

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 5 listopada 2019 roku, sygn. akt XVIII C 483/19, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi:

- 1) zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. S. (1) kwotę 29.898,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 2 kwietnia 2018 roku do dnia zapłaty;
- 2) zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. K. kwotę 29.518,05 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 2 kwietnia 2018 roku do dnia zapłaty;
- 3) oddalił powództwa w pozostałej części;
- 4) zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. S. (1) kwotę 581,52 zł tytułem stosunkowej części kosztów procesu;
- 5) zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. K. kwotę 581,52 zł tytułem stosunkowej części kosztów procesu;
- 6) nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi#Ś. w Ł. od:
 - a) (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 1.275,17 zł,
 - b) A. S. (1) kwotę 637,58 zł,
 - c) J. K. kwotę 637,58 zł,

tytułem kosztów sądowych pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa w stosunku w jakim każda ze stron przegrała proces.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne, z których wynika, że:

Powód A. S. (1) w dniu 11 maja 2006 r. złożył u pozwanego wniosek o udzielenie kredytu mPlan hipoteczny z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym i refinansowanie poniesionych nakładów w związku z zakupem, na kwotę 197.179,60 zł, jako walutę kredytu zaznaczono rubrykę (...), wnioskowany okres miał wynosić 360 miesięcy. We wniosku jako zabezpieczenie kredytu obok hipoteki, weksla i cesji praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości, które miały być zabezpieczeniem docelowym, wskazano ubezpieczenie kredytu jako zabezpieczenie przejściowe. W dniu 4 czerwca 2007 r. powód złożył kolejny wniosek co do dalszej kwoty 88.659,56 zł. Następny wniosek kredytowy został złożony przez powoda i powódkę z dniem 4 grudnia 2008 r.

Powód złożył szereg oświadczeń na drukach pozwanego, w tym, że przedstawiciel banku przedstawił mu w pierwszej kolejności ofertę kredytu w polskim złotym oraz, że ma pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem (kredytem denominowanym w walucie obcej), w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat, podobnie jak niekorzystna zmiana stopy procentowej. W oświadczeniach wskazano, że powód jest świadomy ponoszenia obu ryzyk.

Powód w dniu 21 lipca 2006 r. złożył oświadczenie m.in. o wyrażeniu zgody na wgląd (...) SA w dokumentację kredytową oraz prowadzenie działań regresowych przez ww. ubezpieczycieli w przypadku wypłacenia odszkodowania bankowi.

Pozwany bank na skutek ww. wniosków wydawał pozytywne decyzje kredytowe w dniach: 1 czerwca 2006 r. i 28 czerwca 2007 r. Kwota kredytu została pierwotnie ustalona w wysokości 187.000 zł co miało odpowiadać kwocie 75.760,64 CHF na koniec 29 maja 2006 r. i w drugiej decyzji podwyższona do kwoty 275.659,56 zł (kwota podwyższenia- 88.659,56 zł) co miało odpowiadać kwocie 123.161,27 CHF na koniec 27 czerwca 2007 r. Nadto w pierwszej decyzji ustalono zabezpieczenie w postaci klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego o treści (§ 3 ust. 4): „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) S.A. i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 36-miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę tj. 1.023,97 zł. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, Kredytobiorca zobowiązuje się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50% od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobierania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji”. W drugiej z wymienionych decyzji zawarto tożsamą klauzulę z tą zmianą, że wskazano, iż składka wynosi 2.631,30 zł.

Powód A. S. (1) w dniu 21 lipca 2006 r. zawarł z pozwanym bankiem umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych "mPlan" waloryzowany kursem (...). Na mocy umowy pozwany udzielił powodowi kredytu w kwocie 187.000 zł, na okres 360 miesięcy, na finansowanie przedpłat na poczet budowy i zakupu od Inwestora Zastępczego lokalu mieszkalnego oraz refinansowania poniesionych nakładów. Zgodnie z umową kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na dzień 29 maja 2006 r. wynosiła 75.760,64 CHF. W § 11 ust. 5 umowy kredytowej wskazano, że „raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Stosownie do § 7 ust. 1 umowy kredytowej mBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota Kredytu wyrażona w walucie (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu/transzy kredytu”.

Powołana wyżej klauzula indeksacyjna co do sposobu spłaty kredytu ma swoją podstawę również w § 24, § 27 stosowanego przez pozwanego regulaminu kredytów i pożyczek hipotecznych w ramach mPlanów.

Oprócz hipoteki obciążającej nabywany lokal, zabezpieczeniem było też m.in. wskazane w § 3 ust. 4 umowy kredytowej ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) S.A. Klauzula umowna dotycząca ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawarta w § 3 ust. 4 umowy kredytowej miała taką samą treść jak w wymienionej powyżej decyzji kredytowej pozwanego tj. „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) S.A. i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 36#miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę tj. 1.023,97 zł. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, Kredytobiorca zobowiązuje się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50% od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobierania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji”

W dniu 27 sierpnia 2007 r. powód zawarł z pozwanym aneks nr (...) do przedmiotowej umowy na mocy którego m.in. rozszerzono przeznaczenie kredytu oraz zwiększono kwotę kredytu do wysokości 275.659,56 zł, to jest o kwotę podwyższenia wynoszącą 88.659,56 zł. Zgodnie z aneksem kwota podwyższenia na koniec dnia 27 czerwca 2007 r. wyrażona w (...) miała wynosić 39.381,50 CHF. Zwiększeniu uległ również koszt ubezpieczenia niskiego wkładu własnego- składka wzrosła do kwoty 2.631,30 zł (dopłata 1.607,33 zł).

W dniu 15 kwietnia 2009 r. w związku z uprzednim zawarciem pomiędzy pozwanym a powódką J. K. umowy przystąpienia do długu, strony zawarły aneks nr (...) do przedmiotowej umowy kredytowej na mocy którego jako drugiego kredytobiorcę wskazano J. K..

Na mocy aneksu nr (...) do przedmiotowej umowy z dnia 29 maja 2009 r. ponownie zmieniono przeznaczenie kredytu.

W dniu 11 lutego 2013 r. powodowie zawarli z pozwanym bankiem aneks do umowy kredytowej na mocy którego umożliwiono im spłatę rat kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji ((...))- co w trakcie trwania umowy zostało dopuszczone przez pozwanego bank w regulaminie udzielania kredytów i pożyczek dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych.

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

Pozwany bank pobrał na poczet składek ubezpieczeniowych następujące kwoty: 1.023,97 zł w dniu 24 lipca 2006 r., 1.607,33 zł w dniu 26 października 2007 r., 2.897,98 zł w dniu 10 sierpnia 2009 r., 2.139,87 zł w dniu 31 lipca 2012 r., wszystkie na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

Na dzień uruchomienia kredytu tj. 24 lipca 2006 r. kwota wypłacona przez bank wynosiła 88.410,21 zł, a wyrażona we franku szwajcarskim- 35.751,63 CHF. W dniu 7 listopada 2006 r. pozwany wypłacił transzę w kwocie 59.153,89 zł a wyrażonej we franku szwajcarskim- 25.258,93 CHF. W dniu 21 sierpnia 2007 r. pozwany wypłacił transzę w kwocie 29.576,94 zł a wyrażonej we franku szwajcarskim- 12.799,99 CHF. W dniu 10 sierpnia 2009 r. pozwany wypłacił transzę w kwocie 49.559,58 zł a wyrażonej we franku szwajcarskim- 23.312,28 CHF. W dniu 27 listopada 2007 r. pozwany wypłacił transzę w wysokości 48.958,99 zł a wyrażonej we franku szwajcarskim- 22.164,42 CHF. Poszczególne transze były wypłacane na wniosek kredytobiorcy. Różnica pomiędzy wysokością wpłat dokonanych na poczet przedmiotowej umowy kredytu z aneksami a ich wysokością przy założeniu, że kredyt nie uległ indeksacji do waluty (...) za okres od 16 marca 2009 r. do 15 marca 2018 r. wynosiła 54.378,36 zł. Różnica za ratę z marca 2009 r. wynosiła 380,10 zł a w tym czasie jedynym kredytobiorcą był powód.

Powód zawierał przedmiotową umowę kredytu będąc kawalerem. W dniu 22 czerwca 2007 r. ożenił się z powódką. Ich małżeństwo zostało rozwiązane przez rozwód na mocy wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 20 sierpnia 2015 r. Wyrok jest prawomocny od 11 września 2015 r. Umowa była zawierana przy udziale pośrednika kredytowego. Wniosek kredytowy powód wypełniał wspólnie z doradcą kredytowym. Po uzyskaniu decyzji o kredycie udał się na podpisanie umowy, którą otrzymał mailem w dniu podpisania i zapoznał się z jej treścią, a mając na to mało czasu skupił się wyłącznie na pozycjach wytłuszczonych. Został poinformowany o konieczności przystąpienia do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a ubezpieczyciel był wskazany przez bank bez możliwości wyboru przez kredytobiorcę. Powoda nie informowano jak wyliczana jest składaka na ubezpieczenie. Przy podpisywaniu wniosku oraz umowy powód był informowany, że frank szwajcarski to waluta stabilna, nie informowano go o sposobie ustalania jego kursu względem złotego. Nie informowano go również w jaki sposób bank tworzy własną tabelę kursową. Przy tych czynnościach doradca kredytowy informował powoda o tym, że poszczególne jej postanowienia nie podlegają negocjacji. Aneks zwiększający kredyt był podpisywany ponieważ powodowi zabrakło pieniędzy na wykończenie lokalu. Podpisanie przez powódkę aneksu do umowy kredytu i tym samym przystąpienie do niej z uwagi na brak rozdzielnosci majątkowej, powodom tłumaczono tym, że to formalność bo i tak mają wspólność małżeńską. Po rozwodzie chcieli podzielić mieszkanie ale pozwany nie wyraził zgody na zwolnienie powódki od obowiązków związanych z umową.

Pismem odebrany przez pozwanego w dniu 2 lipca 2018 r. powodowie złożyli mu reklamację, żądając zwrotu nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych w kwocie 55.039,15 zł i składek na ubezpieczenie w kwocie 5.039,15 zł, w terminie 30 dni od odebrania pisma. Reklamacja została rozpatrzona przez pozwanego negatywnie.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd Rejonowy pominął złożone przez powodów dokumenty w postaci: wykresów zmian kursów walut, pisma (...) do prezesów banków, notatki ze spotkania zespołu roboczego, pisma (...) Banków

(...), pisma (...) Bank SA do prezesa (...) Banków (...), zestawienia tabelarycznego średnich ważonych, wyliczenia spłat, artykułu P. M. pt. Wpływ sanacji kredytów frankowych na rynek swapów walutowych w PLN, artykułu S. A. i J. C. (1) pt. Opłacalność kredytu powiązanego z kursem (...) w świetle teorii ekonomicznych i danych historycznych, wydruku wyjaśnień NBP, stanowiska Prezesa UOKiK, decyzji Prezesa UOKiK, wydruku notowań LIBOR, tabeli kursowych pozwanego, kursów wymiany walut.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd Rejonowy pominął złożone przez pozwanego dokumenty i materiały w postaci: pisma okólnego z 20 kwietnia 2009 r., pisma okólnego z 30 czerwca 2009 r., druków aneksu, pisma okólnego z 25 sierpnia 2011 r., pisma okólnego z 31 grudnia 2009 r., wydruku ze strony internetowej pozwanego, 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 o UOKiK, raportu UOKiK dotyczącego spreadów, pisma pt. Tabela kursowa mBanku- metodyka oraz analiza porównawcza z czerwca 2016 r., analizy Biura (...), informacji prasowej Biura (...), białej księgi kredytów frankowych w Polsce, komunikatu KP (...) z 1 lipca 2006 r., uwag Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu/pożyczki, pisma (...) Banków (...) do rzecznika finansowego, kopi artykułów prasowych, prawnej i ekonomicznej analizy klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny, korelacji na płycie CD, wydruku z serwisu (...) dotyczącego powoda A. S. (1).

Sąd I instancji argumentował, że powołane materiały, przedstawione zarówno przez powodów jak i przez pozwanego, po części nie dawały możliwości ustalenia istotnych okoliczności faktycznych dla sprawy, albowiem nie odnosiły się konkretnie do zawartej umowy oraz dotyczyły zdarzeń, które miały miejsce po jej zawarciu, a zatem pozostawały bez znaczenia dla badania abuzywności kwestionowanych klauzul. Zdaniem Sądu Rejonowego złożone materiały w znacznej mierze nie mają charakteru dowodowego (ekspertyzy prawne i ekonomiczne, stanowiska organów etc.), a jedynie mogą stanowić wzmocnienie stanowiska strony procesowej i jako takie nie powinny stanowić podstawy dowodowej ustalanych faktów. Po części powołane dokumenty jak również korelacja kursów z pliku „Korelacje – tabela (...) nie dotyczyły okoliczności mogących mieć jakiegokolwiek znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Odnosiły się do sposobów ustalania kursów przez bank i działań wewnętrznych banku, które nie zostały w żaden sposób określone w umowie, a jako takie dotyczą w istocie sposobu wykonywania umowy, to jest korzystania z klauzul kwestionowanych przez stronę powodową. Ponieważ istotą badania abuzywności danego postanowienia umownego jest określenie sposobu w jaki ukształtowano stosunek między przedsiębiorcą a konsumentem, a nie to w jaki sposób z tego ukształtowania przedsiębiorca korzystał, Sąd Rejonowy uznał, że powołane dowody nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Złożony wydruk z serwisu goldenline dotyczący powoda również nie miał żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Rejonowy podkreślił, iż z jego treści nie sposób wywnioskować jakiego dotyczy okresu, a co ważniejsze, na gruncie badania abuzywności klauzul umownych, istotnym było jedynie ustalenie czy powód miał status konsumenta w znaczeniu jaki temu pojęciu nadaje kodeks cywilny (art. 22¹ k.c.), a znaczenie to w ogóle nie odnosi się do zasobu wiedzy, doświadczenia lub świadomości.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy oddalił wnioszek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka H. P.. Zdaniem Sądu I instancji zeznania tego świadka nie mogły wnieść do sprawy żadnych istotnych okoliczności, mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem rzeczony świadek nie uczestniczył bezpośrednio w żadnej czynności związanej z zawieraniem umowy, co do której powodowie zgłosili roszczenie w niniejszej sprawie. Świadek z powodami nie prowadził rozmów, nie przedstawiał im umowy, nie miał z nimi żadnego kontaktu. Sąd Rejonowy wskazał, że poza istotą sprawy jest ponadto teza dowodowa, proponowana dla dowodu z zeznań wymienionego świadka, która odnosi się do zdarzeń związanych z abstrakcyjnymi procedurami banku i jego ofertą, oraz wykonywaniem umów kredytowych, bez odniesienia się do konkretnej umowy kredytu, co do której powodowie

zgłosili roszczenie. Bez znaczenia w ocenie Sądu Rejonowego jest również to jak bank ustalał kursy, a jedynie fakt jak mógł je ustalać zgodnie z treścią umowy. Tę okoliczność z kolei można i należy ocenić mając na względzie treść umowy, bez konieczności udziału świadka, który nie uczestniczył w jej zawieraniu. W efekcie okoliczności na które miałyby zeznawać świadek są zupełnie nieistotne na gruncie podstawy prawnej roszczenia wywiedzonego przez powodów, albowiem istotą sporu było ustalenie faktów odnoszących się do samego zawarcia umowy, nie zaś do tego jak strony ją realizowały, tj. w ocenie Sądu Rejonowego konstrukcja niedozwolonych postanowień umownych musi być odniesiona do chwili zawarcia danej umowy, a to jak przedsiębiorca korzystał z wykreowanych przez siebie mechanizmów, jest bez znaczenia dla możliwości konsumenta co do skorzystania z uprawnień ustawowych. Tym samym Sąd Rejonowy nie czuł się w obowiązku ustalania np. tego jak tworzona była oferta kredytów hipotecznych przez bank, jakie procedury w banku obowiązywały, jak bank ustalał wysokość kursów itd.

W toku rozprawy przewodniczący uchylał pytania do powoda odnoszące się do okoliczności niezwiązanych z momentem zawierania umowy tylko do późniejszych okresów czasowych, które wobec powyższych wywodów co do chwili badania abuzywności danej klauzuli, nie miały zdaniem Sądu Rejonowego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Podobnie bez znaczenia pozostawał ocena powoda co do oferty banku w dniu zawierania umowy. Stąd również takie pytanie uchylono.

Wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia różnicy pomiędzy kwotą wynikającą ze spłat powodów oraz kwotą jaką by powodowie spłacali po średnim kursie (...) / PLN celem wykazania korelacji pomiędzy kursami NBP a kursami stosowanymi przez pozwanego, pozostawał zdaniem Sądu Rejonowego bez jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd I instancji wskazał, że dla stwierdzenia, że dane postanowienie umowne jest niedozwolone na gruncie art. 385¹ k.c. istotnym jest to jak potencjalnie kształtowało wzajemne pozycje stron zobowiązania pomiędzy konsumentem i przedsiębiorcą, a nie to jak przedsiębiorca z wykreowanego mechanizmu korzystał. Tym samym nie ma żadnych podstaw aby ustalać czy pomiędzy kursami NBP i kursami pozwanego zachodziła korelacja. Podobnie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy były pozostałe punkty proponowanej przez pozwanego tezy dla biegłego, które w żadnym zakresie nie odnosiły się do kształtu, skutków oraz charakteru kwestionowanych klauzul na tle regulacji kodeksowej co do klauzul abuzywnych, a zmierzały jedynie do wykazania sposobu w jaki bank ustalał kursy czy też tego jak finansowane i konstruowane są kredyty. Okoliczności te nie wnosily zdaniem Sadu Rejonowego nic do sprawy. Na gruncie kodeksowej regulacji co do klauzul abuzywnych, nie ma poza tym znaczenia to czy pozwany bank- przedsiębiorca udzielałby kredytów złotówkowych oprocentowanego w oparciu o stawkę LIBOR 3M.

Wniosek pozwanego o wezwanie biegłego na rozprawę i przedstawienie przez niego ustnych wyjaśnień do sporządzonej opinii Sąd Rejonowy oddalił jako bezzasadny, a w skutkach prowadzący jedynie do przewlekania postępowania i niecelowego zwiększenia jego kosztów. W ocenie Sądu Rejonowego opinia sporządzona była w sposób rzetelny, zgodnie z zakreśloną tezą dowodową, a jej wnioski przekonujące. Wypowiadając się co do opinii (k. 563-570) pozwany w głównej mierze skupił się na powtórzeniu forsowanej argumentacji, mającej przemawiać za oddaleniem powództwa. Odnosił się do samej opinii w sposób lakoniczny, kwestionując ją bez głębszej refleksji w tym przedmiocie - co znamienne wcześniej twierdząc, że teza zakreślona dla biegłego nie wymaga wiadomości specjalnych. Sąd Rejonowy wskazał, że zarzuty do samej opinii skupiły się w głównej mierze na oczywistych omyłkach pisarskich takich jak wpisanie w jednym miejscu EURO zamiast (...) czy omyłkowym podaniu dwóch różnych kwot kredytu- błędy te – zdaniem Sądu I instancji- mają charakter lapsusów wynikających prawdopodobnie z faktu dużej ilości sporządzanych przez biegłego opinii i operowania w tym zakresie gotowymi wzorami, co zarówno odnośnie pism procesowych stron, uzasadnień sądów jak i takich opinii właśnie, ma obecnie charakter powszechny, a błędy tego typu chociaż nie powinny mieć miejsca, to są nieuniknione wobec ilości sporządzanych pism, niemniej nie mają jednak żadnego przełożenia na ich wartość merytoryczną i nie sposób na ich podstawie dokonywać negatywnej oceny danej opinii. Sąd Rejonowy wskazał, że zarzut, iż biegły dokonał obliczenia spłat dokonywanych bezpośrednio we franku szwajcarskim według kursu średniego NBP jest bezzasadny albowiem taka właśnie była teza dowodowa dla biegłego, zatem w istocie pozwany zarzuca biegłemu, że dokonał obliczenia zgodnie z tezą zakreśloną przez Sąd. Pozwany w żaden sposób nie wyjaśnił dlaczego uważa, że obliczenie wysokości rat odsetkowych zgodnie z datami ich pobierania przez pozwanego

właśnie, miałyby być nieprawidłowe, biegły w tym przedmiocie opierał się na zaświadczeniu wydanym przez pozwany bank i dokonywał wyliczeń w oparciu o dane przedstawione przez pozwany bank co do kwot pobieranych. Takie działanie zdaniem Sądu Rejonowego, wobec konieczności ustalenia zysku banku wynikającego ze stosowania klauzul abuzywnych było całkowicie prawidłowe. To bank decydował o datach pobrania danej raty z rachunku prowadzonego dla spłat kredytu, a jeśli robił to w innych dniach niż dni wynikające z harmonogramu, to nie sposób zarzucać biegłemu, że dokonywał działań arytmetycznych, odpowiadających działaniom banku. Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że daty pobrań i daty płatności rat z harmonogramu w części pokrywają się, a w sytuacjach w których się nie pokrywają, różnice te są nieznaczne (1 do 3 dni), co powoduje, że nieuprawnionym jest twierdzenie pozwanego, iż biegły mógł znacznie zaniżyć sumę rat, które byłyby spłacane przez powodów z pominięciem indeksacji do (...). Pozwany nie podał o jaką konkretnie kwotę mu chodzi, nie przedstawił żadnych wyliczeń mogących kwestionować stanowisko biegłego, a tym samym jego zarzuty, z zdaniem Sądu Rejonowego, nie miały żadnego merytorycznego uzasadnienia. Co więcej, ewentualne przedstawienie konkurencyjnego wyliczenia, wobec możliwości instytucjonalnych pozwanego, nie powinno stanowić dla niego absolutnie żadnego problemu, co dowodzi jedynie, że zgłaszane zarzuty nie miały na celu merytorycznego i rzetelnego zakwestionowania opinii.

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego sprawy, Sąd Rejonowy wskazał, że co do zasady roszczenia powodów były zasadne, niemniej nie było podstaw do żądania solidarnej zapłaty całej kwoty na ich rzecz, co też skutkowało koniecznością zasądzenia odpowiedniej kwoty od pozwanego na rzecz każdego z powodów i koniecznością oddalenia powództwa co do kwot, które przekraczałyby sumy należne każdemu z powodów osobno.

Sąd Rejonowy nie uznał, aby roszczenia powodów były przedawnione. 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. Sąd I instancji wskazał, że początek biegu przedawnienia najwcześniej mógł się zacząć z chwilą uzyskania każdego ze świadczeń nienależnych, którego zwrotu żąda strona powodowa, a najwcześniejsza kwestionowana rata została pobrana przez pozwanego 16 marca 2009 r., w efekcie wniesienie pozwu z dniem 11 marca 2019 r. przerwało bieg przedawnienia (art. 123 § 1 ust. 1 k.c.). Również żądanie zwrotu kwot z tytułu pobranych składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, dotyczy składek pobranych przed upływem przedawnienia.

Sąd Rejonowy podał, że powodowie powoływali się również na art. 385¹ § 1 k.c., dotyczący przesłanek stwierdzenia, że dane postanowienie umowne stanowi klauzulę abuzywną i nie wiąże konsumenta. W sprawie zastosowanie miał również art. 385² k.c. który stanowi, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Sąd Rejonowy podkreślił, że na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ((...)) z dnia 24 sierpnia 2012 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 2600/11 (LEX nr 1898885) do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 6068 wpisana została klauzula o treści: Jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie, tj. [...] oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w par. 6 bez odrębnej dyspozycji. Wpisu dokonano z dniem 12 czerwca 2015 r., a przedsiębiorcą, stosującym wymienioną klauzulę był bank pozwany również w sprawie niniejszej.

Podobnie na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ((...)) z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09 (LEX nr 1505503) do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 5743 wpisana została klauzula o treści: Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A.

obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Wpisu dokonano z dniem 5 sierpnia 2014 r., a przedsiębiorcą, stosującym wymienioną klauzulę był bank pozwany w sprawie niniejszej.

Sąd I instancji uznał, że na mocy art. 479⁴³ k.p.c., który ma 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), jest on związany ww. wyrokami (...) w odniesieniu do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy - w ramach uznania wzorca umownego za niedozwolony, dokonanego w zakresie kontroli abstrakcyjnej danej klauzuli. Uznanie wzorca umownego za niedozwolony stanowi bowiem prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej.

Zdaniem Sądu I instancji 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. Tym samym fakt stosowania klauzul tożsamych normatywnie (a w przypadku niniejszej sprawy również tożsamych literalnie) wobec innych konsumentów niż konsumenci, którzy byli stroną postępowania w toku kontroli abstrakcyjnej, powinien skutkować uznaniem abuzywności danej klauzuli również w innych umowach zawieranych przez pozwanego- co do ww. przesłanek (polegających na ukształtowaniu praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy). Wobec oczywistości pozostałych przesłanek abuzywności w niniejszej sprawie (w sprawie zachodził stosunek konsument#przedsiębiorca, kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom i nie dotyczyły głównych świadczeń stron) Sąd Rejonowy uznał prejudykalny charakter ww. wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...), skutkującego wpisem w rejestrze klauzul niedozwolonych, również na gruncie niniejszej sprawy. To z kolei skutkowało też stwierdzeniem, że klauzula zawarta w umowie kredytu w § 11 ust. 5 (klauzula indeksacyjna) i w § 3 ust. 4 (klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego) stosownie do art. 385¹ § 1 k.c. nie wiąże strony powodowej jako kredytobiorcy w niniejszej sprawie ze skutkiem ex tunc. Tym samym, w ocenie Sądu Rejonowego, kwoty pobrane przez pozwanego, w oparciu o przedmiotowe zapisy, stanowią świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. i powinny podlegać zwrotowi.

Sąd Rejonowy wskazał również, iż w jego ocenie, 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.

Powodowie w relacji z pozwanym bankiem są konsumentami czym wypełniają pierwszą z przesłanek z art. 385¹ k.p.c.

Nie budziło wątpliwości Sądu Rejonowego, że klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie określała głównego świadczenia stron, co też było konsekwencją istoty umowy kredytu. To postanowienie miało charakter zabezpieczający, co zdaniem Sądu Rejonowego również przemawia za jego ubocznym charakterem względem głównych świadczeń stron umowy kredytowej.

W ocenie Sądu I instancji klauzula indeksacyjna (§ 11 ust. 5 umowy), także nie dotyczyła głównego świadczenia umowy kredytowej. Zastosowanie waloryzacji świadczenia do waluty obcej stanowi modyfikację świadczenia wynikającego z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, która wynika z zastosowania do umowy kredytowej art. 353¹ k.c. Na tym tle klauzula z § 11 ust. 5 umowy kredytowej regulująca w istocie uprawnienie banku do tzw. spreadu walutowego, nie określa głównego świadczenia stron (obowiązku wydania środków pieniężnych i następnie ich zwrotu) a jedynie daje bankowi podstawę do ustalania kursów (...) po jakich kredytobiorcy powinni spłacać poszczególne raty kredytu.

Sąd Rejonowy wskazał przy tym, że nawet gdyby przyjąć stanowisko przeciwne i uznać, że klauzula indeksacyjna dotyczy głównego świadczenia stron umowy kredytu, to na gruncie niniejszej sprawy pozostaje to o tyle bez znaczenia, 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. Przy takiej interpretacji, przedmiotowa klauzula indeksacyjna również jawi się jako niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c.

W ocenie Sądu Rejonowego, zakwestionowane postanowienia nie były uzgodnione indywidualnie ze stroną powodową. 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. Sąd Rejonowy wskazał, że we wniosku o udzielenie kredytu znajdowała się jedynie rubryka do zakreślenia ze wskazaniem, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest zabezpieczeniem przejściowym, co też nie oznacza, że możliwym było negocjowanie powyższego zapisu umownego, a zwłaszcza, że zapis ten negocjacji podlegał. Tym bardziej nie sposób było uznać, zdaniem Sądu i instancji, by negocjowana była ewentualna wysokość składek jakie pobierał od powodów pozwany bank. W dokumentacji kredytowej złożonej przez pozwanego brak jakichkolwiek materiałów pozwalających przyjąć, że powodowie (a konkretni powód, który pierwotnie zawierał umowę bez udziału powódki) mogli mieć jakikolwiek (a nie tylko realny) wpływ na treść przedmiotowych klauzul. 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 pozwany bank, co przemawia za ich jednostronnym charakterem w ramach zawieranych umów kredytowych. O powyższym, w odniesieniu do klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, świadczy w ocenie Sądu Rejonowego również fakt, że klauzula ta została bez zmian przeniesiona z decyzji kredytowej pozwanego do treści umowy z powodami. Ostatecznie brak indywidualnych uzgodnień wprost wynikał z wiarygodnych zeznań powoda.

Sąd Rejonowy wskazał ponadto, że klauzula zobowiązująca kredytobiorcę do opłacania składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest niejednoznaczna i nie poddaje się weryfikacji na poziomie przeciętnego konsumenta. Przedmiotowe ubezpieczenie jest tak skonstruowane, że zapewnia ochronę jedynie stronie pozwanej, przerzucając jego koszt w całości na konsumenta. W konsekwencji obowiązki kredytobiorcy są kształtowane przez pozwanego na podstawie i w związku z treścią umowy ubezpieczenia, której strona powodowa nie jest stroną, a przy tym przerzuca się w całości na stronę powodową ciężar finansowania kosztów tego ubezpieczenia. Co więcej konstrukcja treści klauzuli, w kontekście całej umowy, może prowadzić do mylnych wniosków, że ubezpieczenie udzielane jest kredytobiorcy, a nie bankowi. W § 3 ust. 4 umowy kredytowej wskazuje się, że oprócz spłaty zadłużenia objętego ubezpieczeniem, możliwe jest wystąpienie innych zdarzeń kończących ubezpieczenie, umowa jednak nie precyzuje o jakie zdarzenia chodzi. Na podstawie przedmiotowej klauzuli nie ma możliwości stwierdzenia, jakie są składniki kosztów ubezpieczenia, czy koszty te pokrywa konsument w całości, ani też czy elementem tych kosztów nie jest zysk banku np. w postaci prowizji lub marży z tytułu pozyskania dla ubezpieczyciela kolejnej umowy kredytu, która może być objęta ochroną ubezpieczeniową w zakresie niskiego wkładu własnego. Podkreślił też, że sama umowa kredytu nie zawiera wzoru wyliczenia składki ubezpieczeniowej. Z oczywistych względów przedmiotem uzgodnień były przede wszystkim kwota kredytu i jego oprocentowanie, natomiast ubezpieczenie niskiego wkładu było opisane jako konieczna, a jednocześnie przejściowa forma dodatkowego zabezpieczenia.

W ocenie Sądu Rejonowego, klauzula umowna z § 11 ust. 5 umowy kredytu również kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Przedmiotowy zapis umowny 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. Dla powyższej oceny nie miało w ocenie Sądu znaczenia to, że powodowie zawarli z pozwanym w dniu 11 lutego 2013 r. aneks na mocy którego umożliwiono im spłatę rat kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji. Tego typu aneks nie może być uznany za wyraz akceptacji powodów dla zawartych w umowie kredytowej niedozwolonych postanowień umownych, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale raczej eliminacja tego postanowienia przez zastąpienie kursu walutowego arbitralnie ustalanego przez Bank kursem ustalonym według obiektywnych kryteriów. 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 powodów postanowienia umownego uprawniającego pozwanego do kształtowania kursów franka szwajcarskiego dla potrzeb spłaty kredytu, a przedmiotowy aneks tego rodzaju postanowień nie zawiera.

Sąd Rejonowy uznał, że wobec nierównowagi stron na gruncie jednostronnej możliwości dowolnej waloryzacji poszczególnych rat oraz zobowiązania kredytobiorcy do pokrycia składek na ubezpieczenie niskiego, istnieją przesłanki abuzywności ww. postanowień umowy. Nie sposób bowiem założyć, że w przypadku negocjacji przy przyjęciu rzeczywistej równości stron, powodowie jako konsumenci zgodziliby się na niczym nieuzasadnioną możliwość dowolnego ustalania kursu (...), decydującego o rzeczywistej wysokości ich zobowiązania, jednostronnie przez bank lub do tego aby w całości na nich przerzucić ciężar pełnego zabezpieczenia banku z uwagi na ryzyko związane z ich niskim wkładem własnym, a to przy uprawnieniu ubezpieczyciela do wystąpienia z roszczeniem regresowym wobec powodów.

W ocenie Sądu Rejonowego bez żadnego znaczenia dla powyższej oceny przedmiotowych klauzul jest fakt podpisania oświadczeń przez powoda przedłożonych mu przez pozwanego, a dotyczących świadomości co do ryzyka kursowego. Sąd Rejonowy wskazał, że niedopuszczalność klauzuli indeksacyjnej polega nie tyle na fakcie istnienia takiego ryzyka w umowie kredytu waloryzowanego do waluty obcej, co na wykreowaniu mechanizmu jednostronnego decydowania o sposobie ustalania wysokości kursów, co z kolei przedmiotowym oświadczeniem w ogóle nie było objęte. Dodatkowo sam fakt podpisania takich oświadczeń w żaden sposób nie przesądza o braku abuzywności kwestionowanej klauzuli, a jedynie o tym, że jego podpisanie było wymagane przez bank celem zawarcia umowy. Nawet gdyby przyjąć, że powód miał realną możliwość zapoznać się z ryzykiem kursowym, a wymagany przez bank podpis pod sporządzonym oświadczeniem odzwierciedlał jego wiedzę to i tak nie daje to podstaw do zniesienia abuzywnego charakteru klauzuli z § 11 ust. 5 umowy kredytowej. Istotą zakwestionowanego mechanizmu w ramach przedmiotowej umowy jest w ocenie Sądu I instancji, nie tyle samo ryzyko kursowe, co fakt, że w ramach tego ryzyka bank umożliwił sobie pozyskiwanie od powodów jako konsumentów dodatkowego źródła dochodu poprzez wprowadzenie możliwości kreowania wysokości ustalanych kursów (...) do PLN bez możliwości jakiegokolwiek kontroli ze strony kredytobiorców, nie wyjaśniając w żaden sposób co będzie wpływać na tabelę kursową banku. Zdaniem Sądu Rejonowego oznacza to, że pozwany uzyskał możliwość dowolnego kreowania wysokości zobowiązania strony powodowej, co spowodowało, że pomiędzy świadczeniami stron przedmiotowej umowy kredytu doszło do powstania rażącej nie ekwiwalentności świadczeń.

Z tych wszystkich względów Sąd Rejonowy uznał, iż sporne klauzule umowy kredytowej nie wiążą powodów jako konsumentów i są wobec nich 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. Po wyeliminowaniu z treści umowy postanowienia abuzywnego należy więc na nowo ustalić treść umowy w oparciu o inne wiążące (nieabuzywne) postanowienia, ale tylko wówczas, gdy eliminacja postanowienia abuzywnego nie narusza struktury stosunku zobowiązaniowego, a na podstawie umowy można ustalić prawa i obowiązki stron, bądź dokonać takich ustaleń poprzez zastosowanie dyspozytywnych przepisów prawa, wypełniających miejsce postanowienia uznanego za abuzywne, gdy jego eliminacja spowoduje lukę. Wreszcie, jeśli po wyłączeniu z umowy klauzul nieuczciwych nie jest możliwe jej dalsze obowiązywanie-umowa upada.

Sąd Rejonowy, mając na uwadze orzecznictwo (...), podkreślił, 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.

W tym stanie rzeczy Sąd I instancji uznał, 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 kredytobiorców. Poszukując miernika wysokości tej nadpłaty, biorąc pod uwagę konieczność prounijnnej i prokonsumenckiej wykładni art. 385¹ § 1 i 2 k.c., ustalając kurs odniesienia złotówkowej kwoty kredytu, Sąd Rejonowy przyjął, iż nic nie stoi na przeszkodzie by podzielić zapatrywanie strony powodowej i przyjąć kursy ustalone przez pozwany bank na chwilę uruchomienia poszczególnych transz kredytu i rozciągnąć je na cały okres trwania umowy. Wskazał, że 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 poszczególnych transz kredytu i przelania środków pieniężnych zgodnie z dyspozycją kredytobiorców. W tych dniach dochodziło do ostatecznego ustalenia wartości pożyczonych środków co do danej transzy 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 (czyli w oparciu o kurs ustalany przez siebie na podstawie § 11 ust. 5 umowy), uzyskał świadczenie nienależne, które powinien zwrócić.

W zakresie w jakim spłaty poszczególnych rat odbywały się bezpośrednio w walucie waloryzacji czyli franku szwajcarskim, w ocenie Sądu Rejonowego, nic nie stało na przeszkodzie by do wyliczenia wartości każdej z takich rat przyjąć średni kurs NBP jako obiektywny miernik wartości przeliczenia waluty obcej na walutę polską. Sąd Rejonowy wskazał, iż w istocie miernik taki w pełni oddaje wartość bezpodstawnego wzbogacenia banku polegającego na pozyskaniu od powodów określonych kwot we frankach szwajcarskich, których wartość w rzeczywistości przekraczała należne raty wobec zastosowania do ich wyliczenia kursu franka szwajcarskiego odbiegającego (przewyższającego) od kursu zastosowanego przy wypłacie poszczególnych rat w walucie polskiej. Do kursu średniego NBP można znaleźć odesłanie również w przepisach prawa cywilnego materialnego. Przepisem o charakterze dyspozytywnym, który odwołuje się do zasad określenia kursu wymiany waluty dla potrzeb wykonania zobowiązania, jest m.in. przepis art. 358 § 2 k.c. Wprawdzie przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie w dniu 24 stycznia 2009 r., to jednak na potrzeby niniejszej sprawy, może, w ocenie Sądu Rejonowego, stanowić istotną wskazówkę odnośnie do możliwego do zastosowania rynkowego kursu waluty dla potrzeb ustalenia bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego.

Zdaniem Sądu I instancji, nawet przy założeniu, że w pełni prawidłowym byłoby dokładne ustalenie kursów po jakich powodowie nabywali franki szwajcarskie dla potrzeb spłat przedmiotowego kredytu (z dużym prawdopodobieństwem były to kursy większe od kursów średnich NBP wobec spreadu stosowanego przez kantory i banki) to w sprawie należałoby zastosować art. 322 k.p.c., który w dacie wyrokowania stanowił, że jeżeli w sprawie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Biorąc pod uwagę czasokres dokonywanych wpłat oraz to, że nie można od powodów jako konsumentów wymagać by przez 5 lat zbierali wszelkie dowody zakupu franków dla potrzeb ustalenia kursu po jakim nabywali walutę, ściśle udowodnienie wysokości żądania (przy założeniu konieczności dokładnego ustalenia kosztów nabycia franka szwajcarskiego dla danej raty kredytu) jest co najmniej znacznie utrudnione, a wręcz niemożliwe. To prowadzi do wniosku, że wobec wykazania zasady powództwa jak i jego charakteru (spór konsumentów z przedsiębiorcą), suma wyliczona przy zastosowaniu dla tych wpłat średnich kursów NBP dla pary walutowej (...) / PLN (a zatem w pełni obiektywny miernik wartości waluty), będzie sumą odpowiednią na gruncie art. 322 k.p.c.

Opierając się na powyższych założeniach oraz na opinii biegłego, która je uwzględnia, Sąd R. przyjął, że łączna wysokość nadpłaty kredytu za okres od 16 marca 2009 r. do 15 marca 2018 r. wynosiła 54.378,36 zł (biegły w opinii uwzględnił dodatkowo raty za styczeń i luty 2018 r., które nie były objęte żądaniem pozwu i należało je odjąć od łącznej należności wyliczonej przez biegłego- (...) – 845,64 = (...),36).

Mając na uwadze abuzywność klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, eliminacja tego postanowienia umownego, doprowadziła Sąd Rejonowy do wniosku, że bank powinien zwrócić świadczenia pobrane z tego tytułu, tj. łącznie kwotę 5.037,85 zł (chodzi o dwie z czterech składek co do których powodowie wystąpili z pozwem). Te bowiem były pobrane na podstawie niewiążącego zapisu umownego.

W kontekście poczynionych rozważań Sąd Rejonowy uznał za niecelowe szczegółowe odnoszenie się do ewentualnej abuzywności pozostałych zakwestionowanych w pozwie klauzul, niemniej również klauzula zwarta w § 7 ust. 1, na gruncie przedmiotowej umowy powinna zostać uznana za niedozwolone postanowienie umowne. Nie powielając ww. argumentacji odnoszącej się do § 11 ust. 5, Sąd Rejonowy wskazał, że również w tym przypadku nie można uznać by doszło do uzgodnień indywidualnych z powodami. Powodowie są konsumentami, a klauzula ta nie odnosi się do głównego świadczenia stron (a jeśli tak to nie została w sposób jednoznaczny).

Przedmiotowa klauzula jest również tożsama normatywnie z wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...) klauzulą o treści: Kredyt jest indeksowany do (...) /USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) /USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Tak określone postanowienie umowne zostało wpisane do rejestru na mocy wyroku (...) z dnia 14 grudnia 2010 r., wpis miał miejsce w dniu 15 maja 2012 r. (XVII AmC 426/09). Mimo, że orzeczenie skutkujące wpisem nie było wiążące dla Sądu Rejonowego w niniejszej sprawie, niemniej nie pozostało dla niej bez znaczenia. Sąd Rejonowy podzielił stanowisko, iż rzeczona klauzula w żaden sposób nie precyzuje na jakiej podstawie ustalane są kursy walut w tabeli kursowej do której postanowienie to się odnosi, wskazując, że w rzeczywistości daje to bankowi możliwość dowolnego ustalania kursu i swobodnego przyjmowania założeń jego ustalania. W efekcie przyjęcie tego typu postanowienia we wzorcu, pozbawia konsumenta możliwości weryfikacji w oparciu o jakiekolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalanych przez Bank kursów walutowych. Zapis ten kreuje po stronie banku uprawnienie do jednostronnego i będącego poza jakąkolwiek weryfikacją ze strony konsumenta, ustalania wysokości kursów będących dla kredytobiorców istotną częścią ich zobowiązania. Jednocześnie tak jak w przypadku § 11 ust. 5 umowy kredytowej, bez znaczenia jest to jak powyższe uprawnienie realizował bank, albowiem sam fakt, że mógł robić to w sposób dowolny, na gruncie oceny przeprowadzonej z uwzględnieniem art. 385² k.c. powoduje, że doszło do ukształtowania sytuacji prawnej powodów- konsumentów tj. ich praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszając ich interesy. Podobnie bowiem jak na gruncie klauzuli z § 11 ust. 5 również w tym przypadku Sąd Rejonowy nie mógł stwierdzić, że w sytuacji wystąpienia pomiędzy powodami a pozwanym rzeczywistej (a nie jedynie formalnej) równości stron, powodowie w ramach uczciwych i prawdziwych negocjacji, będąc w pełni świadomi zakresu jednostronnych uprawnień jakie zastrzegł sobie bank, zgodziliby się na zawarcie umowy o takiej treści.

Sąd Rejonowy wskazał, iż skutek stwierdzenia abuzywności § 7 ust. 1 umowy jest tożsamy ze skutkiem wynikającym z takiej kwalifikacji wobec § 11 ust. 5. Konsekwencją jest eliminacja tego postanowienia z umowy, co skutkuje związaniem stron umową w pozostałym zakresie. Tym samym Sąd I instancji przyjął, że waloryzacja dokonana przez bank nie była skuteczna, a stroną powodową wiąże obowiązek spłaty kredytu w wysokości ustalonej po kursach z dnia uruchamiania poszczególnych transz kredytu- te kursy odpowiada bowiem faktycznej ilości kapitału oddanego do korzystania powodom, co również czyni powództwo uzasadnionym.

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

Sąd i instancji podkreślił, iż pozwany 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 zgodził się zatem z pozwanym, że nie powinien być on liczyć się z obowiązkiem zwrotu korzyści uzyskiwanych od powodów w związku ze stosowanymi klauzulami abuzywnymi. Klauzule te zostały

wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych z dniem 24 sierpnia 2012 r. (ubezpieczenie niskiego wkładu własnego) oraz z dniem 27 grudnia 2010 r. (klauzula indeksacyjna), a pozwany brał udział w postępowaniach dotyczących kontroli abstrakcyjnej powołanych klauzul. Tym samym już od 2009 r. (wszczęcie postępowania przed (...)) pozwany bank powinien mieć pełną świadomość co do tego, że istnieje prawdopodobieństwo stosowania przez niego klauzul niedozwolonych w umowach kredytowych, a zatem powinien się liczyć ze zwrotem świadczeń pobieranych od klientów na ich podstawie. Nadto, charakter działalności pozwanego będącego bankiem czyli instytucją co do której powinno istnieć zaufanie ze strony konsumentów, wskazuje w ocenie Sądu Rejonowego na to, że pozwany jako profesjonalista, korzystający z możliwie najlepszej obsługi prawnej, ekonomicznej oraz analitycznej powinien był od początku oferowania produktów w postaci kredytów indeksowanych, rozumieć z jak daleko idącym ryzykiem dla klientów się wiązać, a co za tym idzie, że jednostronne stosowanie klauzul takich jak w § 3 ust. 4 i § 11 ust. 5 przedmiotowej umowy kredytowej, będzie skutkowało uznaniem ich za niedozwolone postanowienia umowne, oraz brakiem związania nimi konsumentów wchodzących w relacje z pozwanym.

Sąd Rejonowy nie podzielił też argumentacji strony pozwanej jakoby możliwość żądania zwrotu świadczenia była wyłączona w niniejszej sprawie na mocy art. 411 pkt 1 k.c.

Spełnianie świadczenia z tytułu składki ubezpieczeniowej odbywało się poprzez automatyczne ściąganie składek ze środków zgromadzonych na rachunku powodów przez pozwany bank, zatem nie sposób zarzucać powodom, że świadomie spełniali świadczenie nienależne, skoro w istocie to świadczenie było pobierane bez ich udziału przez pozwanego. Nadto, w ocenie Sądu Rejonowego 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 lub wręcz na drodze obowiązującej wówczas i następnie uznanej za niekonstytucyjną instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Założenie takie niosło, w ocenie Sądu Rejonowego, dla powodów daleko idące ryzyko i wiązało się z koniecznością ponoszenia kosztów. O tym, że nie można uznać, iż w momencie pobierania składek od powodów oraz dokonywania przez nich płatności zawiżonych rat, powodowie mieli świadomość ich nienależności, w ocenie Sądu Rejonowego, świadczy również niniejsza sprawa, która (zwłaszcza biorąc pod uwagę jednoznaczne stanowisko pozwanego) dowodzi spornego charakteru roszczenia i daje podstawy by uznać, że powodowie nie mieli wiedzy o jego nienależności w chwili gdy raty były nadpłacane a składki pobierane.

Sąd Rejonowy wskazał, że pomimo zasadności roszczenia co do zasady, nie mógł orzec w sposób którego domagali się powodowie, gdyż nie zachodziły żadne podstawy do przyjęcia solidarności czynnej. Pomijając to, że z żadnego przepisu prawa lub umowy nie wynika solidarność czynna po stronie wierzycieli będących małżonkami, wskazał, że w dniu wniesienia pozwu jak i w dniu wyrokowania powodowie byli po rozwodzie a zatem pomiędzy powodami nie występowała nawet wspólność majątkowa małżeńska z której można by próbować wywodzić ich solidarność, bądź możliwość łącznego zasądzenia świadczenia (do niepodzielnej ręki). Tym samym nie było podstaw, w ocenie Sądu Rejonowego, by stwierdzić, że każde z powodów jest uprawnione do żądania całości kwoty nadpłaty kredytu i składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, a to pomimo tego, że nadal występują w umowie razem jako kredytobiorcy. Ponieważ dochodzone było świadczenie pieniężne, które ze swej istoty ma charakter podzielny, to zgodnie z art. 379 § 1 k.c. dochodzona należna łączna kwota, powinna ulec podziałowi pomiędzy powodów. Z ustaleń faktycznych wynika, że łączna kwota nadpłaty rat kredytu za okres objęty pozwem wynosiła 54.378,36 zł. Okoliczności sprawy wskazują, że rata za marzec 2009 r. była uiszczona wyłącznie przez powoda gdyż na tamtą chwilę powódka nie przystąpiła jeszcze do umowy, stąd cała nadpłata z tej raty, wynosząca 380,10 zł powinna przyspaść powodowi. Pozostała żądana kwota tj. nadpłata rat od kwietnia 2009 r. do marca 2018 r. w wysokości 53.998,26 zł oraz bezpodstawnie pobrane kwoty składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w łącznej wysokości 5.037,85 zł powinny przyspaść powodom w częściach równych. Stąd na rzecz powoda zasądzono kwotę 29.898,15 zł $[(...),26 + (...),85] / 2 + 380,10 = 29.898,15$, a na rzecz powódki kwotę 29.518,05 zł $[(...),26 + (...),85] / 2 = 29.518,05$.

Ponieważ żądanie zasądzenia świadczenia solidarnie oznacza żądanie zasądzenia całości kwoty na rzecz każdego z powodów to w zakresie w jakim całość kwoty pozwu nie została zasądzona od pozwanego, powództwo każdego z powodów podlegało oddaleniu.

O należnych odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Ustalając termin początkowy odsetek należało wziąć pod uwagę art. 455 k.c. stanowiący, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Ponieważ powodowie wezwali pozwanego do zwrotu nienależnego świadczenia w dniu 2 lipca 2018 r., to żądanie odsetek od 2 sierpnia 2018 r. było uzasadnione i tak odsetki powinny być orzeczone przez Sąd, który omyłkowo i błędnie zasądził je od 2 kwietnia 2018 r.

O obowiązku zwrotu kosztów procesu Sąd Rejonowy orzekł w oparciu o art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając. Wskazał, iż każde z powodów wygrało w około 50%. Powodowie ponieśli koszty w wysokości po 6.563,03 zł na co złożyły się kwoty: po 500 zł z tytułu uiszczonych łącznie opłaty od pozwu, po 8,50 zł uiszczonych łącznie opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, po 250 zł uiszczonych łącznie zaliczki na wynagrodzenie biegłego, po 404,53 zł tytułem łącznych kosztów stawiennictwa pełnomocnika na rozprawie zgodnie z wiarygodnym i niezakwestionowanym spisem kosztów (k. 574) oraz po 5.400 zł wynagrodzenia pełnomocnika wyliczonego zgodnie z § 2 pkt 6 rozporządzenia MS z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.). Pozwany w stosunku do każdego z powodów poniósł koszty w wysokości po 5.400 zł wynagrodzenia pełnomocnika (ustalonego jak wyżej) i po 8,50 zł z tytułu połowy jednej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Mając na uwadze stosunek w jakim strony wygrały proces oraz koszty jakie poniosły, pozwany powinien zwrócić na rzecz każdego z powodów kwotę 581,52 zł tytułem stosunkowej części tych kosztów (łącznie koszty procesu pomiędzy każdym z powodów a pozwanym wynosiły po 11.980,03 zł, zatem połowa z tej kwoty wynosiła 5.990,02 zł a wobec kosztów pozwanego w wysokości po 5.408,50 zł pozwany powinien zwrócić powodom różnicę pomiędzy połową łącznych kosztów i kosztami swoimi- $5.990,02 - 5.408,50 = 581,52$).

Ustalając wymienione koszty Sąd Rejonowy stanął na stanowisku, że zasądzeniu ulegają koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw, tym samym jeśli powodowie żądają w ramach kosztów również kwot opłat skarbowych uiszczonych za udzielone pełnomocnictwa substytucyjne to powinni wykazać ich niezbędność, czego jednak nie zrobili.

Na gruncie niniejszej sprawy Sąd Rejonowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku pełnomocnika powodów o zasądzenie kosztów procesu w wysokości 2-krotności stawki. Podzielając stanowisko, że wkład pracy pełnomocnika strony powodowej był znaczny co wiązało się m.in. z przygotowaniem wyliczenia należnej im kwoty, które co do zasady odpowiadało wysokości wskazanej przez biegłego, Sąd Rejonowy miał na uwadze to, że jako profesjonalista sformułował roszczenie w sposób nieprawidłowy, co skutkowało oddaleniem powództwa w znacznej części w stosunku do każdego z powodów. Powyższe zamiast przyczynić się do należytego wyjaśnienia sprawy, skomplikowało ją ponad potrzeby i w ocenie Sądu Rejonowego powodowało, że stawka podstawowa uznana została za wystarczającą również na gruncie § 15 ust. 3 ww. rozporządzenia.

W oparciu o art. 113 ust. 1 i 2 u.k.s.c. w zw. z art. 100 k.p.c. Sąd Rejonowy pobrał od powodów i pozwanego stosunkową część wynagrodzenia biegłego w zakresie w jakim zostało pokryte tymczasowo przez Skarb Państwa (postanowienie- k. 557). Ponieważ kwota pokryta przez Skarb Państwa wynosiła 2.550,34 zł, a w łącznym rozliczeniu powodowie wygrali sprawę w 50% to połowę tej kwoty winien był ponieść pozwany (1.275,17 zł), a połowę w równych częściach powodowie (po 637,58 zł).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w części zasądzonej na rzecz A. S. (1) od pozwanego kwotę 29 898,15 zł oraz na rzecz J. K. od pozwanego kwotę 29 518,05 zł wraz z wskazanymi w treści wyroku odsetkami ustawowymi za opóźnienie oraz kosztami procesu, tj. w części wskazanej w punktach 1, 2, 4, 5 oraz 6 lit. a sentencji. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

- art. 321 k.p.c. poprzez zasądzenie kwoty wyższej niż dochodzona pozwem - Sąd oparł się bowiem na kwocie roszczenia wskazanej w opinii biegłego, a różnica między tymi kwotami nie została przez Powoda uwzględniona w ewentualnym rozszerzeniu powództwa,

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

- bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia umowy dotyczące waloryzacji nie zostały z powodem indywidualnie uzgodnione i nie miał on rzeczywistego wpływu na te postanowienia oraz pominięcie w tym zakresie, że

- powód mógł zawrzeć umowę kredytu Złotowego;

- powód we wniosku kredytowym zazначył walutę (...), a także zaproponował 15. dzień każdego miesiąca jako dzień przeliczenia wysokości raty z (...) na PLN, a ta propozycja została uwzględniona w § 1 ust. 6 Umowy;

- strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co wynikało z § 8 ust. 8 Umowy,

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ wpłynęło na ocenę Sądu w przedmiocie oceny przesłanki zgodności dobrymi obyczajami oraz przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta;

- bezpodstawne przyjęcie, że „Powód był informowany, że frank szwajcarski to waluta stabilna”, i przyjęcie, że „nie sposób także zasadnie twierdzić, że zakwestionowane postanowienia były indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową”, podczas gdy odmienny wniosek wynika z przedstawionych przez pozwanego dokumentów, w szczególności dowodu nr 1-3 oraz nr 4 (tj. wnioski o udzielenie planów finansowych z oraz oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych) załączonych do odpowiedzi na pozew, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ należyty stopień poinformowania powoda eliminuje możliwość stwierdzenia rzekomej niejednoznaczności oraz braku transparentności postanowień umowy, a zatem przesądza o braku abuzywnego charakteru spornych postanowień;
- bezpodstawne pominięcie faktu, że powód prowadził działalność gospodarczą (nota bene od 2017 roku w kredytowanej nieruchomości), której celem jest „Optymalizacja kosztów kredytów hipotecznych (...), inne waluty oraz PLN. (...) finansowe w ramach optymalizacji zaciągniętych lub perspektywicznych zobowiązań. Doradztwo w ramach projektów biznesowych oraz pozyskiwanie finansowania w ramach środków publicznych, podczas gdy tak określony profil działalności gospodarczej powoda jednoznacznie świadczy o jego ponadprzeciętnej świadomości w zakresie mechanizmu działania kredytów indeksowanych kursem waluty obcej, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przesądza o braku abuzywności spornych postanowień;
- bezpodstawne przyjęcie, że „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” oraz, że „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”, podczas gdy zasady ustalania kursów w (...) były uzależnione wyłącznie od niezależnych od Banku czynników makroekonomicznych, a uchybienie to miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ wpłynęło na ocenę Sądu w przedmiocie oceny przesłanki zgodności z dobrymi obyczajami oraz w szczególności przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta;

- naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne stwierdzenie, że „Pozwany nie podał o jaką konkretnie kwotę mu chodzi, nie przedstawił żadnych wyliczeń mogących kwestionować stanowisko biegłego, a tym samym jego zarzuty nie miały żadnego merytorycznego uzasadnienia.” - podczas gdy nie jest rolą procesową Pozwanego wykazywanie w żadnym zakresie poprawnej wysokości niezasadnego roszczenia strony powodowej, a tym bardziej w zakresie wskazywania niepoprawności matematycznych zawartych w wyliczeniach;

- art. 233 § 1 w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c., poprzez pominięcie szeregu dowodów przedłożonych przez stronę pozwaną, w szczególności Regulaminu, tabel kursowych, dokumentów „Informacja w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe” ((...)); Pismo Banku do Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2015 roku; „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 ((...)); „Raport UOKiK dotyczący spreadów”, wrzesień 2009 (dalej jako: „Raport UOKiK”), Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza”, S. Prezesa (...) Banków (...) oraz opinii prawnej prof. Z. O., a także wydruku z portalu G. mimo iż ich treść obrazuje stan faktyczny niniejszej sprawy i mają one znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami (Bank nie mógł ustalać kursów dowolnie, a przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu powoda), a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta (Bank publikował zawsze rynkowy kurs, powód poniósł mniejsze koszty rat kredytu w związku z wprowadzeniem do umowy spornych klauzul, w porównaniu do umowy kredytu bez tych postanowień, powód nie był narażony na wyższe ryzyko niż przy kredycie złotowym, bez waloryzacji). 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;

- art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji niezastosowanie art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności, przy rozstrzyganiu o skutkach abuzywności spornych postanowień, podczas gdy przy rozstrzyganiu o zasadności zwrotu spłaconych przez powodów rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności, do wszystkich rat, a co najmniej w odniesieniu do rat spłaconych po 24 stycznia 2009 r. (wejście w życie nowelizacji k.c. przewidującej wpisanie przeliczeń w oparciu o kurs średni NBP do art. 358 § 2 k.c.), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ prawidłowe zastosowanie art. 316 k.p.c. prowadziło do oddalenia roszczenia o zapłatę;

- art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1634) poprzez jego nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, 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” podczas, gdy przedmiotowa sprawa dotyczy kontroli incydentalnej postanowienia Umowy, a nie kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ Sąd I instancji w swoich rozważaniach oparł się na wywodach zawartych w orzeczeniu wydanym w toku kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego (powołany wyrok (...) o sygn. akt XVII AmC 1531/09);

- art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego wyrażonego w piśmie z dnia 22 lutego 2019 roku o reasumpcję postanowienia Sądu wydanego na rozprawie w dniu 24 czerwca 2019 roku w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego poprzez rozszerzenie tezy dowodowej opinii biegłego o istotne okoliczności, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie w przedmiocie skutków rzekomej abuzywności i bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd dopuszczalności kredytu de facto złotowego wraz ze stawką referencyjną LIBOR 3M (...);

- art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze świadka H. P., mimo iż tezy, na które został zgłoszony dowód, mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia

sprawy, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami (Bank nie mógł ustalać kursów dowolnie, a przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu powodów), a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta (Bank musiał publikować i publikował zawsze rynkowy kurs, wprowadzenie spornych klauzul do umowy wiązało się z poprawieniem interesu powodów). Informacje na temat „przebiegu i stosowania przez Bank procedury związanej z udzielaniem kredytobiorcom kredytów hipotecznych w Banku”, które może przedstawić świadek, w szczególności dotyczące (1) każdorazowego oferowania klientom oferty złotowej, (2) sposobu badania zdolności kredytowej klientów w Banku, (3) obowiązków informacyjnych, sposobu prezentowania oferty oraz (4) możliwości negocjowania umowy, stanowiłoby podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych od wskazanych powyżej. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie dowodu ze świadka H. P. i oparcie na nim ustaleń prowadziłyby do oceny, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

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

- art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia, a to § 11 ust. 5 oraz § 7 ust. 1 umowy, spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności, że są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta;

- 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 (...);

- art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. i art. 405 k.c. poprzez jego wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu płacone przez powoda, którym odpowiada zasądzona kwota (stanowiąca sumę odrębnych części poszczególnych rat), rzekomo nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia ww. zarzutów, w zakresie klauzul regulujących mechanizm waloryzacji, pozwany podniósł zarzut naruszenia:

- art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że wskutek stwierdzenia rzekomej abuzywności spornych postanowień umowy, które odsyłają do (...), istnieje podstawa do zastosowania oprocentowania kredytu opartego na stawce LIBOR dla (...), podczas gdy przepis ten stanowi, że jeżeli abuzywne postanowienie umowy nie wiąże konsumenta strony są związane umową w pozostałym zakresie;

- art. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej jako „Prawo bankowe”) Prawa Bankowego i art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego poprzez przekształcenie przez Sąd meriti umowy kredytowej zawartej pomiędzy stronami w kredyt de facto złotowy oparty o stawkę referencyjną LIBOR 3M (...), podczas gdy art. 8 Prawa bankowego nakazuje Pozwanemu utrzymywanie płynności w sposób zapewniający wykonanie wszystkich zobowiązań pieniężnych, a zatem zakazuje działania z założeniem świadomej straty i udzielania kredytów oprocentowanych w taki sposób, że Bank drożej pozyskuje środki, niż je udostępnia; ponadto art. 69 ust. 1 Prawo bankowe przewiduje, że umowa kredytu ma charakter odpłatny, a zatem kredyt złotowy bez mechanizmu waloryzacji kursem (...), ale oprocentowany w oparciu o stopę LIBOR 3M dla (...) jest z nim sprzeczny, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ wpłynęło na ocenę Sądu w przedmiocie skutków rzekomej abuzywności;

- art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, odsyłających do Tabeli Kursów Walut Obcych Banku (...), tj. § 7 ust. 1, istnieje podstawa

do zastosowania waloryzacji kursem (...) z dnia uruchomienia kredytu, podczas gdy treść pozostałych klauzul umowy, okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, jak również przede wszystkim zgodny zamiar stron i cel umowy w chwili jej zawarcia, pozwalają na dokonanie wykładni pojęcia waloryzacji zawartego w umowie, również po usunięciu z niej odwołań do (...) zobowiązanie powinno zostać przeliczone po aktualnym na dzień uruchomienia poszczególnych transz kredytu, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w (...) na daną historyczną datę) i, analogicznie, raty kredytu powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień spłaty, rynkowym kursie sprzedaży (...);

- art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie dla rozstrzygnięcia o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul waloryzacyjnych, podczas gdy przedmiotem orzekania Sądu I instancji było to, jak należy interpretować umowę (zgodne oświadczenia woli stron na dzień zawarcia Umowy) po usunięciu z niej odwołań do (...). Art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, uzupełniający treść stosunku prawnego pomiędzy stronami 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 analogicznie, raty kredytu powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień spłaty, rynkowym kursie sprzedaży (...);

- art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2016 poz. 1988, dalej jako „Prawo bankowe”) w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach abuzywności i eliminację waloryzacji z umowy w całości;

z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów, pozwany zgłosił zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron. Okoliczności, w których złożone zostało oświadczenie nakazują tłumaczyć to postanowienie kierując się wolą stron wyrażoną w części tego postanowienia, co do której Sąd I instancji nie stwierdził abuzywności, tj. opisanie salda kredytu kwotą wskazaną informacyjnie w § 1 ust. 3A Umowy, czyli 75 760,64 CHF (powód godził się na taką wartość swojego zobowiązania, podpisując umowę). Saldo kredytu, zgodnie z wolą stron miało być określone w (...) jeżeli uznać za abuzywny mechanizm jego ustalania przewidziany w umowie, to na potrzeby rozliczeń należałoby przyjąć znaną powodowi w dniu zawarcia Umowy wysokość salda w (...);

z daleko posuniętej ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów, pozwany podniósł zarzut naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160) ewentualnie dającego taki sam skutek art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania przez Sąd I instancji, poprzez ich niezastosowanie i nie podjęcie próby interpretacji umowy po usunięciu z niej rzekomo abuzywnych klauzul, podczas gdy na podstawie art. 56 k.c., możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP.

W świetle tak postawionych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec Banku także w zaskarżonej części, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi. W każdym alternatywnym przypadku wniósł też zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie I instancji oraz za postępowanie II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw, według norm przepisanych.

Wniósł też, na podstawie art. 380 k.p.c., o ponowne rozpoznanie postanowień Sądu I instancji w przedmiocie:

- oddalenia wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze świadka H. P. jak w pkt. 5 petitum odpowiedzi na pozew, na wskazane w tym punkcie okoliczności, oddalonego na rozprawie w dniu 11 czerwca 2019 r.

oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu przez Sąd II instancji na okoliczności wskazane w treści odpowiedzi na pozew, w tym na okoliczności przytoczone we wniosku dotyczącym nieosobowych dowodów,

- oddalenia wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w pkt. I petitum pisma pozwanego z dnia 19 czerwca 2019 r., wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem dowód ten został powołany w szczególności na okoliczność ogólnoeconomicznych tez przemawiających za oddaleniem powództwa. Konsekwentnie, wniósł o uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii, bankowości, finansów w postępowaniu odwoławczym, na następujące okoliczności:

1. 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,
2. wyliczenia różnicy pomiędzy kwotą wyliczoną zgodnie z pkt. a powyżej a faktyczną sumą spłat uiszczonych przez powoda w PLN, tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie objętym żądaniem pozwu, w pkt. a i b, w szczególności na okoliczność 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.
3. sposobu finansowania przez banki kredytów waloryzowanych kursem (...), zasad oprocentowania takich kredytów oraz oprocentowania kredytów złotych (w szczególności właściwych stóp referencyjnych) oraz przyczyn przyjęcia takich konstrukcji oprocentowania;
4. metod ewidencjonowania w księgach banków kredytów waloryzowanych kursem (...), w szczególności waluty, w której prowadzona jest ewidencja;
5. nieosiągnięcia przez Bank korzyści w związku ze wzrostem kursu PLN/ (...);
6. wysokości stóp referencyjnych LIBOR 3M dla (...) oraz WIBOR 3M w okresie obowiązywania Umowy, relacji pomiędzy poziomem stawki LIBOR 3M dla (...) a kursem PLN/ (...) w okresie obowiązywania umowy;
7. sposobu obliczania kursu (...) w stosunku do PLN przez Pozwanego Bank i inne banki, zasad i ustalonych zwyczajów w tym zakresie oraz rynkowego charakteru kursu PLN/ (...) obliczanego przez Pozwanego Bank;
8. nieprawidłowości metodologicznej konstrukcji kredytu Złotowego (bez mechanizmu waloryzacji), ale oprocentowanego w oparciu o stawkę LIBOR 3M dla (...);

w szczególności na okoliczność bezzasadności roszczenia powoda o zapłatę, ustalenia waluty, w której wyrażone jest saldo kredytu powoda, rynkowego charakteru kursów pochodzących z Tabel Kursów Walut Obcych pozwanego Banku, braku znaczenia okoliczności, na które dopuszczony został dowód z opinii biegłego dla rozstrzygnięcia sprawy, braku uzasadnienia dla przekształcenia kredytu powoda w kredyt złotowy, oprocentowany w oparciu o stopę bazową LIBOR 3M dla (...).

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się o tyle zasadna, że skutkowałą obniżeniem wysokości zasądzonych na rzecz powodów świadczeń- w odniesieniu do powoda A. S. (1) obniżeniem z kwoty 29.898,15 zł na kwotę 29890,25 zł, a w stosunku do powódki J. K. obniżeniem z kwoty 29.518,05 zł na kwotę 29.510,16 zł.

Z uwagi na fakt, iż pozwany sformułował w apelacji zarzuty dotyczące naruszenia zarówno normy prawa materialnego, jak i normy prawa procesowego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do przypisywanego Sądowi I instancji uchybienia natury procesowej, gdyż wnioski w tym zakresie mogą determinować kierunek dalszych rozważań.

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

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

Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to dokonana przezeń ocena nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dało się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, L., który to pogląd Sąd Okręgowy w pełni podziela).

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

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

Wskazać należy, iż powodowie swoje roszczenie wywodzili z twierdzenia, że postanowienie § 11 ust. 5 umowy w postaci klauzuli indeksacyjnej co do poszczególnych rat, postanowienie § 7 ust. 1 umowy w postaci klauzuli waloryzacji kredytu oraz postanowienie § 3 ust. 4 umowy w postaci klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, jako klauzule abuzywne nie wiążą stron, w związku z czym pozwany winien zwrócić powodom pobrane świadczenie nienależne. Powodowie oparli swoje roszczenie na podstawie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Pozwany z kolei w wywiedzionej apelacji podniósł szereg zarzutów zarówno w sferze przepisów procesowych, jak i materialnoprawnych sprowadzających się do wykazania, iż z materiału dowodowego przedmiotowej sprawy nie można było wyprowadzić wniosku, iż wskazane postanowienia umowy stanowią klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c. Ponadto podniósł, iż powód A. S. (1) zawarł przedmiotową umowę nie jako konsument tylko przedsiębiorca.

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

W rozpatrywanej sprawie wbrew stanowisku skarżącego nie budziło wątpliwości, że powodowie zawarli sporną umowę kredytu jako konsumenci. W myśl art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się bowiem osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Sąd Rejonowy wnikliwie wyjaśnił, iż powód w świetle zgromadzonego materiału dowodowego oraz obowiązujących przepisów jest konsumentem. Żaden z dokumentów wskazanych przez strony postępowania nie wskazywał, aby udzielony kredyt był związany z działalnością gospodarczą powoda. Zarówno okoliczności towarzyszące zawieraniu umowy, jak i jej sama treść potwierdzają stanowisko Sądu I instancji, iż udzielony powodom kredyt był kredytem konsumenckim. Konsumentem można być wyłącznie osoba fizyczna w zakresie czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z własną działalnością gospodarczą lub zawodową. Decyduje brak związku danej czynności z wymienioną działalnością, a nie to, czy taka działalność jest w ogóle prowadzona przez osobę dokonującą czynności prawnej. Do uznania, że mamy do czynienia z konsumentem, wystarczy brak bezpośredniego związku czynności z działalnością gospodarczą lub zawodową; istnienie pośredniego związku nie wyklucza zatem uznania danej osoby za konsumenta. W niniejszej sprawie powodowie zawierali umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych, celem kredytu było refinansowanie poniesionych nakładów w związku z zakupem lokalu mieszkalnego. W umowie, którą strony zawarły brak jest zapisu o tym, że powód zawiera przedmiotową umowę w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą. Dlatego też prawidłowo ocenił Sąd I instancji, że powodowie byli konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., bowiem brak było związku pomiędzy zawartą przez strony umową kredytu a wykonywaną przez powoda działalnością gospodarczą.

Należy podkreślić, że związek między czynnością a działalnością gospodarczą lub zawodową musi być bezpośredni, co oznacza, że istnienie związku jedynie pośredniego nie wyłącza uznania osoby dokonującej czynności za konsumenta (tak SN w wyr. SN z dnia 10 maja 2017 r., I CSK 477/16, LEX nr 2321895). W niniejszej sprawie brak jest związku pomiędzy zawartą umową kredytu a prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą, zatem nie może uznać tak jak oczekuje tego skarżący, iż przedmiotowa umowa została zawarta z powodem jako przedsiębiorcą a nie konsumentem.

Artykuł 385¹ § 3 k.c. stanowi, że 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. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACA

1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. W przedmiotowej sprawie w istocie nie było możliwości negocjacji wzorca umowy co do indeksacji kredytu (w kształcie wynikającym z umowy) i negocjacje takie nie były prowadzone. Pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), powód we wniosku kredytowym zaznaczył walutę (...), a także zaproponował 5. dzień każdego miesiąca jako dzień przeliczenia wysokości raty z (...) na PLN, a ta propozycja została uwzględniona w § 1 ust. 6 umowy oraz, że strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie (...) w żadnym razie nie świadczą o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji, dotyczą innych czysto technicznych postanowień umowy, porządkujących spłatę kredytu, harmonogramu spłat, daty przeliczenia wysokości rat. 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 powodami nie było.

Należy nadmienić, iż wniosek o dokonanie kontroli - w trybie art. 380 k.p.c. wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka H. P. został prawidłowo w apelacji zawarty. Jednakże Sąd Okręgowy podzieli konkluzję Sądu pierwszej instancji i przyjmuje za własną, bowiem zeznania wskazanego świadka nie mogły wnieść do sprawy żadnych istotnych okoliczności, które miałyby wpływ na rozstrzygnięcie. Świadek ten nie brał udziału przy zawieraniu umowy, więc nie posiadał wiedzy na temat ewentualnych negocjacji prowadzonych pomiędzy stronami, posiadał jedynie wiedzę co do procedur udzielania kredytów u pozwanego. Dlatego też niezasadny jest zarzut naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez oddalenie dowodu z zeznań świadka H. P., Tym samym prawidłowość postanowienia Sądu Rejonowego o oddaleniu tego wniosku dowodowego, wbrew zarzutom apelacji, nie budzi żadnych wątpliwości. Dlatego też Sąd Okręgowy oddalił ponowiony wniosek pozwanego o dopuszczenie tegoż dowodu jako nie mający istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

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

Niezasadny również okazał się zarzut naruszenia art. 479⁴³ k.p.c. w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), bowiem Sąd meriti wnikliwie zanalizował treść przywołanej przez siebie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, opublikowanej w OSNC Nr 4 z 2016 r., poz. 40. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przedmiotowej uchwały wywiódł, że działanie w płaszczyźnie pozytywnej prawomocności materialnej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazującego jego wykorzystywania oznacza związaną Sąd w innym postępowaniu oceną kwestii, która była przedmiotem rozstrzygnięcia, przy czym nie może to oznaczać bezpośredniej ingerencji w indywidualne stosunki materialnoprawne, lecz tylko konieczność uznania, że dane postanowienie umowne powielające postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., lub postanowienie identyczne z nim w treści, jest niedozwolone. Stwierdzono, że zakres przedmiotowych granic mocy wiążącej takiego orzeczenia należy wywieść wprost z art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c., z których wynika, że obejmuje ona to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Przedmiotem sporu w sprawie o uznanie klauzuli umownej za niedozwoloną i wydanie

zakazu jej wykorzystywania jest postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym, a zatem nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wysłowioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość, co zachodzi także wówczas, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo są pomijalne. Jak wyraźnie stwierdził Sąd Najwyższy, w ramach różnych postępowań, w tym postępowań indywidualnych między podmiotami objętymi podmiotowymi granicami prawomocności materialnej takiego wyroku, może zachodzić potrzeba oceny tożsamości normatywnej postanowienia uznanego za niedozwolone i postanowienia ocenianego w danym postępowaniu – jako oceny tożsamości przedmiotowej sprawy załatwionej w jednym postępowaniu z kwestią prejudycjalną rozpatrywaną w innym postępowaniu, a więc w kontekście prawomocności materialnej w aspekcie pozytywnym.

Dalej w tymże orzeczeniu wywiedziono z kolei, że art. 479⁴³ k.p.c., stanowiący, iż prawomocny wyrok, uznający w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowienie wzorca umowy za abuzywne, ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania tego postanowienia do właściwego rejestru w sposób szczególny, kształtuje w sposób szczególny jedynie granice podmiotowe mocy wiążącej tego wyroku, przy czym Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że to rozszerzenie prawomocności materialnej w aspekcie podmiotowym działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu wyrok został wydany. Odnosząc te rozważania do treści wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie XVII AmC 1531/09, stwierdzić trzeba, że orzeczeniu temu – w ocenie Sądu II instancji – można przyznać moc wiążącą w prejudycjalnej z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy niniejszej kwestii uznania za niedozwolone postanowienia zawartego w § 11 ust. 4 łączącej strony umowy kredytowej. Nie budzi wątpliwości zachowanie opisanych wyżej granic podmiotowych jego mocy wiążącej, zważywszy, że wyrok ten zapadł w sprawie tego samego podmiotu, który zawarł umowę kredytu z powodami i którego następcą jest pozwany, a zatem powodowie mogą skorzystać z jego rozszerzonej prawomocności materialnej, gdyż art. 479⁴³ k.p.c. – pomimo jego uchylecia – nadal z mocy art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) może znaleźć zastosowanie w sprawie niniejszej. Zdaniem Sądu odwoławczego, mamy także w rozpoznawanej sprawie do czynienia z klauzulą umowną nie tylko mającą identyczne brzmienie językowe z postanowieniem uznanym za abuzywne w wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r., ale również będącą nośnikiem tożsamej skonkretyzowanej treści normatywnej, co pozwala na przyjęcie, że także zakres przedmiotowy mocy wiążącej tego wyroku obejmuje sporną kwestię prejudycjalną podlegającą rozstrzygnięciu w niniejszym postępowaniu. W tej sytuacji zastosowanie przez Sąd Rejonowy przepisów powoływanych przez stronę skarżącą w treści omawianego zarzutu powinno doprowadzić do wniosku – niezależnie od wyników kontroli indywidualnej – że Sąd ten związany jest treścią wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie XVII AmC 1531/09, a postanowienie umowne zawarte w § 11 ust. 4 łączącej strony umowy należy już z tego tylko powodu uznać za niedozwolone (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

Warto przy tym zwrócić uwagę, że także w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, iż postanowienia § 7 ust. 1 i także § 11 ust. 5 umowy mają charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie stanowisko takie wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł,

że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Klauzule takie kształtują prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku, a odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznaje w takim wypadku żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest też wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko (podobne oświadczenie zawarte jest w umowie kredytowej łączącej strony w sprawie niniejszej), gdyż przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Tak więc rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Odnosić także należy, że stosownie do treści art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Sama konstrukcja indeksacji nie jest niedozwoloną, w tym również w przypadku kredytów udzielanych konsumentom. Konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Jednakże kwestionowane przez powodów postanowienia umowne przewidujące indeksację kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu, w zakresie indeksacji.

Reasumując należy stwierdzić, że w realiach niniejszej sprawy, występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu, przez co 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 konsumentami, 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. Ani w umowie ani w żadnym z przedstawionych przez strony dokumentów dotyczących stosunku zobowiązaniowego nie zostały w istocie zdefiniowane pojęcia „stopy referencyjnej” i „parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego”. Te zwroty są niejasne, niekonkretne i nieczytelne. Ogólnikowe wskazanie, że istnieje możliwość jednostronnej zmiany oprocentowania w razie zmiany niesprecyzowanych bliżej w umowie „parametrów finansowych” nie może być uznane za „jednoznaczne”, transparentne i jasne.

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

W ocenie Sądu II instancji problematyki niedozwolonych postanowień umownych zawartych w przedmiotowej umowie kredytowej nie można tu jednak ujmować wąsko, ograniczając stwierdzenie abuzywności do zawartych w § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 5 umowy postanowień, które dotyczą jednostronnego sposobu ustalenia kursów franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczeń związanych z indeksacją. Dostrzec należy również, że konsekwencją zawarcia ich w umowie jest także abuzywny charakter treści normatywnych zawartych w Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych, które regulują mechanizm przeliczenia wartości udzielonego kredytu na wybraną obcą oraz przeliczenia wartości poszczególnych rat na złote polskie, stanowiąc, że przeliczenie to nastąpi według kursu franka ustalanego w myśl abuzywnych klauzul wskazanych powyżej. Jak słusznie wywieziono już w wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, treści normatywne dotyczące ustalania kursu wymiany waluty i przeliczenia wartości kredytu i wartości przypadających do spłaty rat mogą funkcjonować tylko łącznie – w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mają być spłacane w walucie polskiej, to konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich.

Sąd Rejonowy błędnie przyjął, że zakwestionowane klauzule umowne nie określają świadczeń głównych stron umowy kredytu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. II k.c. wyroki SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). Z powyższego wywieść należy wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019, , poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18) i tak też należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Wobec brzmienia art. 385¹ § 1 zd. II k.c.. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, niepubl.). To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem. Z kolei wymóg, aby warunek umowy był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt. 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału). W ocenie Sądu odwoławczego zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. II k.c., skoro na ich podstawie powodowie nie byli w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będą zobowiązani świadczyć na rzecz banku (tak również w wyroku SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.) i – jak już obszernie zostało wywiedzione powyżej – nie mogli zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajdują się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla ich zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji – i tym samym określające świadczenie główne kredytobiorców – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C. (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 abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP

należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. Tym samym niezasadny jest zarzut naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 160) ewentualnie dającego taki sam skutek art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania przez Sąd I instancji, poprzez ich niezastosowanie.

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 (bezszybką) czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień, tak jak uznał Sąd Rejonowy. 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 bezszybką nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹ k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Podnoszono, że kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Sąd I Instancji niesłusznie uznał, że umowa może dalej funkcjonować po wyeliminowaniu klauzuli waloryzacyjnej i rację ma skarżący, że naruszył tym art. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (dalej jako „Prawo bankowe”) i art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego poprzez przekształcenie przez Sąd meriti umowy kredytowej zawartej pomiędzy stronami w kredyt de facto złotowy oprocentowany w sposób właściwy dla kredytu waloryzowanego kursem (...), w szczególności o stawkę referencyjną LIBOR 3 (...).

Obecnie należy podzielić stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w

sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR.

Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

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

W ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów powodów jako konsumentów) utrzymania w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia, a to z kolei daje asumpt do przejścia do kolejnego etapu rozważań polegającego na ocenie, czy żądanie powodów zasługiwało na uwzględnienie.

Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem 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. 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 powodami 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. 385¹ k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że skutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa* (tak słusznie E. Ł., „Rozliczenie upadłej umowy kredytu frankowego”, „Dziennik Gazeta Prawna” z dn. 28.07.2020 r.), co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej prawidłowość teorii salda.

Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorcy mają obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorców 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.).

Również taki pogląd został wyrażony w Uchwale Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 16 lutego 2021 r. III CZP 11/20, której teza brzmi „Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 KC) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.”

Dlatego też Sąd Okręgowy uznał, że orzeczenie Sądu I instancji co do zasady 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.

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

Orzeczenie Sądu Rejonowego podlegało zmianie jedynie w zakresie wysokości należnej każdemu z powodów kwoty. Sąd I instancji, zasadnie opierając się na opinii biegłego w zakresie ustalenia należnej powodom kwoty z tytułu nienależnie pobranego świadczenia, będąc jednocześnie związany zakresem dochodzonego powództwa, przeoczył fakt, iż wartość przedmiotu sporu dochodzona pozwem była niższa, aniżeli rzeczywiście im należna. Z tego też względu, mając na uwadze treść art. 321 k.p.c., powództwo, którego zakres nie został rozszerzony w toku postępowania, podlegało ograniczeniu stosownie do wysokości dochodzonego roszczenia. I tak, różnica pomiędzy łączną kwotą dochodzoną pozwem w wysokości, a zasądzoną wynosiła 15,79 zł, co implikowało redukcję każdego z zasądzonych świadczeń, w odniesieniu do każdego z powodów o iloraz ww. równicy.

W tym miejscu 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).

Co do zgłoszonego zarzutu zatrzymania zasądzonej kwoty na podstawie art. 496 k.c. to zarzut ten nie może być skuteczny bowiem umowa kredytu nie jest umową wzajemną - jest umową dwustronnie zobowiązująca ale nie wzajemną. Każda umowa wzajemna jest umową dwustronnie zobowiązującą, a zatem taką, w której każda strona jest zarazem dłużnikiem, jak i wierzycielem. Jednak nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca będzie zarazem umową wzajemną (za umowę dwustronnie zobowiązującą, a niewzajemną uważa się umowę pożyczki – por. np. S. G., w: (...), t. III, cz. 2, s. 708; A. S., O umowie pożyczki, PiP 1992, Nr 12, s. 32–33; W. P., W umowie wzajemnej między świadczeniami obu stron zachodzi relacja polegająca na tym, iż jedno z nich ma być odpowiednikiem drugiego. Chodzi tu o funkcjonalne sprzężenie tych świadczeń, taka relacja nie zachodzi w umowie kredytu, która jest umową odpłatną i dwustronnie zobowiązującą ale nie wzajemną.

Podsumowując powyższe wywody stwierdzić należy, że wywiedziona przez pozwanego apelacja, poza słusznym zarzutem orzeczenia ponad zakres dochodzonego roszczenia i w tym zakresie skutkująca zmianą zaskarżonego wyroku po myśli art. 386 §1 k.p.c., nie zawierała zarzutów, mogących podważyć zasadność rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego i w tej części podlegała ona oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Wobec oddalenia apelacji niemalże w całości, mając na uwadze treść art. 100 k.p.c., pozwany zobowiązany jest zwrócić powodowi koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. kwoty po 1800,00 zł, których wysokość ustalono na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 z późn. zm.).