowały. W ocenie Sądu konstrukcja niedozwolonych postanowień umownych musi być odnoszona do chwili zawarcia danej umowy. Bez znaczenia jest okoliczność jak przedsiębiorca korzystał z wykreowanych przez siebie mechanizmów. Z tych samych przyczyn Sąd pominął dowód z protokołu obejmującego zeznania świadka M. D. złożonych w innej sprawie przed sądem. Należy mieć na uwadze, że na podstawie art. 2781 k.p.c. istnieje możliwość dopuszczenia dowodu z opinii biegłego przeprowadzonej w innej sprawie. Przepis ten nie znajduje, jednakże zastosowania do zeznań świadków złożonych przed sądem w innej toczącej się sprawie.

Z tych samych powodów pominięte zostały pisma powoda w postaci artykułu P. M. „Wpływ sanacji kredytów frankowych na rynek swapów walutowych w PLN”, artykułu S. A. i J. C. (1) „Opłacalność kredytu powiązanego z kursem (...) w świetle teorii ekonomicznych i danych historycznych”, pismo nr NB/BI/PB/022-1/19/02 (...) k. 404, decyzja UOKiK, tabele kursowe.

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. wyrok SN z dnia 16 lipca 2003 r., sygnatura akt V Ck 24/02 OSNC 2004/10/157, wyrok SO w Łodzi z dnia 31 maja 2019 r., sygn. akt III Ca 596/19). Początek biegu przedawnienia najwcześniej mógł się zacząć z chwilą uzyskania każdego ze świadczeń nienależnych, którego zwrotu żąda strona powodowa. Na skutek wytoczenia powództwa nastąpiło przerwanie biegu przedawnienia zgodnie z dyspozycją art. 123 § 1 ust. 1 k.c. Roszczenie dochodzone przez stronę powodową nie uległo przedawnieniu.

Przechodząc do dalszych kwestii merytorycznych wskazać należy, że wywiedzione przez stronę powodową roszczenie miało podstawę w art. 410 § 2 k.c. będącym podstawą do dochodzenia zwrotu nienależnego świadczenia. Strona powodowa powoływała się również na art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. dotyczący przesłanek stwierdzenia, że dane postanowienie umowne stanowi klauzulę abuzywną i nie wiąże konsumenta. W sprawie zastosowanie miał również art. 385<sup>2</sup> k.c., który stanowi, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że 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 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 według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. Wpisu dokonano z dniem 5 sierpnia 2014 r., a przedsiębiorcą stosującym wymienioną klauzulę był bank pozwany w sprawie niniejszej.

Skutki rozszerzone prawomocnych wyroków (...) na gruncie niniejszej sprawy wynikają z uchylonego art. 48943 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 wypowiada się również sądownictwo powszechne. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 marca 2015 r. wydanego w sprawie o sygnaturze akt I ACa 1195/14 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. Analogiczne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w wyroku z dnia 8 września 2016 r., o sygn. akt I ACa 288/16 oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt I ACa 953/16. Należy mieć na uwadze, iż powyższe rozstrzygnięcia w przytoczonych powyżej sprawach dotyczyły klauzul umownych sprzed wpisania danej klauzuli do rejestru klauzul niedozwolonych.

Podzielając powyższe stanowisko 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 w postaci indywidualnych uzgodnień, stosunku konsument-przedsiębiorca, głównego świadczenia stron – są one bowiem poza normatywną treścią danej klauzuli. Tym samym fakt stosowania klauzul tożsamyh normatywnie, a na kanwie niniejszej sprawy tożsamyh również literalnie, wobec innych konsumentów niż konsumenci, którzy byli stroną postępowania w toku kontroli abstrakcyjnej, powinien skutkować zatem abuzywnością 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 pozostałym przesłanek abuzywności w niniejszej sprawie – stosunek konsument – przedsiębiorca, nieuzgodnienie w sposób indywidualnych klauzul, nie dotyczyło głównych świadczeń stron, uznać należy prejudycjalny charakter wyroku (...), skutkujący wpisem w rejestrze klauzul niedozwolonych, również na gruncie niniejszej sprawy. Powyższe skutkuje stwierdzeniem, iż klauzula zawarta w umowie kredytu w § 11 ust. 4 (klauzula indeksacyjna) stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 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 powinno podlegać zwrotowi.

Orzecznictwo (...) również przemawia za powyższym, wskazując na konieczność zastosowania efektu odstręczającego w stosunku do przedsiębiorcy na kanwie przepisów implementujących dyrektywę konsumencką, w ten sposób, aby zniechęcić go na przyszłość do stosowania klauzul abuzywnych (por. wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 w sprawie Á. K. i H. R. przeciwko (...) (C-26/13), wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie C-618/10 B. E. de (...) SA. P. wykładnie polegająca na zastosowaniu efektu odstraszającego w stosunku do przedsiębiorcy potwierdził również Sąd Najwyższy w swoim judykacie z dnia 24 października 2018 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 632/17.

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

Uznanie przedmiotowych klauzul za niedozwolone postanowienia umowne na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.p.c. wymagało ustalenia, że postanowienia te nie były z powodem jako konsumentem indywidualnie uzgadniane, kształtują jego prawa i obowiązku 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 nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3)

Powodowie w relacji z pozwanym bankiem są konsumentami czym wypełniają pierwszą z wymienionych wyżej przesłanek.

Rozpoczynając swoje rozważania od klauzuli indeksacyjnej (§ 11 ust. 4 umowy) należy opowiedzieć się za stanowiskiem, zgodnie z którym, że nie dotyczy ona głównego świadczenia umowy kredytowej. Zgodnie z przepisem 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. Waloryzacja 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. wyrok SN z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134, wyrok SN z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18).

Niemniej nawet, gdyby przyjąć stanowisko przeciwne i uznać, że klauzula indeksacyjna dotyczy głównego świadczenia stron umowy kredytu (tak SN w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17) 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. (wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt. II CSK 483/18).

Nadto należy mieć również na uwadze, iż zakwestionowane postanowienia, nie były uzgodnione indywidualnie ze stroną powodową. Aby można było ustalić takie uzgodnienie, trzeba 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. Postanowienie indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisy art. 3851 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 grudnia 2017 r., I ACa 606/17, wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 lipca 2019 r., I ACa 746/18).

Stan faktyczny niniejszej sprawy nie pozostawia żadnych wątpliwości, przy czym udowodnienie tej okoliczności obciążało pozwanego, że kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom ze stroną powodową w jakimkolwiek zakresie. W dokumentacji kredytowej złożonej przez pozwanego brak jakichkolwiek materiałów pozwalających na przyjęcie, że powód mógł mieć 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.

Klauzula 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, art. 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 konkretnie działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do której 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, 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 (wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C., V. C. pkt 31, 35, a także wyrok z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, P. Z. przeciwko E. G. pkt 33) jak również Sądu Najwyższego (wyrok, z 14 lipca 2017 r. II CKS 803/16 OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, uzasadnienie uchwały podjętej w składzie 7 sędziów 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 doprowadzeniem 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 uchwały SN z 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17) 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, uzupełnieniem itd.) - 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, należy podzielić w całości pogląd, że postanowienie umowy, w którym bankowi przyznano uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych, kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalenia kursów walut, rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (wyrok SA w Warszawie z dnia 13 marca 2019 r., I ACa 681/18).

Dobre obyczaje to nic innego, jak uznane w społeczeństwie zasady moralne oraz ukształtowana w obrocie uczciwość (wyrok SA w Warszawie z dnia 11 czerwca 2015 r. VI ACa 1045/14) 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 zaakceptował w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi (wyrok SN z dnia 15 stycznia 2016 r., (...)).

Podzielając powyższe założenia jak i wobec już poczynionych spostrzeżeń co do skrajnej nierównowagi stron na gruncie jednostronnej możliwości dowolnej waloryzacji poszczególnych rat, 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.

W ocenie Sądu bez żadnego znaczenia dla powyższej oceny przedmiotowych klauzul jest fakt podpisania oświadczeń przez powodów przedłożonych im przez stronę pozwaną, 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 mechanizm 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 odzwierciedla 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 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.

Powyższe daje asumpt do tego, że 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 postawienia uznanego za abuzywne, gdy jego eliminacja spowoduje lukę. Wreszcie, jeśli po wyłączeniu z umowy klauzul nieuczciwych nie jest możliwe jej dalsze obowiązywanie – umowa upada. (wyrok 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 kredytów powinna być eliminowana, a nie zastępowana innym mechanizmem przeliczeniowym (wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18)

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* (wyrok z dnia 26 października 2006 r., w sprawie C-168/05 M. C., pkt 36).

Odniesienie powyższego do kwot pobranych w związku z wykorzystaniem klauzuli indeksacyjnej oznacza, że pozwany bank ma obowiązek, przy zastosowaniu art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. zwrócić kwotę nadpłaty świadczenia uiszczanego przez kredytobiorcę. Poszukując miernika wysokości tej nadpłaty, wypada odnieść się

do podzielanego przez Sąd poglądu zgodnie z którym lukę, która powstała w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego, należy wypełniać na korzyść konsumenta (wyrok SN z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79). 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 pozwany 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 powodów 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 dnia 15 grudnia 2008 r. do dnia 15 stycznia 2018 r. wynosiła, 30.584,00 zł.

Sąd 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 głośłowne jest twierdzenie, że kwoty nienależne pobrane przez pozwany 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 przepisy. W tym przedmiocie nie było żadnej inicjatywy dowodowej pozwanego, żadna teza dowodowa nie dotyczy bowiem takiego lub jakiegokolwiek zużycia środków nienależnie pobranych od powodów. Tylko z tego powodu należałoby wskazać, że pozwany nie podołał ciężarowi dowodzenia stosownie do art. 6 k.c. i 232 k.p.c. i nie udowodnił, że 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 być liczyć się z obowiązkiem zwrotu korzyści uzyskiwanych od powoda w związku ze stosowanymi klauzulami abuzywnymi. Pomijając, oczywiście w ocenie Sądu abuzywność kwestionowanych klauzul, wypada przypomnieć, że klauzule ta została wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych z dniem 27 grudnia 2010 r. (klauzula indeksacyjna), a 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, skazuje na to, że pozwany jako profesjonalista, korzystający z możliwie najlepszej obsługi prawnej, ekonomicznej oraz analitycznej powinien być od początku oferowania produktów w postaci kredytów indeksowanych, rozumieć z jak daleko idącym ryzykiem dla klientów się wiąże, 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 się zgodzić 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 by do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Powodowie musieliby 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, wręcz na drodze obowiązującej wówczas i następnie uznanej za niekonstytucyjną instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Założenie takie niosło dla powodów daleko idące ryzyko i wiązało się z koniecznością ponoszenia kosztów. Zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę jednoznaczne stanowisko pozwanego, które musiałyby 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 świadomości ich nienależności, świadczy również niniejsza sprawa, która (zwłaszcza biorąc pod uwagę jednoznaczne stanowisko pozwanego) dowodzi spornego charakteru roszczenia i daje podstawę by uznać, że powód nie miał wiedzy o jego nienależności w chwili, gdy raty były nadpłacane.

W konsekwencji Sąd I instancji uznał, iż roszczenie powodów było w pełni zasadne.

O należnych odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Ustalając termin początkowy odsetek należało wziąć pod uwagę art. 455 k.c. stanowiący, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Strona powodowa zasadnie dochodzi odsetek od dnia 10 maja 2018 r.

O obowiązku zwrotu kosztów procesu Sąd Rejonowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik w art. 98 § 1 k.p.c. wkładając te koszty w całości na pozwanego. Na zasądzone koszty złożyły się: 1500 zł opłaty od pozwu, 3600 zł wynagrodzenia pełnomocnika stosownie do § 2 pkt 5 rozporządzenia MS z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 265), 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, 1000 zł zaliczki na wynagrodzenie biegłego.

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.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany bank, zaskarżając wydane rozstrzygnięcie w części zasądzającej od pozwanego kwotę 30.583,20 zł na rzecz J. S. (1) i T. S. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 10 maja 2018 r. do dnia zapłaty oraz zwrot kosztów postępowania w wysokości 6.117 zł na rzecz powoda tj. w części wskazanej w pkt. 1 sentencji wyroku. .

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj.:

a. art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 240 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i faktyczne pominięcie wniosku Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, sformułowanego w pkt. III petitum pisma z 13 listopada 2020 r. (wyliczenia z wykorzystaniem kursu średniego NBP), bez wydania postanowienia o pominięciu dowodu, zawierającego wskazanie podstawy prawnej tego rozstrzygnięcia co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ skutek tego naruszenia, Sąd I instancji uniemożliwił pozwanemu ustosunkowanie się do zebranego materiału dowodowego przed zamknięciem rozprawy przed Sądem I instancji, w szczególności pozwany nie miał możliwości podniesienia argumentów przemawiających przeciwko pominięciu tego dowodu, co umożliwiłoby Sądowi I instancji zmianę wydanego postanowienia dowodowego na podstawie art. 240 § 1 k.p.c.. Jako, że Sąd I instancji nie wskazał pozwanemu podstawy prawnej pominięcia, pozwany nie miał możliwości polemizowania z przyjętą interpretacją;

b. naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., przez dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron, w sytuacji gdy nie wyczerpano środków dowodowych w sprawie, a następnie sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę rzeczonego dowodu i bezpodstawne przyjęcie, że powodom zostały zaprezentowane jedynie wybrane warianty produktów kredytowych oraz nie zostały im przedstawione informacje dotyczące ryzyka, pojęć istotnych z punktu widzenia umowy kredytowej, a nadto powodowie zostali zapewnieni, że są możliwe jedynie nieznaczące wahania kursu waluty, podczas gdy proces informacyjny powodów zawierał obowiązkowe elementy (m.in. informacja o ryzyku, przedstawienie oferty kredytu złotowego oraz symulacji rat kredytu), których spełnianie bank weryfikował, kontrolując swoich pracowników i której to procedury bank ściśle przestrzegał, a nadto w pierwszej kolejności powodom przedstawiono ofertę kredytu złotówkowego jako porównanie z kredytem we frankach;

c. art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznnej 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 bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych podczas, gdy umowa zawiera odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych, publikowanej przez bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym. Stosunek prawny pomiędzy stronami (którego treść wyznacza nie tylko literalna treść umowy), na dzień zawarcia umowy, przewidywał obowiązek ustalania kursów na poziomie rynkowym, a jego treść wykluczała dowolność ustalania kursów przez Pozwanego. Podkreślić należy przede wszystkim, że samo odesłanie do tabeli kursowej publikowanej przez bank, przedsiębiorcę działającego na rynku regulowanym, publikującego kursy w oparciu o normę ustawową (art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa Bankowego), podlegającego (również w zakresie publikowania kursów walut) nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego), eliminuje możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wykonania Umowy. Niezależnie od powyższego, § 2 zmienionego Regulaminu przewidywał przesłanki ustalania kursów walut przez Bank (Dowód nr 7 załączony do odpowiedzi na pozew- Pismo Okólne No. A-V-67/ (...)/09 wraz z załącznikiem - zmienionym Regulaminem). Pozwany podkreśla, że wykazana przez pozwanego okoliczność braku dowolności Banku w zakresie publikowania kursów walut, stanowi dowód przemawiający za tezą, że bank, w świetle kwestionowanych postanowień Umowy, odsyłających to publikowanej na podstawie określonych przepisów prawa, ustalonych zwyczajów oraz zasad kontrolowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego, nie mógł ustalać świadczeń powoda w sposób dowolny, a umowa przewidywała mechanizm ustalenia wysokości świadczeń w przeszłości;

ii. bezpodstawne przyjęcie, że bank nie pouczył powoda w należyty sposób o związanych z umową ryzykach, podczas gdy dokumentacja kredytowa zawiera oświadczenia powoda złożone po przedstawieniu stosownych materiałów i pouczeń, a sama treść tych oświadczeń wskazuje na ryzyka związane z Umową, w szczególności ryzyko kursowe (por. Oświadczenie - dowód nr 2 załączony do odpowiedzi na pozew § 29 ust. 1 Umowy), a udzielanie szczegółowych pouczeń było obowiązkiem pracowników i przedstawicieli (pośredników) Banku, co przekazywano im na szkoleniach;

(...). bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie podlegały indywidualnym negocjacom, podczas gdy:

- powód, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawnioskował o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawnioskowanych przez powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do umowy;
- 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, (Oświadczenie stanowiące dowód nr 2 załączone do odpowiedzi na pozew);
- 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 (por. § 8 ust. 5 umowy),

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do bezpodstawnego wniosku, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione oraz były niejednoznaczne, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes Powoda, w konsekwencji były abuzywne;

d. naruszenie art. 2352 § 2 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c. poprzez faktyczne pominięcie, dowodów przedstawionych wskazanych przez Pozwanego w odpowiedzi na pozew: m.in. Pism Okólnych wraz z załącznikami, Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza”, bez wydania postanowienia o pominięciu dowodu, zawierającego wskazanie podstawy prawnej tego rozstrzygnięcia co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ wskutek tego naruszenia Sąd I instancji uniemożliwił Pozwanemu ustosunkowanie się do zebranego materiału dowodowego przed zamknięciem rozprawy przed Sądem I instancji, w szczególności Pozwany nie miał możliwości podniesienia argumentów przemawiających przeciwko pominięciu tych dowodów, co umożliwiłoby Sądowi I instancji zmianę wydanego postanowienia dowodowego na podstawie art. 240 § 1 k.p.c.; podczas gdy wymienione dowody mają 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, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł. 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,

e. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewzięcie pod uwagę przy ocenie postanowień Umowy regulujących waloryzację kursem (...) pełnej dokumentacji kredytowej oraz raportów, analiz i opinii złożonych do akt sprawy oraz wskazanie, że „materiały przedstawione przez pozwanego i powoda 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” (s. 3 uzasadnienia Wyroku), co w szczególności dotyczy dokumentacji kredytowej (Pism Okólnych zmieniających Regulamin), Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego, Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza”, podczas gdy pełna i rzetelna ocena tych dowodów pozwoliłaby Sądowi I instancji ustalić, 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 nadanie odpowiedniej wagi tym dowodom przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

f. 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 zasadności zwrotu spłaconych przez powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie uwzględniłby roszczenia powoda o zapłatę;

2. naruszeniu przepisów prawa materialnego, a to:

a. 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 powoda rzekomo należy przekształcić z mocą wsteczną w kredyt złotowy, oprocentowany w oparciu o stawkę LIBOR 3M dla (...), 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;

b. art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z § 3 k.c. przez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., a w szczególności:

i. 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, (Oświadczenie stanowiące dowód nr 2 załączony do odpowiedzi na pozew);

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

(...). 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 (por. § 7 ust. 1, § 8 ust. 5 umowy);

c. art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.;

d. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności, że są (1) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (2) rażąco naruszają interes konsumenta;

e. art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że postanowienie umowne z § 11 ust. 4 umowy stanowi przykład niedozwolonego postanowienia umownego w myśl ww. przepisu;

f. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia postanowień umowy, bez wzięcia pod uwagę okoliczności, w których zostały złożone, zasad współzycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów, jak również oparcie się na dosłownym brzmieniu umowy, bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu umowy, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie, że Umowa przewidywała możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wyliczenia wysokości rat kredytowych przez Bank;

g. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu rzekomej abuzywności normy odsyłającej do Tabeli Kursów Walut Obcych pozwanego banku, dochodzi do wyeliminowania z treści umowy całości klauzul waloryzacyjnych oraz przekształcenia kredytu z mocą wsteczną w złotowy, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul w zakresie odesłania do Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

h. art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, kredyt Powoda rzekomo należy przekształcić z mocą wsteczną w kredyt złotowy, oprocentowany w oparciu o stawkę LIBOR 3M dla (...), podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony 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. art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i

przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, kredyt Powoda rzekomo należy przekształcić z mocą wsteczną w kredyt złotowy, oprocentowany w oparciu o stawkę LIBOR 3M dla (...);

j. z ostrożności procesowej, pozwany wskazał na naruszenie art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzyganiu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

k. z ostrożności procesowej, pozwany wskazał na naruszenie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160), niezastosowanie przy rozstrzyganiu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

l. z ostrożności procesowej, wskazują na naruszenie art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 2027, dalej jako „ustawa o NBP”) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzyganiu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w Umowie, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

m. art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez 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 rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LIBOR 3M dla (...));

n. art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu, płacone przez Powoda, którym odpowiada zasądzona kwota (Sąd I instancji uznał, że Powód ma prawo do zwrócenia mu całości spłaconych przez niego rat kredytu) rzekomo nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

o. z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że wskutek rzekomej abuzywności spornych postanowień, roszczenie główne o zapłatę jest powodowi należne w jakimkolwiek zakresie pozwany sformułował również zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu zapadnięcia prawomocnego wyroku bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej.

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

Dodatkowo skarżący na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 240 § 1 k.p.c. wniósł o:

1. rozpoznanie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów, bankowości na tezy wskazane w pkt. III petitum pisma z dnia 13 listopada 2020 r., tj.:

a. wyliczenia hipotetycznej wysokości sumy spłat kredytu Powoda w okresie objętym żądaniem pozwu, przy założeniu, że wysokość rat spłacanych przez Powoda w PLN, wyliczana jest w oparciu o kurs średni (...)/PLN Narodowego

Banku Polskiego, aktualny na dzień zapadalności raty, w miejsce faktycznie zastosowanego kursu sprzedaży (...) / PLN, pochodzącego z Tabel Kursów Walut Obcych pozwanego banku,

b. wyliczenia różnicy pomiędzy kwotą wyliczoną zgodnie z lit. a powyżej, a faktyczną sumą spłat uiszczonych przez Powoda w PLN, tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie objętym żądaniem pozwu,

na fakty: istnienia korelacji pomiędzy kursami publikowanymi przez pozwanego Bank, a kursami Narodowego Banku Polskiego, rynkowego charakteru kursów pochodzących z Tabel Kursów Walut Obcych pozwanego banku, braku naruszenia interesu konsumenta wskutek wprowadzenia spornych klauzul do Umowy, w szczególności w sposób rażący;

2. rozpoznanie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. D. na okoliczności wskazane w pkt 2 petitum pisma pełnomocnika pozwanego z dnia 15 lutego 2021 r.;

3. rozpoznanie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

a. Pismo Okólne No. A-V-67/ (...) / 09 Działalność kredytowa i gwarancyjna „w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej mBanku w zakresie mPlanów hipotecznych” wraz z Załącznikiem nr 1 - zmienionym Regulaminem;

b. Pismo Okólne No. A-V- (...) Działalność kredytowa i gwarancyjna w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej mBanku w zakresie mPlanów hipotecznych wraz z Załącznikiem nr 39 - Aneks dotyczący zmiany waluty spłaty kredytów i pożyczek waloryzowanych;

c. Pismo Okólne No. A-V-98/ (...) / II Działalność kredytowa i gwarancyjna w sprawie zmian w produktach: Kredyty i pożyczki hipoteczne dla osób fizycznych udzielane w ramach mPlanów hipotecznych wraz z Załącznikiem nr 3 - Aneks do Umów Kredytu Hipotecznego mPlan waloryzowanych kursem waluty obcej ( (...) / USD / EUR / (...));

d. Informacja dla klienta - Rekomendacja S (II) w mBanku z dnia 30 czerwca 2009 roku, wydruk ze strony internetowej Banku;

e. Sprawozdanie finansowe Banku za 2008 rok;

f. Pismo Banku do Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2015 r.;

g. Analiza prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza.

h. Stanowisko Pierwszego Prezesa SN / Biura Studiów i Analiz SN z dnia 6 września 2016 roku;

i. „Informacja w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe” ( (...));

j. „Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w (...) na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu”, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, W. 2013 ( (...));

k. „Raport UOKiK dotyczący spreadów”, wrzesień 2009 (dalej jako: „Raport UOKiK”);

na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew;

4. rozpoznanie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu oględzin płyty CD załączonej do niniejszego pisma, zawierającej sporządzony przez pozwanego plik „Korelacje - tabela (...)”, na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

Powodowie, w odpowiedzi na wniesioną przez pozwanego apelację, wniesli o jej oddalenie oraz zasądzenie od strony pozwanej na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego okazała się bezzasadna w tym sensie, że nie mogła prowadzić do zmiany rozstrzygnięcia, choć niektóre poglądy Sądu I instancji nie mogły zostać zaakceptowane, zapadłe zaś orzeczenie odpowiada prawu.

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

§ 2<sup>1</sup> 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.

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. 235<sup>2</sup> § 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. 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 biegłego. Skutki ewentualnego uznania danego postanowienia za abuzywne 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. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika szczegółowo stan faktyczny, na podstawie którego rozstrzygnięto o roszczeniu zgłoszonym w powództwie. Akceptując w pełni stanowisko Sądu Rejonowego, który precyzyjnie i przekonująco uzasadnił brak podstaw do wnioskowanego uzupełnienia materiału dowodowego, w instancji odwoławczej dowody te pominięto z tych samych przyczyn.

Wobec powyższego, nie było również podstaw do przeprowadzenia wnioskowanych w apelacji dowodów, a postanowienie Sądu I instancji o pominięciu wniosków dowodowych pozwanego jest prawidłowe.

Sąd I instancji nie naruszył również art. 365 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> 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. 479<sup>43</sup> 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.

Wskazać należy, iż powodowie 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, jako klauzule abuzywne nie wiążą stron, w związku z czym pozwany winien zwrócić powodowi pobrane świadczenie nienależne. Powodowie oparli 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. 385<sup>1</sup> § 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 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), że uważali, ofertę mPlanu za najkorzystniejszą oraz ustalili 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 I instancji i przyjmuje za własną, bowiem zeznania świadka M. D. 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 biegłej A. S., pozwany co prawda domagał się dopuszczenia dowodu z innego biegłego na okoliczność wyliczenia hipotetycznej wysokości sumy spłat kredytu powodów w okresie objętym żądaniem pozwu, przy założeniu, że wysokość rat spłacanych wyliczana zostałaby w oparciu o kurs średni (...)/PLN Narodowego Banku Polskiego. Nie mniej jednak taka opinia byłaby i tak nieprzydatna dla rozstrzygnięcia sprawy, co zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

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.

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 oprocentowaniu, 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 I 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. 385<sup>1</sup> § 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 wywiedziono 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. 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c.. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, niepubl.). To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem. Z kolei wymóg, aby warunek umowy był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt. 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału).

W ocenie Sądu Odwoławczego zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna

„w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C. (2), pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywniej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. Tym samym niezasadny jest zarzut naruszenia art. 65 k.c. w zw. z art. 76 ustawy prawo bankowe, oraz pozostałych powołanych przepisów Konstytucji oraz Traktatu o Funkcjonowaniu UE.

Rozpoznając łącznie zarzuty naruszenia art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 56 k.c. Sąd odwoławczy uznał je za niezasadne.

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej wykładni oświadczeń woli stron umowy w zakresie rzeczywistej woli stron co do ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków. Wskazać bowiem należy, że w odniesieniu do powodów, będących konsumentami, ich wola w zawarciu umowy kredytu w dużej mierze sprowadzała się do zaakceptowania bądź nie, zaproponowanych przez bank warunków umowy. Postanowienia umowy nie były indywidualnie negocjowane z konsumentami. Powodowie nie mieli wpływu na ukształtowanie wzajemnych praw i obowiązków stron, bowiem zostały jej w przeważającej mierze narzucone. Natomiast z pewnością konsument nie obejmował swoją wolą jednostronnego uprawnienia pozwanego banku do arbitralnego ustalania kursu waluty, a w konsekwencji wysokości zadłużenia i rat kredytu.

Należy zgodzić się, że zgodnym celem i zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Jednakże nie można wywodzić twierdzenia, iż zamiarem powodów było podpisywanie umowy zawierającej niedozwolone postanowienia umowne.

Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu, przez co powodowie byli zdani 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 powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tej sytuacji pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powodów będących konsumentem, w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku. Słusznie zatem Sąd I instancji przyjął, że w oparciu o sporne postanowienie umowne nie sposób wskazać, kiedy zmiana ulega oprocentowanie, w jaki sposób i w oparciu o jakie przesłanki dokonywana jest zmiana oprocentowania, a także jakie w danym okresie powinno być prawidłowo ustalone oprocentowanie. Ogólnikowe wskazanie, że istnieje możliwość jednostronnej zmiany oprocentowania nie może być uznane za „jednoznaczne”, transparentne i jasne.

Prawidłowo również Sąd Rejonowy stwierdził, że niedozwolone są klauzule, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy konsumenta, postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach

stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron.

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. 353<sup>1</sup> 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.). W ocenie Sądu odwoławczego wbrew stanowisku Sądu I instancji, zakwestionowana umowa nie może obowiązywać bez mechanizmu indeksacji i zmiennego oprocentowania, gdyż po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień umowa nie zawiera nadal wszystkich przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu. Sąd I instancji doprowadził do zakwalifikowania umowy jako kredytu złotówkowego z oprocentowaniem określanym w oparciu o wskaźnik LIBOR 3M. Koncepcja tego Sądu zakładała przeliczenie kredytu do kursu franka szwajcarskiego na dzień uruchomienia kredytu i była błędna, ale z innych przyczyn, niż wskazane w apelacji.

Przy określaniu dalszych konsekwencji takiego stanu rzeczy należy jednak mieć na uwadze to, że nieważność umowy potencjalnie może zagrażać interesom konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank). W powoływanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość usanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

W sprawie niniejszej sprawie powodowie zgłosili roszczenie ewentualne o zapłatę 57.197,85 zł i ustalenie nieważności umowy. Co prawda Sąd Rejonowy nie wypowiedział się co do oddalenia powództwa ewentualnego, tak więc należy je uznać za nierozstrzygnięte, jednakże Sąd Okręgowy przesłankowo stwierdził nieważność umowy kredytu. W ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia

interesów konsumentów) utrzymania w mocy umowy kredytu, z której ze względu na abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta jako nieważna nie wiąże stron od samego początku.

Jednakże ostateczna decyzja co do utrzymania umowy zależy od woli konsumentów, którzy mogą następnie zaakceptować niedozwolone postanowienia umowne lub wystąpić na drogę sądową o zasądzenie pozostałej kwoty. W świetle powyższych uwag zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego należy uznać za odpowiadający prawu, bowiem powodowie od początku powoływali się na abuzywność postanowień umownych. Skutkiem zaś abuzywności było powstanie nienależnego świadczenia, którego zwrotu dochodzili w niniejszym procesie. Dlatego też Sąd Okręgowy uznał, jak już wskazano powyżej, że orzeczenie Sądu I instancji odpowiada prawu, bowiem powodom przysługuje zwrot spłaconych środków na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. jako świadczenie nienależne. Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powodom 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 okresowe spłaty. Zgodnie z teorią dwóch kondykcji, uznawanej za słuszną przez skład rozpoznający niniejszą sprawę, każda ze stron świadczących w wykonaniu nieważnej lub bezskutecznej ex tunc umowy ma samodzielne roszczenie o zwrot nienależnych świadczeń. Bezzasadny był zatem zarzut naruszenia art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c.

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

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

– bo z art. 405 k.c., nie zaś z umowy. Na gruncie tej koncepcji wywodzi się dalej, że skoro nawet odpadła postawa świadczeń w postaci umowy, nie oznacza to, że świadczenia nie miały w chwili ich spełnienia żadnej podstawy prawnej; kredytobiorca zatem spełniał istniejące już, choć niewymagalne jeszcze zobowiązanie, choć w mylnym wyobrażeniu, że świadczy na poczet umowy kredytu. Wydaje się, że taki pogląd wymaga z konieczności przyjęcia, iż roszczenie kredytobiorcy o zwrot nienależnego świadczenia opiera się nie na *condictio causa finita*, ale na *condictio indebiti* lub *condictio sine causa*.

Sąd Odwoławczy w tym składzie opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że o ile klauzule abuzywne są nieskuteczne od samego zawarcia umowy (jak to wynika z art. 385<sup>1</sup> k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że wskutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa* (tak słusznie E. Ł., „Rozliczenie upadłej umowy kredytu frankowego”, „Dziennik Gazeta Prawna” z dn. 28.07.2020 r.), co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej prawidłowość teorii salda. Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczania” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda, skoro skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

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.

Również nie został przez Sąd I instancji naruszony art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Prawidłowo Sąd I instancji zastosował 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. Bak było podstaw do orzekania o odsetkach od daty wydania wyroku, trzeba wskazać, że nieważność umowy istniała od samego początku, bank jest profesjonalistą na rynku finansowym i miał podstawy przypuszczać na skutek nieuwzględnienia reklamacji powodów będzie musiał zwrócić nienależne świadczenie.



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).

Podniesione przez apelującego z daleko posuniętej ostrożności zarzuty naruszenia art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, art. 41 ustawy Prawo wekslowe i art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim należało uznać za chybione. Jak już wyżej wspomniano w orzeczeniu z 3 października 2019 r. (w sprawie C-260/18) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykluczył możliwość wypełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym. W wyroku z 26 marca 2019 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (w sprawie C-70/17) wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sądy odsyłające są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby nie wywierały one, w braku sprzeciwu konsumenta, wiążących wobec niego skutków. Następnie powołując się na dotychczasowe orzecznictwo, Trybunał zaznaczył, że w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., (...), C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 77.) W dalszej części Trybunał dodał, że w sytuacji, w której umowa pożyczki hipotecznej zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po usunięciu nieuczciwego warunku, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on temu, aby sąd krajowy, w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, zastąpił ten warunek umowny tym stanowiącym punkt odniesienia przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy w sytuacji, gdy stwierdzenie nieważności umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

W niniejszej sprawie nie zachodziła sytuacja wskazana przez Trybunał, która upoważniałaby Sąd do uzupełnienia zawartej przez strony umowy kredytu w oparciu o art. 358 § 2 k.c.

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 5) oraz § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 z póź. zm.) zasądzając w punkcie 2. wyroku od pozwanego na rzecz powodów kwotę 1.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.