

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 września 2020 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. B. kwotę 17.021,40 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 14 sierpnia 2019 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 5.617 tytułem zwrotu kosztów procesu a nadto nakazał pobrać od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi kwotę 11.947,65 złotych tytułem nie uiszczonych kosztów sądowych.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 17 maja 2005 roku powódka działając jako konsument zawarła z (...) Bank S.A. z siedzibą w W., Oddziałem Bankowości Detalicznej w Ł., którego następcą jest (...) S.A. z siedzibą w W. umowę nr (...) o pożyczkę hipoteczną dla osób fizycznych (...) waloryzowaną kursem franków szwajcarskich. Kwota pożyczki wynosiła 45.000,00 złotych według harmonogramu spłaty stanowiącego załącznik nr 1 do umowy, a okres kredytowania na 180 miesięcy tj. od dnia 17 maja 2005 roku do dnia 1 maja 2020 roku. Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 4,20 %. W okresie ubezpieczenia pożyczki w (...) S.A. i (...) S.A. dokonanego zgodnie z § 3 ust. 6 pkt 1), oprocentowanie pożyczki uległo podwyższeniu o 1,00 p.p. i wynosiło 5,20 %, a po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżenie oprocentowania pożyczki o 1,00 p.p. miało nastąpić od daty spłaty najbliższej raty. Prowizja banku z tytułu udzielenia kredytu wynosiła 2 % kwoty pożyczki tj. 900, złotych - § 1 ust. 6 umowy pożyczki, a prowizja z tytułu ubezpieczenia pożyczki wynosiła 0,20 % kwoty pożyczki tj. 90 złotych - § 1 ust. 6A umowy pożyczki. Pożyczka miała być spłacana w równych ratach kapitałowo-odsetkowych do 1. dnia każdego miesiąca. Pożyczka została zabezpieczona hipoteką kaucyjną na rzecz banku w złotych polskich, do kwoty 67.500,00 złotych. Nadto, zabezpieczeniem spłaty pożyczki był przelew praw z tytułu umowy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych oraz prawne zabezpieczenie pożyczki na okres przejściowy do czasu przedłożenia odpisu z księgi wieczystej z prawomocnym wpisem hipoteki kaucyjnej, o której mowa była powyżej (ubezpieczenie spłaty pożyczki w (...) S.A. na okres przejściowy).

Pożyczka została uruchomiona w dniu 20 maja 2005 roku. W chwili otwarcia kredytu – kapitał wynosił 373,42 CHF – 990,01 PLN, po uruchomieniu pierwszej transzy (w dniu 20.05.2005r.) kapitał wynosił 1.093,85 CHF, 2.900,02 PLN, następnie po uruchomieniu drugiej transzy (w dniu 24.05.2005r.) kapitał wynosił 15.441,54 CHF, 41.110,01 PLN, po uruchomieniu trzeciej transzy (w dniu 03.08.2006r.) kapitał wynosił 4.895,76 CHF, 12,000 PLN.

Umowa objęta postępowaniem została skonstruowana według schematu, zmaterializowanego we wzorcu umownym stworzonym przez pozwaną. Schemat ten opierał się na następujących założeniach: umowa nazywa się „umowa o pożyczkę hipoteczną dla osób fizycznych (...) waloryzowaną kursem (...), kwota pożyczki została określona w PLN, umowa wskazuje „walutę waloryzacji pożyczki” jako (...), bank wypłacał pożyczkobiorcy wskazaną wprost w umowie kwotę pożyczki w PLN, kwota pożyczki była wypłacana w jednej lub kilku transzach, w dniu wypłaty całej kwoty pożyczki lub poszczególnych transz mBank ustalał zobowiązanie pożyczkobiorcy w (...), przeliczając wypłacone PLN na (...) po kursie kupna (...) z tabeli kursowej mBanku z dnia i godziny uruchomienia wypłaty lub transzy, jeśli kwota pożyczki była wypłacona w kilku transzach, operacja opisana wyżej była powtarzana tyle razy ile było transz. Kapitał pożyczki do spłaty był sumą poszczególnych transz, których wartość (...) została określona po wypłacie według kursu kupna (...), przez cały czas wykonywania umowy, zadłużenie pożyczkobiorcy jest określone jedynie w (...), wysokość rat określana jest wyłącznie w tej walucie, harmonogramy spłat pożyczki sporządzane są przez mBank w (...), zgodnie z treścią umowy w chwili jej zawarcia, spłata pożyczki następowała w PLN, pożyczkobiorca miał spełnić świadczenie określone w (...), lecz sposób spełnienia świadczenia został określony jako zapłata PLN, to ile PLN zaspokoi w pełni zobowiązanie do zapłaty raty pożyczki określone w (...) zależy od kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku z godziny 14:50 z dnia spłaty raty, jeśli pożyczkobiorca chciał wcześniej spłacić część lub całość pożyczki, wpłacona przez niego kwota w PLN jest przeliczana z (...) po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursów banku, obowiązującej w dniu i godzinie spłaty, natomiast jeśli pożyczkobiorca przestałby spłacać pożyczkę wierzytelność Banku zostaje przeliczona

na PLN po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej Banku z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa.

Umowa przewidywała następujący mechanizm waloryzacji świadczenia pożyczkobiorcy: Bank wypłacił pożyczkobiorcy kwotę pożyczki w PLN, której wysokość została określona wprost w umowie, następnie Bank określił zobowiązanie powódki w (...), ustalając je na podstawie kursu kupna (...) z tabeli kursowej obowiązującej w Banku w określonym dniu. Natomiast w momencie zawarcia umowy powódka była zobowiązana do spełnienia zobowiązania określonego w (...) poprzez zapłatę PLN, a mBank na mocy umów sam przeliczał i określał wysokość świadczenia w PLN, stosując kurs sprzedaży (...) z tabeli kursów Banku.

Umowa pożyczki hipotecznej wskazuje szereg podobieństw i analogi w stosunku do klasycznej umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do (...). Zdaniem powódki waloryzacja kursem (...) w przedmiotowej umowie pożyczkowej jest sprzeczna z właściwością (naturą) stosunku, że wprowadzenie klauzuli waloryzacyjnej w umowach pożyczkowych miało na celu obejście wymogów prawa co do minimalnej treści umowy bankowej pożyczki pieniężnej oraz doprowadziło do sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego. Elementem umowy pożyczki, który był sprzeczny z właściwością (naturą) stosunku, prowadził do obejścia przepisów prawa oraz do sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego są zasady ustalania zobowiązania pożyczkobiorcy oraz zasady ustalania jego świadczenia. Element ten został ujęty w następujących postanowieniach umowy: „Waluta waloryzacji P.: (...) (§ 1 ust. 2 umowy pożyczki), „Harmonogram spłat jest sporządzany w (...) (§ 13 ust. 2 zd. 2 umowy pożyczki), „Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.” (§ 13 ust. 4 umowy pożyczki), „Wcześniejsza spłata całości P. lub raty kapitałowo-odsetkowej a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym na dzień i godzinę spłaty.” (§ 15 ust. 5 umowy pożyczki), „Z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności MultiBanku z tytułu Umowy kredytowej, M. dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa.” (§ 18 ust. 3 umowy pożyczki).

Następnie w dniu 2 sierpnia 2006 roku powódka zawarła z (...) Bank S.A. z siedzibą w W., którego aktualnym następcą prawnym jest (...) S.A. aneks nr (...) do umowy. Mocą postanowień przedmiotowego aneksu strony podwyższyły kwotę pożyczki do wysokości 57.000 złotych (tj. o kwotę w wysokości 12.000 złotych). W związku z podwyższeniem kwoty pożyczki zmianie uległa część zapisów pierwotnie zawartej umowy, w tym m.in. okres kredytowania zwiększono do 240 miesięcy, oprocentowanie podwyższonej kwoty pożyczki w stosunku rocznym wzrosło do 4,20 %, hipoteka kaucyjna na pierwszym miejscu tytułem zabezpieczenia umowy do kwoty 85.500,00 złotych, przelew na rzecz MultiBanku praw z umowy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowanych nieruchomości obciążonej hipoteką na kwotę nie niższą niż 108.000,00 złotych, ubezpieczenie kwoty podwyższenia pożyczki w (...) S.A. i (...) S.A., a pozostałe warunki pierwotnej umowy pozostały bez zmian.

W 2005 roku bank udzielał dwóch kategorii pożyczek i kredytów, czyli pożyczki złote i pożyczki waloryzowane, i obie te kategorie były równolegle prezentowane klientom. Bank w tym okresie nie stosował żadnych różnic w wyliczeniu zdolności kredytowej i oferował tą samą wysokość kwoty i pożyczki i kredytu dla danej sytuacji konkretnego klienta. Plany sprzedażowe, którymi byli związani pracownicy - były ustalane jako jedna globalna wartość bez rozdzielenia na pożyczki złote i waloryzowane i mogło tak się potencjalnie zdarzyć, że pracownik udzieliby samych pożyczek w kategorii pożyczek złotych tylko i wyłącznie i oczywiście bank by uznał to za jak najbardziej respektowane. Jeżeli chodzi o obowiązki informacyjne to do nich należało po pierwsze wyjaśnienie mechanizmu funkcjonowania kredytu czy pożyczki waloryzowanej, po drugie pracownik miał obowiązek wskazania klientowi kwestii ryzyka - wskazania, to znaczy wyszczegółowienia dwóch podstawowych kategorii ryzyk, czyli chodzi o ryzyko kursowe i ryzyko zmienności stopy procentowej, opisanie tych ryzyk, ale też przedstawienie tych ryzyk z punktu widzenia potencjalnych konsekwencji, jakie one mogłyby nieść dla klientów, kwestie związane z tabelą - z konstrukcją tabeli kursowej to był kolejny obowiązek, który ciążył na pracowniku, czyli wyjaśnienie takich technicznych aspektów, jeżeli chodzi o tabelę kursową w rozumieniu: gdzie ona jest publikowana przez bank, po to, żeby klient mógł ją później samodzielnie

śledzić i weryfikować, jak ona jest skonstruowana, co oznaczają poszczególne pozycje, kwestie zabezpieczeń wymagały podkreślenia i opisanie, kwestie harmonogramów spłat, które pracownik miał obowiązek klientowi i wydrukować i przekazać dla wariantu i waloryzowanego i złotowego. To były te podstawowe obowiązki informacyjne. Kurs kupna i kurs sprzedaży, który towarzyszył rozliczeniem między bankiem a klientem na etapie wypłaty, to był kurs kupna, na etapie spłaty kurs sprzedaży. On był pochodną stosowania przez bank tych samych kategorii kursów dokładnie w tym samym momencie, kiedy bank je stosował w relacji z klientem tylko, że na rynku walutowym, to jest taki rynek, na którym bank równolegle, dokonuje transakcji wymiany walut albo franka szwajcarskiego na złotówkę na etapie wypłaty, albo złotówki na franka szwajcarskiego. Bank stosował tą samą kategorię kursu wymiany, którą stosował w tym samym dokładnie momencie w relacji z klientem. Bank stosował zawsze jedną tabelę kursową do wszystkich kategorii produktów walutowych, które wiązały go w relacji z klientami, czyli bez względu na to, jaki rodzaj produktu walutowego, czy to kredyt hipoteczny, czy szereg różnego rodzaju innych produktów walutowych, wszystkie te oferty produktowe rozliczane były według tej samej tabeli kursowej.

W chwili zawierania umowy pożyczki wysokość zobowiązania była nieznana, a kwota pożyczki oraz wysokość poszczególnych rat została uzależniona od mierników wartości w postaci kursu kupna i kursu sprzedaży (...) obowiązującego w banku, który to kurs bank określał w sposób arbitralny. W okresie od 20 maja 2005 roku do 28 lutego 2019 oprocentowanie ww. pożyczki wynosiło od 4,05 % do 5,65 %.

W 2005 roku powódka poszukiwała korzystnego rozwiązania finansowego. Przed zawarciem umowy porównywała oferty różnych banków, kierując się głównie wysokością stopy procentowej i prowizją. Powódka uzyskała od pracownika pozwanego informację, że w zasadzie jedyną i najkorzystniejszą ofertą będzie pożyczka udzielana przez pozwanego we frankach szwajcarskich. Nadto, doradca na pytanie powódki o ryzyko zawarcia takiej umowy pożyczki wyjaśnił, że frank szwajcarski jest walutą stabilną i marką samą w sobie i jeśli będą jakieś wzrosty do jedynie plus/minus 20 %.

Pod koniec 2008 roku miał miejsce wybuch kryzysu finansowego. Wskaźnik L. zaczął gwałtownie spadać, co wynikało z obniżki stóp procentowych banków centralnych. Wskaźnik L. jest do stopa procentowa kredytów oferowanych na rynku międzynarodowym w L.. Stanowi bazową stopę procentową dla ustalenia oprocentowania kredytów i depozytów na rynku międzynarodowym oraz kredytów typu „roll-over”. Przez wybuchem kryzysu cena pieniądza dla banków polskich była zbliżona do wskaźnika L., po wybuchu kryzysu wskaźnik L. przestał odzwierciedlać cenę pieniądza dla banku polskiego.

Suma rat kapitałowych wynosiła 12.538,66 CHF, a suma rat odsetkowych wynosiła 9.958,17 CHF. Łączna wartość rat ogółem wynosiła zatem 22.394,83 CHF. Różnica między ratami kapitałowymi pobranymi przez Bank w PLN przewalutowanymi przez biegłego na (...) po kursie sprzedaży Banku, a ratami kapitałowymi obliczonymi przez biegłego wynosi 0,05 CHF, a różnica na ratach odsetkowych wynosi 0,00 CHF. Oznacza to, że Bank prawidłowo naliczał raty kapitałowo-odsetkowe w wariacie równych rat.

W okresie od maja 2005 roku do stycznia 2020 roku przy przyjętych założeniach, że pożyczka jest udzielona w PLN, a reszta parametrów jest zgodna z przedmiotową umową pożyczki i późniejszymi aneksami, m.in. oprocentowanie zastosowane przez Bank, łączna kwota rat kapitałowych wynosiła 36.286,86 PLN, a łączna suma rat odsetkowych wynosiła 27.175,52 PLN. Zatem suma rat ogółem wynosiła 63.462,38 PLN.

Zgodnie z historią spłaty dla okresu czasu od maja 2005 roku do lutego 2019 roku łączna wartość rat kapitałowych wyniosła 42.477,15 złotych, zaś łączna wartość rat kapitałowych wyniosła 31.544,25 złotych. Całkowita suma rat kapitałowych wynosiła zatem 74.021,40 złotych.

Różnica na ratach kapitałowych między obliczeniami Banku, a wyliczeniami biegłego wynosi 6.190,29 PLN, różnica na ratach odsetkowych wynosi 4.368,73 PLN. Co daje łączną różnicę na ratach kapitałowo odsetkowych w wysokości 10.559,02 PLN i należy tą wartość interpretować jako nadpłatę. Porównując obliczenie biegłego tylko dla okresu, który jest zgodny z historią spłaty pożyczki tj. od maja 2005 roku do lutego 2019 roku, łączna wartość rat kapitałowo-

odsetkowych, której wyliczył biegły wynosi 59.503,81 PLN. Różnica między wartością rat faktycznie opłaconych przez pożyczkobiorcę, a ratami obliczonymi przez biegłego wynosi 14.517,59 PLN (nadpłata).

Porównując sumę kwot rzeczywiście zapłaconych tytułem rat kapitałowo-odsetkowych dla pożyczki udzielonej w PLN z oprocentowaniem determinowanym stopą referencyjnej WIBOR 3M oraz stałą marżą oszacowaną przez biegłego różnica między wartością rat kapitałowych wpłacanych przez pożyczkobiorcę w okresie od maja 2005 roku do lutego 2019 roku, a wartością rat obliczonych przez biegłego dla okresu analizy wynikającego ze zlecenia tj. od maja 2005 roku do stycznia 2020 roku wynosi 7.124,25 PLN, różnica na ratach odsetkowych wynosi -2.879,65 PLN (różnica wynika z poziomu stóp oprocentowania pożyczki). Łącznie daje to różnicę w ratach ogółem w wysokości 4.244,60 PLN (nadpłata w ratach). Porównując natomiast takie same okresy analizy tj. od maja 2005 do lutego 2019 roku różnica między ratami ogółem opłaconymi przez pożyczkobiorcę, a ratami obliczonymi przez biegłego wynosi 8.364,48 PLN (nadpłata w ratach).

Przy zastosowaniu średniego kursu Narodowego Banku Polskiego łączną sumę zapłaconych rat kapitałowo-odsetkowych w wysokości 22.496,88 CHF pożyczkobiorca nabyłby za 72,345,04 PLN. Łączna wartość różnicy na ratach ogółem wynosi 1,676,36 PLN i należy ją interpretować w następujący sposób, iż taką samą ilość (...) pożyczkobiorca przy stosowaniu średniego kursu NBP mógłby nabyć za kwotę o 1.676,36 PLN mniejszą niż przy stosowaniu do przeliczeń kursu sprzedaży Banku.

Na kontrakcie podwyższenia (tj. o kwotę 12.000 złotych) były spłacane raty w okresie, kiedy kwota podwyższenia była ewidencjonowana na osobnym rachunku. Nowa wartość spłaconych rat ogółem dla okresu od maja 2005 roku do lutego 2019 roku wynosi 49.787,89, zatem nadpłata dla tego okresu wynosi 24.233,51 złotych.

Kwota 74.021,40 złotych to całkowita kwota spłaconych rat kapitałowo –odsetkowych w okresie do lutego 2019 roku. Kwota 53.505,59 złotych to to kwota spłaconych rat przy założeniu, że kredyt był udzielony w PLN, ale jego oprocentowanie uzależnione od stawki L. 3M i stałej marży banku. Wówczas nadpłata wynosiła by 20.515,81 złotych. Na kontrakcie podwyższenia były spłacane raty w okresie kiedy kwota podwyższenia była ewidencjonowana do osobnym rachunku. W zaświadczeniu banku z k. 105-108 nie ma informacji o wartości spłaconych rat kapitałowych i odsetkowych z kontraktu podwyższenia w okresie kiedy kontrakt główny i podwyższenia były niescalone. Po zsumowaniu kontraktu podwyższenia i kwoty kontraktu głównego w dniu scalenia – czyli 9 stycznia 2008 roku - nowa wartość spłaconych rat do lutego 2019 roku wynosi 49.787,89 złotych, zaś w okresie do stycznia 2020 roku wynosi 52.990,80 złotych. W pierwszym przypadku nadpłata wynosiła by 24.233,51 złotych, zaś w drugim 21.030,60 złotych.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Rejonowy wskazał, że podstawa rozstrzygnięcia opierała się między innymi na ekspertyzie biegłego z dziedziny ekonomii, finansów i rachunkowości, w obrębie której należało wyróżnić dwie części tj. opisową i rachunkową. Opisowa ekspertyza pozostawała obszerna, spójna, logiczna i wyczerpująco odpowiadała na zakresloną tezę dowodową. Nadto, w uzupełniającej opinii pisemnej biegły odniósł się do zarzutów formułowanych przez stronę pozwaną. Odnosząc się do części rachunkowej należy zaznaczyć, że pomimo stwierdzonych błędów biegły w opinii uzupełniającej wywiązał się z nałożonego na niego zadania. Sąd Rejonowy nie znalazł podstaw do dalszego uzupełniania ekspertyzy w tym zakresie.

Sąd Rejonowy pominął dokumenty załączone przez strony do pozwu, jak i odpowiedzi na pozew, a mianowicie raport rzeczownika finansowego, zbiór orzeczeń, artykuł pt. „Opłacalność kredytu powiązanego z kursem (...) w świetle teorii ekonomicznych i danych historycznych”, pisma członków zarządu banków, opinie prawne, raport (...), ekspertyza, opracowanie (...) z marca 2015 r., opracowanie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyciąg z raportu NBP, pismo Banku do Prezesa UOKiK, wydruki ze strony NBP, bowiem stan faktyczny sprawy był w całości bezsporny, spór sprowadzał się w zasadzie jedynie do oceny prawnej.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy wskazał, że powództwo podlegało uwzględnieniu w przeważającej części.

Sąd Rejonowy wskazał, że w realiach niniejszej sprawy koniecznym okazało się rozważenie ewentualnej odpowiedzialności pozwanego banku na płaszczyźnie dwojakiego rodzaju przepisów, a mianowicie związanych z bezpodstawnym wzbogaceniem i nienależnym świadczeniem (art. 410 k.c. i nast.), a także regulujących odpowiedzialność kontraktową (art. 471 k.c. i nast.).

W pierwszej kolejności omówienia wymaga ocena zasadności wywiedzionego roszczenia w kontekście przepisów regulujących instytucję nienależnego świadczenia.

Stosownie do treści art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Uznanie konkretnej klauzuli umownej za niedozwolone postanowienie umowne w świetle przywołanego przepisu wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia obu wymienionych przesłanek, tj. "sprzeczności z dobrymi obyczajami", jak i "rażącego naruszenia interesów konsumenta. Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się on informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być zarazem rażące, a więc szczególnie doniosłe.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na różnicę pomiędzy kontrolą incydentalną wzorca dokonywaną przez sąd w realiach konkretnej sprawy, a kontrolą abstrakcyjną dokonywaną przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Kontrola incydentalna polega na badaniu treści postanowień konkretnej umowy i przy założeniu, że postanowienia kontrolowanej umowy mogą być lub są zaczerpnięte z wzorca umowy, pośrednio skutkuje również kontrolą postanowień samego wzorca. Ma ona na celu ochronę indywidualnych interesów konsumenta a jej następstwem nie jest eliminacja niedozwolonego postanowienia wzorca umowy z obrotu, a jedynie stwierdzenie - na potrzeby konkretnej sprawy między konsumentem a jego kontrahentem - że konsument w ramach umowy zawartej z kontrahentem nie jest związany konkretnym postanowieniem umowy.

Drugi rodzaj kontroli skierowany jest wprost na treść postanowień wzorca; kontrola taka dokonywana jest niezależnie od tego, czy doszło do zawarcia umowy między stronami, ponieważ jej punktem odniesienia nie jest żadna konkretna umowa (konkretny stosunek prawny) i jej postanowienia, lecz wyłącznie wzorzec umowy stosowany przez uczestnika obrotu i treść postanowień tego wzorca (tzw. kontrola abstrakcyjna). W przeciwieństwie do kontroli incydentalnej, której skutkiem jest wyłącznie stwierdzenie bezskuteczności konkretnego postanowienia umowy na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., konsekwencją dokonania kontroli abstrakcyjnej jest wyeliminowanie z obrotu postanowień wzorca umowy, które z dużym prawdopodobieństwem w większości umów z konsumentami powinny być zakwalifikowane jako klauzule abuzywne.

Uwzględniając powyższe zaznaczenia wymaga fakt, że ocena ewentualnej abuzywności konkretnego postanowienia umownego wymaga rozważenia interesu powodów w odniesieniu do okoliczności zawarcia konkretnej umowy kredytowej. Tym samym uznanie danej klauzuli za abuzywną przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie oznacza automatycznie zwolnienia powodów z obowiązku wykazania w danej sprawie, że konkretne postanowienie umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy jako konsumenta. Przyjęcie odmiennego poglądu stanowiłoby nieuprawnione zatarcie różnicy między kontrolą abstrakcyjną i incydentalną danego wzorca, a przy tym czyniłoby zbędnym badanie tych okoliczności przez sąd w realiach niniejszej sprawy. Innymi słowy sąd byłby związany rozstrzygnięciem zapadłym w ramach kontroli

abstrakcyjnej. Takie stanowisko nie znajduje zaś uzasadnienia w obowiązujących przepisach ustawy, które na gruncie art. 385¹ k.c. nakładają na sąd obowiązek dokonania kontroli incydentalnej postanowienia umownego.

Jednocześnie należy mieć na względzie obowiązującą w procesie cywilnym zasadę ciężaru dowodu, zgodnie z którą strona zobowiązana jest udowodnić fakty, z których wywodzi dla siebie korzystne skutki prawne – art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.

W niniejszej sprawie powódka zobowiązana była wykazać fakt, że postanowienia umowne zawarte w § 11 ust. 2 umów pożyczkowych stanowiło niedozwolone postanowienie umowne. Wykazanie tych okoliczności warunkowało bowiem zasadność dochodzonych roszczeń w kontekście podstawy prawnej opartej na nienależnym świadczeniu.

Bezspornym pozostaje fakt, że kwestionowane postanowienia umowne nie zostały uzgodnione indywidualnie. Nie ulega wątpliwości, że pożyczkobiorcy nie mieli rzeczywistego wpływu na ich treść, która została inkorporowana z wzorca umownego przez pozwany bank. Sądowi nadto wiadomym jest z urzędu, że tożsame postanowienia umowne występują w całym szeregu umów, nazywanych przez pozwany bank umowami „starego portfela”. Nie sposób również obronić tezy o jednoznacznym sformułowaniu tych postanowień.

Klauzula opisana w § 11 ust. 2 umowy przewidywała, że „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.

Pojęcie stopy referencyjnej nie zostało zdefiniowane w umowie, w szczególności nie sprecyzowano, czy przez stopę tę rozumie się wskaźnik L, 3M, 1M, 6M, czy może jeszcze inny. Ponadto, sporne postanowienie nie precyzuje jednoznacznie skali, w jakiej zmiana stopy referencyjnej może wpływać na stopę procentową kredytu. Podobnie należy ocenić pojęcie „zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (...), którego waluta jest podstawą waloryzacji”. Przedłożona w toku procesu przez stronę pozwaną dokumentacja nie pozwala na stwierdzenie, czy, a jeśli tak to w jaki sposób konkretne czynniki ekonomiczne wpływały na stopę oprocentowania kredytu. Prowadzi to do konkluzji, że konsument zawierający umowę nie ma pewności, jakimi kryteriami kierował będzie się bank przy dokonywaniu zmian oprocentowania, jakie wskaźniki ekonomiczne będzie brał pod uwagę, a w razie zmiany kilku różnych parametrów – które z nich będą traktowane jako mniej lub bardziej istotne. Wreszcie na gruncie wskazanego postanowienia zmiana oprocentowania uzależniona była wyłącznie od uznania banku – zarówno co do samego dokonania zmiany lub jej niedokonania w razie zmiany warunków rynkowych na korzyść konsumenta, jak również co do skali i kierunku wprowadzanych jednostronnie zmian oprocentowania.

Należy zatem podzielić stanowisko powódki, że sporne postanowienie zapewniło pozwanemu bankowi w praktyce całkowitą, niczym nieskrępowaną swobodę w kształtowaniu oprocentowania, przy praktycznie zupełnym braku możliwości skontrolowania, czy choćby przewidzenia decyzji banku. Pomimo to rozróżnienia wymaga potencjalna swoboda w określeniu wysokości oprocentowania od faktycznego wykorzystywania tej możliwości przez pozwany bank.

W powyższym kontekście należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 14 maja 2015 roku (sygn. akt II CSK 768/14), w którym wyróżniono dwa zasadnicze elementy treści klauzuli dotyczącej zmiany stopy procentowej, tożsamej w brzmieniu z klauzulą kwestionowaną w niniejszej sprawie - § 11 ust. 2 umowy. Z jednej strony wyróżniono element parametryczny, który odsyła do kryteriów weryfikowania stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego, z drugiej zaś element decyzyjny, umożliwiający zmianę stopy oprocentowania na skutek zmiany czynników – odwołujących się do pojęć stopy referencyjnej oraz parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego. Sąd Najwyższy uznał za abuzywną jedynie kompetencję banku do dowolnej zmiany oprocentowania w razie ziszczenia się przesłanek takiej zmiany (element decyzyjny), w pozostałym zakresie zaś nie zakwestionował pojęcia zmiennego oprocentowania uzależnionego od określonych parametrów (por. wyrok SN z dnia 14 maja 2015 roku, II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Samo zastrzeżenie zmiennej stopy procentowej nie stanowi niedozwolonej klauzuli umownej, w szczególności gdy postanowienie to objęte było zgodną wolą stron.

Założenie zmienności stopy procentowej w umowie kredytu jest – co do zasady – rozwiązaniem zgodnym z prawem. W warunkach gospodarki rynkowej jest to przy tym niewątpliwie zabieg pozwalający instytucjom finansowym wpływać na potencjalne zyski i straty w związku z wahaniami na rynkach. Umowy łączące strony są umowami wieloletnimi, o znacznych kwotach kredytu i umowami o kredyt w walucie obcej. Wszystkie banki na rynku przewidują w wypadku takich umów kredytowych zmienne oprocentowanie.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że decyzja o podpisaniu umowy pożyczki hipotecznej waloryzowanej kursem (...) była świadoma i poprzedzona rozważaniem innych dostępnych opcji. Powódka przyznała również, że zawierając umowę tego rodzaju miała świadomość ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty obcej. Prowadzi to do konkluzji, że warunki zaproponowane przez (...) Bank były dla niej najkorzystniejsze i nie brała ona pod uwagę wzięcia pożyczki w innym banku w tamtym okresie. M. B. miała przy tym możliwość zapoznania się z treścią umowy, a jej decyzji w przedmiocie zawarcia umowy nie zmienił nawet fakt, że pracownik pozwanego banku nie był w stanie w przystępny sposób wyjaśnić jej mechanizmu zmiany oprocentowania. Wyjaśnił jedynie, że frank szwajcarski jest walutą stabilną i marką samą w sobie i jeśli będą jakieś wzrosty do jedynie plus/minus 20 %.

Sam fakt posiadania statusu konsumenta nie zwalnia jej z obowiązku zachowania spokoju, rozwagi oraz ostrożności, w szczególności w przypadku zaciągnięcia zobowiązania, którego wartość jest znaczna, a przy tym waloryzowana w obcej walucie, przy jednoczesnym długoletnim okresie trwania stosunku łączącego strony. Ewentualny brak wnikliwej analizy treści umowy może stanowić co najmniej okoliczność obciążającą powódkę w świetle pojęcia rozsądnego, rozważnego konsumenta. Przepis art. 22¹ k.c. nie wyznacza cech podmiotu uważanego za konsumenta, takich jak wymagany zakres wiedzy i doświadczenia w obrocie, stopień rozsądku i krytycyzmu wobec otrzymywanych informacji handlowych. Określenie tych przymiotów następuje w toku stosowania przepisów o ochronie konsumentów, z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. Na ogół przyjmowany jest wzorzec konsumenta rozsądnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje. Warto również zauważyć, że biorący kredyt czy jak to ma miejsce w niniejszej sprawie pożyczkę, zwłaszcza długoterminową z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanej pożyczki) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie pożyczki, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty pożyczki w stosunku do waluty waloryzacji tej pożyczki. Podobne ryzyko ponosi pożyczkodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonej pożyczki z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych.

Powódka podpisała umowę z pozwanym bankiem, a więc najwyraźniej odpowiadały jej zaproponowane warunki, w szczególności oprocentowanie na dzień zawarcia umowy, okres kredytowania, wysokość opłat, prowizji i innych kosztów okołokredytowych. Powódka nie była zobligowana do wzięcia pożyczki w pozwanym banku, dysponowała ofertami konkurencyjnych instytucji bankowych, które mogła porównać. Wybrała jednak ofertę, która była dla niej najkorzystniejsza w tym momencie, a jej decyzja była świadoma i przemyślana.

W powyższym świetle argumentacja powódki sprowadza się do oceny sposobu wykonywania umowy na przestrzeni poszczególnych lat, a więc jest dokonywana post factum, co nie może uzasadniać wykazania przesłanki naruszenia jej interesów, a do tego w sposób rażący na datę zawarcia umowy. Za takim twierdzeniem przemawiają liczne okoliczności natury faktycznej.

Należy stwierdzić, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zostało wykazane rażące naruszenie interesów konsumenta oraz ukształtowanie jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Ponownie należy zwrócić uwagę na odrębność kontroli abstrakcyjnej i incydentalnej w odniesieniu do postanowień umownych.

W ramach kontroli abstrakcyjnej zapis § 11 ust. 2 stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oraz nieuczciwy warunek umowy w rozumieniu dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r.

w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95, s. 29). Należy jednak zauważyć, że art. 6 ust. 1 dyrektywy nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi zarządzić skutkiem nieważności warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

W ramach kontroli indywidualnej to na stronie ciąży zgodnie z zasadą ciężaru dowodu (onus probandi) obowiązek udowodnienia przesłanek wynikających z art. 385¹ k.c. Powódka nie sprostала jednak temu obowiązkowi i pomimo przysługującej jej inicjatywy dowodowej nie przedstawiła faktów, które jednoznacznie wskazywałyby na rażące naruszenie jej interesów jako konsumenta w związku z treścią § 11 ust. 2 umowy pożyczki w chwili jej zawarcia.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że stosownie do treści art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L.1993.95.29) ocena abuzywności konkretnego postanowienia powinna sprowadzać się tylko i wyłącznie do momentu zawarcia umowy i okoliczności z nim związanych. Tak postrzegany wzorzec kontroli, a więc z pominięciem okoliczności towarzyszących wykonaniu samej umowy, ogranicza w istocie nie tylko inicjatywę dowodową strony powodowej, ale również możliwość ustalenia podstawowych przesłanek skutkujących stwierdzeniem abuzywności spornego postanowienia, w szczególności sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego pokrzywdzenia interesu konsumenta. Powoduje bowiem konieczność czysto hipotetycznego badania treści postanowienia, które w chwili zawierania umowy jest w pełni akceptowane przez jej strony. Nie można bowiem inaczej postrzegać decyzji powódki o zawarciu umowy, która w okolicznościach jej podpisywania była uznawana za najkorzystniejszą dostępną ofertę. Brak przy tym danych, które wskazywałyby na brak świadomości konsumenta w chwili zaciąganiu pożyczki, wykorzystania przez bank przymusowej jego pozycji, czy innej wady oświadczenia woli, która zmieniłaby obraz sytuacji. Próba zaś wywodzenia przesłanki rażącego naruszenia interesów opiera się na dokonanej post factum analizie wykonywania samej umowy, która co istotne przez pierwszy okres (około 3 lat do 2008 roku, kiedy to nastąpił kryzys finansowy) była dla klienta banku niekwestionowana, a przy tym korzystna. Skoro zatem Sąd winien odrzucić względy związane z faktyczną realizacją postanowień umownych to brak jest jakichkolwiek argumentów, które uzasadniałyby naruszenie interesów M. B. w dniu zawarcia umowy, a do tego w sposób rażący.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że roszczenie powódki nie mogło opierać się o treść przepisów regulujących instytucję nienależnego świadczenia. Inną kwestią pozostaje natomiast sama ocena realizacji spornego postanowienia na etapie wykonywania umowy, przy czym aspekt ten może być rozważany w zakresie odpowiedzialności kontraktowej, co będzie stanowiło przedmiot omówienia w dalszej części wywodów.

Odnosząc się jednak w dalszej mierze to podstawy prawnej opartej o konstrukcję nienależnego świadczenia należy zaznaczyć, że w myśl art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne i podlega zwrotowi, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

W ostatnim piśmie zawierającym rozszerzenie powództwa strona powodowa wskazała, iż jej głównym roszczeniem jest uznanie umowy za nieistniejącą.

Do powyższego pisma zostało załączone zestawienie spłat dokonanych przez powódkę do dnia 8 czerwca 2020 roku na kwotę 84.171,45 złotych. W konsekwencji strona powodowa wносиła o zasądzenie – w przypadku uznania umowy za nieistniejącą, co było głównym żądaniem – różnicy pomiędzy tą kwotą a kwotą wypłaconego kapitału, czyli 57.000 złotych.

Roszczenie to było zasadne co do istoty.

Warto zwrócić uwagę, że przewidziana w prawie polskim sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego nie stoi w opozycji do instytucji nieważności czynności prawnej sprzecznej z ustawą lub zasadami

współzycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Niezwiązanie konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym nie oznacza jeszcze nieważności czynności prawnej, w tym np. umowy pożyczkowej.

Ewentualne stwierdzenie abuzywności spornej klauzuli umownej nie może prowadzić do przekształcenia spornej umowy w pożyczkę o stałym oprocentowaniu. Umowa pożyczki przewiduje zmienne oprocentowanie bez względu na ocenę treści kwestionowanego postanowienia, zatem nie można przyjąć, że w wyniku uwzględnienia roszczenia oprocentowanie pożyczki powinno być oparte o stały wskaźnik przez cały okres trwania umowy i wynosić powinno tyle, ile na dzień jej zawarcia. Eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. W analizowanych w sprawie umowach pożyczki przyjęto w całym okresie kredytowania formułę zmiennej stopy procentowej odsetek kapitałowych, stanowiących element świadczenia głównego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Cechą abuzywności dotknięta została klauzula zawarta odpowiednio w § 10 pkt 2 i § 11 pkt 2 standardowych umów pożyczkowych, a nie klauzula wyrażona w odpowiednio w § 10 pkt 1 i § 11 pkt 1 tych umów. Jedynie w chwili zawarcia umowy ustalono stałą stopę na poziomie określonym w § 1 pkt 7 umowy. Jednocześnie w umowie nie przewidziano żadnych zdarzeń, które powodowałyby transformację zmiennej stopy oprocentowania w stopę stałą w odpowiednim okresie. Jeżeli zatem Sądy meriti jako skutek prawny stwierdzenia abuzywności postanowień umów pożyczkowych, zawartych odpowiednio w § 10 pkt 2 i § 11 pkt 2 umowy kredytowej, stwierdziły obowiązywanie nieabuzywnych postanowień umownych dotyczących odsetek kapitałowych, tj. § 1 pkt 7 umowy, przewidującego stałą stopę procentową w chwili zawarcia umowy, to takie stanowisko w istocie prowadzi do bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania pożyczkowego łączącego strony. Wprowadza ono nowy element do stosunku obligacyjnego przewidującego jako regułę zmienną stopę odsetek kapitałowych także w całym okresie objętym pozwem. Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (art. 385¹ § 1 k.c.) nie można usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu.

Odwołując się do zasad doświadczenia życiowego, a także wiedzy znanej Sądowi z urzędu (z racji innych postępowań sądowych o zbliżonej tematyce) model stałego oprocentowania nie tylko nie był i nie jest stosowany przez instytucje finansowe w ramach oferowanych produktów (długoterminowe pożyczki hipoteczne), ale nie odpowiada ogólnym uwarunkowaniom rynkowym, w ramach których ryzyko fluktuacji poszczególnych parametrów winno być rozłożone na obie strony umowy, co urzeczywistnia w przeciwieństwie do stałego oprocentowania model zmiennej stopy referencyjnej. Dlatego też na przestrzeni ostatnich lat nie bez przyczyny powszechnie oferowane w tym zakresie przez instytucje bankowe schematy oprocentowania opierały się o schemat sumy marży banku i odpowiedniej stopy referencyjnej (Wibor, L., czy E.), zaś osoby korzystające z oferty jak w realiach niniejszej sprawy określono mianem klientów tzw. starego portfela.

Konkludując Sąd Rejonowy uznał całą umowę za nieistniejącą. W konsekwencji strony powinny sobie zwrócić wysokość wzajemnie otrzymanych świadczeń.

W tym miejscu należy wskazać, iż rozliczenie to nastąpiłoby z zastosowaniem tzw. teorii salda. Sąd ma świadomość, że możliwe było by zastosowanie również drugiej stosowanej dość powszechnie teorii – tzw. teorii podwójnej kondycji.

Przechodząc do istoty rozstrzygnięcia, wskazać należy, że powódka wykazała, że w okresie objętym żądaniem pozwu decyzje pozwanego banku w przedmiocie zmiany stopy oprocentowania godziły w jej interesy. W realiach niniejszej sprawy obowiązki stron umowy pożyczki kształtowane były zarówno przez normę art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo Bankowe (Dz. U. 1997, Nr.140, poz. 939 z późn. zm.), zgodnie z którą przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, jak i postanowienia samej umowy z dnia 17 maja 2005 roku. Natomiast art. 78 ww. ustawy stanowi, że do umów pożyczek pieniężnych zawieranych przez bank stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zabezpieczenia spłaty i oprocentowania kredytu.

Narzędziem do wykazania tej okoliczności była opinia biegłego z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości, którego zadaniem było określenie, czy w związku z dość otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego pożyczkobiorcy, czy zastosowane czynniki wpływające na zmianę oprocentowania kredytu były obiektywnie uzasadnione i czy uwzględniały w równym stopniu parametry wpływające na wzrost oraz obniżenie oprocentowania, a także czy w spornym okresie między stronami umowy zachodziła odpowiednia repartycja ryzyka związanego z czynnikami wpływającymi na wysokość oprocentowania.

W kontekście wzajemnych praw i obowiązków stron umowy niewystarczającym pozostaje odwoływanie się wyłącznie do dyspozycji przepisu ustawy. Należy bowiem mieć na uwadze, że wysokość oprocentowania oraz mechanizm jego zmiany został ukształtowany w taki sposób, że pozwalał instytucji bankowej na swobodne kreowanie stopy referencyjnej. Odmienne niż w przypadku modeli oprocentowania opartego na konstrukcji marża + L. 3m (...), gdzie marża jest czynnikiem stałym uzgodnionym w dniu zawierania umowy, a wysokość L. 3m (...) nie podlega ingerencji ze strony kredytodawcy, w realiach niniejszej sprawy bank uzyskał nieskrępowaną w żaden sposób sposobność do ustalania wysokości oprocentowania w zależności od aktualnej sytuacji finansowej i bieżących potrzeb w zakresie polityki fiskalnej. W tym zakresie należy zatem postrzegać zapis zawarty w § 11 ust. 2 umowy nie tylko jako uprawnienie banku do określenia wysokości stopy referencyjnej, ale również obowiązek kształtowania poziomu tego czynnika w oparciu o najbardziej racjonalne, obiektywne i ekonomicznie uzasadnione czynniki. Innymi słowy w relacji profesjonalista – konsument (tak jak w niniejszej sprawie) pożyczkobiorca ma pełne prawo oczekiwać, że wykonywane przez niego zobowiązanie (spłata pożyczki) będzie odpowiadać aktualnym uwarunkowaniom gospodarczym, w szczególności zaś czynnikom wpływającym na wysokość oprocentowania, przy czym jedynie w granicach łączącego strony zobowiązania, a więc zawartej umowy pożyczki. Z punktu widzenia kredytobiorcy tracą znaczenie inne czynniki niezwiązane z umową, a wpływające chociażby na politykę fiskalną banku, jego rentowność, płynność finansową, czy prowadzenie działalności komercyjnej na rynku kredytów hipotecznych. Oczywistym pozostaje bowiem fakt, że konsument jest zainteresowany uzyskaniem wsparcia finansowego, a następnie jego spłatą na uzgodnionych uprzednio warunkach, przy czym w granicach uzasadnionych ekonomicznie obiektywnymi przesłankami. Irrelevantnym z jego punktu widzenia pozostaje natomiast aktualna kondycja ekonomiczna banku. Kwestia ta nie była i nie jest przedmiotem zobowiązania umownego. To zaś czy bank udzielając kredytu miał ku temu uzasadnione podstawy (m.in. zdolność kredytowa pożyczkobiorcy, aktualna płynność finansowa banku, zabezpieczenia pożyczki, prognozowana możliwość spłaty, koszty pozyskiwania kapitału) pozostaje bez większego znaczenia z punktu widzenia konsumenta, który ostatecznie takie wsparcie uzyskuje. Trudno zatem dopuścić sytuację w której na skutek zmiany zewnętrznych okoliczności ekonomicznych w trakcie wykonywania umowy, na które wpływu nie ma żadna ze stron, jedna z nich podejmuje działania zmierzające do zbilansowania swojej sytuacji – zniwelowania strat, których ryzyko wystąpienia wiązało się z zawartą umową. Przyjęcie odmiennej koncepcji prowadzi do nieakceptowanego naruszenia równowagi kontraktowej stron i przyznania jednej ze stron uprawnienia kształtującego jej sytuację nieporównywalnie korzystniejszej od drugiej strony umowy. O ile trudno doszukać się możliwości wpływania w taki sposób na charakter wykonywanego zobowiązania przez powódkę, o tyle sytuacja ta przedstawia się zgoła odmiennie w przypadku pozwanego.

Z ostatecznych wniosków zawartych w opinii biegłego wynika, że kwota 74.021,40 złotych to całkowita kwota spłaconych rat kapitałowo – odsetkowych w okresie do lutego 2019 roku. Kwota 53.505,59 złotych to kwota spłaconych rat przy założeniu, że kredyt był udzielony w PLN, ale jego oprocentowanie uzależnione od stawki L. 3M i stałej marży banku. Wówczas nadpłata wynosiła by 20.515,81 złotych. Na kontrakcie podwyższenia były spłacane raty w okresie kiedy kwota podwyższenia była ewidencjonowana do osobnym rachunku. W zaświadczeniu banku nie ma informacji o wartości spłaconych rat kapitałowych i odsetkowych z kontraktu podwyższenia w okresie kiedy kontrakt główny i podwyższenia były niescalone. Po zsumowaniu kontraktu podwyższenia i kwoty kontraktu głównego w dniu scalenia – czyli 9 stycznia 2008 roku - nowa wartość spłaconych rat do lutego 2019 roku wynosi 49.787.89 złotych, zaś w okresie

do stycznia 2020 roku wynosi 52.990,80 złotych. W pierwszym przypadku nadpłata wynosiła by 24.233,51 złotych, zaś w drugim 21.030,60 złotych.

Sąd Rejonowy za podstawę obliczeń przyjął kwotę faktycznej spłaty na luty 2019 roku, czyli 74.021,40 złotych. Tym samym nie uwzględnił zestawienia wpłat załączonych do pisma zawierającego ostatnie rozszerzenie powództwa. Wysokość tych wpłat nie została potwierdzona przez pozwanego. Nie wiadomo, czy były one dokonywane w odpowiedniej wysokości i w odpowiednich terminach.

Konkludując, dokonując obliczeń Sąd Rejonowy oparł się na jedynym nie kwestionowanym zestawieniu – które stanowiło też podstawę obliczeń biegłego - czyli zestawieniu z k. 105-108.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Rejonowy stosując zasadę salda zasądził na rzecz powódki kwotę 17.021,40 złotych stanowiącą różnicę pomiędzy kwotami wpłaconymi przez powódkę do lutego 2019 roku, czyli 74.021,40 złotych, a kwotą udzielonej pożyczki czyli 57.000 złotych.

Sąd Rejonowy nie uznał przy tym zasadności zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia. Charakter dochodzonego roszczenia w ramach reżimu odpowiedzialności ex contractu ma walor odszkodowawczy, w związku z czym zastosowanie znajdują ogólne normy dotyczące okresów przedawnienia, w tym termin 10 – letni. Brak przy tym podstaw do nadania zgłoszonemu żądaniu charakteru okresowego (pomimo okresowego obowiązku spłaty comiesięcznych rat) uzasadniającego przyjęcie krótszego 3 – letniego terminu przedawnienia.

O odsetkach Sąd orzekł w oparciu o treść art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przyznając je od dnia 14 sierpnia 2019 roku, a więc od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z wyrażoną w art. 100 § 1 k.p.c. zasadą stosunkowego rozliczenia kosztów procesu, zaś o pobraniu od pozwanego nieuiszczonych kosztów sądowych na podstawie art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku zaskarżając go w całości, wywiodła strona pozwana.

Skarżący zarzucił wyrokowi:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art.187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez oparcie wyroku na podstawie faktycznej i prawnej dowolnie przyjętej przez Sąd - w postaci rzekomej wadliwości klauzuli zmiennego oprocentowania - a zatem poprzez ferowanie orzeczenia w oderwaniu zarówno od żądania, jak i uzasadnienia pozwu, z powołaniem podstawy faktycznej i prawnej nawet nie twierdzonej przez powoda, dodatkowo zaś w oparciu o podstawy ustalone samodzielnie przez Sąd I instancji w sposób dowolny i arbitralny;

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, w sposób sprzeczny z zasadami logiki i względami wynikającymi z doświadczenia życiowego, co zaowocowało dokonaniem ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią materiału dowodowego, a także nie wyjaśnieniem istotnych okoliczności sprawy, tj.:

- poprzez bezpodstawne uznanie, że „powódka wykazała, że w okresie objętym żądaniem pozwu decyzje pozwanego banku w przedmiocie zmiany stopy oprocentowania godziły w jej interesy”, podczas gdy z treści zeznań powoda wynikają okoliczności zgoła odmienne, mianowicie że:

a) powodowi zależało na niskim oprocentowaniu, dlatego też zdecydował się na zaciągnięcie kredytu waloryzowanego kursem waluty (...) u pozwanej;

b) pożyczkobiorca - wskutek prowadzonych z Bankiem rozmów - skutecznie wynegocjował korzystniejsze (niższe) oprocentowanie w trakcie wykonywania umowy;

- poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że na gruncie przedmiotowej sprawy „zadaniem biegłego było określenie, czy w związku z dość otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego pożyczkobiorcy, czy zastosowane czynniki wpływające na zmianę oprocentowania kredytu były obiektywnie uzasadnione i czy uwzględniały w równym stopniu parametry wpływające na wzrost oraz obniżenie oprocentowania, a także czy w spornym okresie między stronami umowy zachodziła odpowiednia repartycja ryzyka związanego z czynnikami wpływającymi na wysokość oprocentowania, podczas gdy takowy dowód w ogóle nie został przeprowadzony, a w konsekwencji - głoszone przez Sąd I instancji tezy nie znajdują żadnego potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym;

- poprzez oparcie rozstrzygnięcia na przeprowadzonej opinii biegłego sądowego, podczas gdy przedmiotowa opinia - była nieprzydatna zarówno dla ustalenia wysokości dochodzonego przez powoda roszczenia, jak i dla zasadności przyjętej ostatecznie przez Sąd I instancji tezy o nienależytym wykonywaniu przez Bank umowy w zakresie obowiązku wskazanego w § 11 ust. 2;

- poprzez niewłaściwe uznanie, że „wysokość oprocentowania oraz mechanizm jego zmiany został ukształtowany w taki sposób, że pozwalał instytucji bankowej na swobodne kreowanie stopy referencyjnej”, a nadto, że „w realiach niniejszej sprawy bank uzyskał nieskrępowaną w żaden sposób sposobność do ustalania wysokości oprocentowania w zależności od aktualnej sytuacji finansowej i bieżących potrzeb w zakresie polityki fiskalnej”, podczas gdy żaden dowód dopuszczony i przeprowadzony przez Sąd I instancji nie pozwolił na czynienie takowych ustaleń, a Bank - w toku wykonywania całej umowy - prawidłowo kształtował oprocentowanie pożyczki powoda, a zatem prawidłowo wykonywał umowę;

- poprzez zbagatelizowanie istotnych i niekwestionowanych okoliczności, że powód - chociażby z uwagi na wykształcenie (wyższe ekonomiczne), bogate doświadczenie zawodowe oraz uprzednie doświadczenia z produktami rynku bankowego dysponował doświadczeniem i wiedzą w zakresie rynku walutowego, w tym charakterem zastosowanego w umowie oprocentowania pożyczki;

3) naruszenie art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez wadliwe ich zastosowanie w okolicznościach sprawy, przejawiające się w przyjęciu, że:

- powód wykazał powstanie i wysokość szkody, a także istniejący pomiędzy nimi związek przyczynowo-skutkowy, związane z nienależytym wykonaniem umowy przez Bank (art. 471 k.c.) na gruncie § 11 ust. 2 umowy, podczas gdy dowody na te okoliczności nie zostały w niniejszej sprawie w ogóle przeprowadzone, a w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie zachodzą podstawy do uznania roszczenia za udowodnione i wydania wyroku na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, albowiem po przeprowadzeniu wszystkich dowodów wnioskowanych przez strony nie jest możliwe rozstrzygnięcie w tym przedmiocie, co winno skutkować oddaleniem powództwa w całości;

- Sąd I instancji przyjął wartość wynikającą z opinii biegłego za podstawę rozstrzygnięcia, pomimo że przedmiotowa opinia, że względu na swój zakres wynikający ze sformułowanej przez Sąd tezy dowodowej, nie odnosi się do przedmiotu rozstrzygnięcia (nienależytego wykonywania umowy przez Bank na gruncie § 11 ust. 2), względnie - wnioski opinii wskazują na jedynie fragmentaryczne zbadanie materii, objętej rozstrzygnięciem Sądu i nie prowadzą do wywiezionej przez Sąd konkluzji, że pozwana nienależycie wykonywała umowę, czy też dowolnie zmieniała oprocentowanie pożyczki;

- powód udowodnił roszczenie co do zasady i co do wysokości, w szczególności w sytuacji odstąpienia od rozpoznania sprawy w oparciu o jej ustalone okoliczności oraz zastąpienie materiału dowodowego własnymi ocenami

i wnioskowaniami Sądu I instancji poprzez ferowanie orzeczenia w oderwaniu zarówno od żądania, jak i uzasadnienia pozwu, z powołaniem podstawy faktycznej i prawnej nawet nie twierdzonej przez powoda;

4) naruszenie art. 327¹ § 1 k.p.c. poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu skarżonego wyroku do przesłanek odpowiedzialności kontraktowej, którą rzekomo ponosi pozwana z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania wobec zastosowania klauzuli zmiennego oprocentowania, o której mowa § 11 ust. 2 umowy łączącej strony;

5) naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez uwzględnienie wniosku powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności powołane w pozwie, podczas gdy dopuszczenie dowodu w takim kształcie nie zmierzało do udowodnienia okoliczności mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie;

6) naruszenie art. 100 zd. 2 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji - nadto wbrew odmiennemu stwierdzeniu w treści uzasadnienia wyroku - obciążenie na podstawie tego przepisu pozwanej całością kosztów postępowania, podczas gdy powód przegrał w niniejszej sprawie w 38%, a zatem nie sposób uznać, aby uległ tylko w nieznacznej części;

7) naruszenie art. 100 zd. 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i brak stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania pomiędzy stronami, podczas gdy nie sposób uznać, aby powód w niniejszym postępowaniu uległ jedynie w nieznacznej części, zważając, że przegrał w 38%;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 78 Prawa bankowego w zw. z art. 76 pkt 1 Prawa bankowego w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowne przewidujące zmienne oprocentowanie zostały ukształtowane sprzecznie z obowiązującym prawem, co w konsekwencji implikuje nieważność całej umowy, podczas gdy klauzula zmiennego oprocentowania skonstruowana została zgodnie z wymogami obowiązującego prawa, a ustawodawca nie przewidział w przepisach sankcji nieważności danej czynności prawnej z uwagi na naruszenie owych przepisów Prawa bankowego;

2) naruszenie art. 58 § 1 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że umowa jest nieważna ze skutkiem ex tunc, a jednocześnie - że powodowi przysługuje odszkodowanie za jej nienależyte wykonanie na podstawie art. 471 k.c., podczas gdy obie podstawy prawne przyjęte przez Sąd wzajemnie się wykluczają, albowiem nie sposób stwierdzić nienależytego wykonania umowy uznanej za nieważną;

3) naruszenie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że postanowienie przewidujące klauzulę zmiennego oprocentowania dawało Bankowi uprawnienie do "ustalania wysokości oprocentowania w zależności od aktualnej sytuacji finansowej i bieżących potrzeb w zakresie polityki fiskalnej", podczas, gdy klauzula zmiennego oprocentowania czyni zadość wymogom stawianym przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa, w tym przepisy Prawa bankowego i nie sposób stwierdzić, że zastosowane oprocentowanie w jakikolwiek sposób narusza równowagę kontraktową stron;

4) naruszenie art. 65 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez ich niezastosowanie, podczas gdy konsekwencją abuzywności/nieważności elementu kompetencyjnego klauzuli zmiennego oprocentowania powinno być zastosowanie zmiennego oprocentowania, z takim poziomem marży, która stanowiłaby odpowiednie wynagrodzenie Banku w uczciwym, konsumenckim obrocie kredytowym;

5) naruszenie art. 58 § 3 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, że cała umowa upada, podczas gdy rzekomą nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej, wobec czego umowa - co do pozostałych części - winna pozostać w mocy;

6) naruszenie art. 471 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie w sytuacji uprzedniego stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c., podczas gdy rzekoma bezwzględna nieważność spornego postanowienia

umownego wyklucza jego ocenę na podstawie art. 471 k.c., gdyż przepis ten nie może być bowiem podstawą roszczeń odszkodowawczych wynikających z nieobowiązującej klauzuli umownej;

7) naruszenie art. 471 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na :

- bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że na gruncie przedmiotowej sprawy ziściły się wszystkie przesłanki warunkujące przyjęcie odpowiedzialności kontraktowej Banku, tj.:

a) musi zaistnieć szkoda;

b) szkoda musi być spowodowana niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, z zastrzeżeniem wyłączenia okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi;

c) owo „spowodowanie” musi oznaczać istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a powstałą szkodą, podczas gdy przeprowadzone postępowanie dowodowe nie doprowadziło do choćby uprawdopodobnienia którejkolwiek z powyższych przesłanek;

- pozbawionym podstaw przyjęciu, że Bank w sposób nienależyty wykonywał zawartą umowę, zważywszy w szczególności na brak podstaw pozwalających na stwierdzenie tej okoliczności na podstawie opinii biegłego;

- bezpodstawnym przyjęciu w okolicznościach niniejszej sprawy, że nienależyte wykonanie umowy przez Bank może polegać na określeniu warunków zmiany stopy procentowej pożyczki za pomocą nieprecyzyjnych, niejasnych kryteriów, co w ocenie pozwanej stanowić może jedynie tzw. culpa in contrahendo, nie zaś nienależyte wykonanie umowy przez Bank.

Skarżący złożył również w apelacji wnioski o:

1) rozpoznania na podstawie art. 380 k.p.c. mającego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 5 września 2019 roku, dopuszczającego dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, podczas, gdy sformułowana teza dowodowa nie dostarczyła jakichkolwiek danych mogących wesprzeć lansowane przez Sąd I instancji stanowisko o rzekomej wadliwości klauzuli zmiennego oprocentowania, a w konsekwencji - przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie miało dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotnego znaczenia;

2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci:

a) raportu sporządzonego przez Instytut (...) celem ustalenia zjawisk makroekonomicznych, jak i ich wpływu na uwarunkowania działania sektora bankowego w Polsce, które legły u podstaw dokonywanych zmian wysokości oprocentowania pożyczki powódki;

b) ekspertyzy dotyczącej oceny zasadności postępowania (...) Banku w zakresie wykonywania umów kredytu hipotecznego tak zwanego starego portfela w latach 2004 - 2012 (J. J.) celem ustalenia prawidłowości dokonywanych zmian wysokości oprocentowania pożyczki powódki.

Finalnie, przy tak sformułowanych zarzutach i wnioskach skarżący wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;

2) zasądzenie od powódki na rzecz strony pozwanej zwrotu kosztów postępowania przed Sądem II instancji wraz z należnymi na mocy art. 98 § 1¹ k.p.c. odsetkami, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych oraz o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed Sądem I instancji, zgodnie ze złożonym wnioskiem.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu, gdyż zaskarżony wyrok pomimo jego błędnego uzasadnienia odpowiada prawu.

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

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

Przechodząc do oceny zasadności wywiedzionej w sprawie apelacji, w pierwszej kolejności należy wskazać, że Sąd Okręgowy nie znajduje podstaw do postulowanego przez stronę pozwaną uzupełnienia materiału dowodowego poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci: raportu sporządzonego przez Instytut (...) celem ustalenia zjawisk makroekonomicznych, jak i ich wpływu na uwarunkowania działania sektora bankowego w Polsce, które legły u podstaw dokonywanych zmian wysokości oprocentowania pożyczki powódki oraz ekspertyzy dotyczącej oceny zasadności postępowania (...) Banku w zakresie wykonywania umów kredytu hipotecznego tak zwanego starego portfela w latach 2004 - 2012 (J. J.) celem ustalenia prawidłowości dokonywanych zmian wysokości oprocentowania pożyczki powódki.

Po pierwsze bowiem powyższe wnioski dowodowe muszą być uznane za spóźnione w świetle przepisu art. 381 k.p.c.. Przepis ten przewiduje, że sąd drugiej instancji może pominąć nowe dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później.

Należy wskazać, że występujący w art. 381 k.p.c. zwrot: "potrzeba powołania się na nowe fakty i dowody wynika później" nie może być przy tym pojmowany w ten sposób, że "potrzeba" ich powołania może wynikać jedynie z tego, iż rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji jest dla strony niekorzystne, gdyż takie pojmowanie art. 381 k.p.c. przekreślałoby jego sens i rację istnienia. (...) ta ma być następstwem zmienionych okoliczności sprawy, które są niezależne od zapadłego rozstrzygnięcia pochodzącego od sądu pierwszej instancji. W realiach przedmiotowej sprawy nic nie stało na przeszkodzie (biorąc chociażby pod uwagę datę ich sporządzenia), by powyższe dowody, których przeprowadzenia aktualnie domaga się strona pozwana zostały powołane w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, tym bardziej, że powódka była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika.

Po drugie zaś powołane w powyższym wniosku materiały nie dawały możliwości ustalenia istotnych okoliczności faktycznych dla sprawy, albowiem nie odnosiły się konkretnie do zawartej umowy oraz dotyczyły zdarzeń, które miały miejsce po jej zawarciu, a zatem pozostawały bez znaczenia dla badania abuzywności kwestionowanych klauzul, skoro to odnosi się do stanu na moment zawarcia umowy, tym samym wykaczały poza ramy przepisu 227 k.p.c.. Co więcej złożone materiały nie mają w ogóle charakteru dowodowego (ekspertyzy prawne i ekonomiczne), a jedynie mogą stanowić wzmocnienie stanowiska strony procesowej i jako takie nie powinny stanowić podstawy dowodowej ustalanych faktów. Można przyjąć, że w pewnym stopniu pozwany chce wykazać przy ich pomocy, że wykonywał

umowę w sposób prawidłowy. Rzecz jednak w tym, że okoliczności takie nie mają jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Znaczenia takiego nie ma bowiem kwestia sposobu korzystania przez pozwanego z klauzul kwestionowanych przez stronę powodową. Ponieważ istotą badania abuzywności danego postanowienia umownego jest określenie sposobu w jaki ukształtowano stosunek między przedsiębiorcą a konsumentem, a nie to w jaki sposób z tego ukształtowania przedsiębiorca korzystał, to stwierdzić wypada, że powołane materiały nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

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

Należy przy tym zauważyć, że jakkolwiek skarżący formułuje zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c., to jednak ich lektura wskazuje, że de facto w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy stan faktyczny był pomiędzy stronami bezsporny i wynikał w przeważającej części z niekwestionowanych przez strony dokumentów. Istota sporu pomiędzy stronami dotyczyła natomiast wynikających z poszczególnych, ustalonych faktów skutków prawnych oraz podstaw prawnych roszczeń strony powodowej.

Chybionym jest zarzut naruszenia przepisu art. 327¹ § 1 k.p.c..

Zgodnie z powyższym przepisem uzasadnienie wyroku powinno zawierać:

- 1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, obejmującej ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej;
- 2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Wbrew zastrzeżeniom apelacji, Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie szczegółowo wyjaśnił z jakich powodów i w oparciu o jakie dowody wyprowadził wnioski, które przesądziły o rozstrzygnięciu. Pisemne motywy zaskarżonego wyroku umożliwiając odtworzenie rozumowania Sądu pierwszej instancji, które znalazło wyraz w jego sentencji i pozwalają na dokonanie kontroli instancyjnej przez sąd odwoławczy.

Należy również przypomnieć, że z

arzuty naruszenia przepisów postępowania, których skutkiem nie jest nieważność postępowania, wtedy mogą być skutecznie podniesione, gdy strona skarżąca wykaże, że zarzucane uchybienie miało wpływ na treść rozstrzygnięcia,

Sąd Okręgowy w pełni podziela przy tym stanowisko, że skoro uzasadnienie wyroku, mające wyjaśnić przyczyny, dla których orzeczenie zostało wydane, jest sporządzane już po wydaniu wyroku, to wynik sprawy nie może zależeć od tego, jak zostało ono napisane i czy zawiera wszystkie wymagane elementy. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych przypadkach, w których treść uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (porównaj między innymi wyroki Sądu Najwyższego z: 27 czerwca 2001 r., II UKN 446/00, OSNP 2003, nr 7, poz. 182; 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP nr 15, poz. 352; 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05; 24 sierpnia 2009 r., I PK 32/09; 16 października 2009 r., I UK 129/09; 8 czerwca 2010 r., I PK 29/10).

W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja jednak z całą pewnością nie zachodzi, co czyni powyższy zarzut bezzasadnym.

Zupełnie inną kwestią jest to, że Sąd Okręgowy znacznej części poglądów prawnych wyrażonych przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie podziela, nie zmienia to jednak faktu, że uzasadnienie to pozwala na kontrolę instancyjną.

Niezależnie od treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy zobowiązany był do oceny merytorycznej zasadności roszczeń powódki.

Nie można bowiem pominąć, że artykuł 378 § 1 k.p.c. wyznacza granice rozpoznania sądu w postępowaniu apelacyjnym. Z przepisu tego wynika, że sąd drugiej instancji „rozpoznaje sprawę”, a nie tylko „środek odwoławczy”. Oznacza to, że sąd drugiej instancji w sposób w zasadzie nieograniczony raz jeszcze bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji, a postępowanie apelacyjne stanowi kontynuację postępowania przed sądem pierwszej instancji. Sąd odwoławczy musi zbadać okoliczności wskazujące na ewentualną nieważność postępowania, przebieg i wyniki czynności procesowych sądu pierwszej instancji stosownie do zarzutów zgłoszonych przez apelującego, a w pełnym zakresie ocenić prawidłowość zastosowania w sprawie prawa materialne. Nie można zatem odmówić sądowi drugiej instancji prawa do merytorycznego rozpoznania sprawy (porównaj - postanowienie Sądu Najwyższego - Izby Cywilnej z dnia 9 marca 2021 roku, V CSK 453/20, opublikowane na stronie internetowej Sądu Najwyższego).

W ocenie Sądu Okręgowego, dla uwzględnienia roszczeń powódki zbędne było, co uczynił Sąd Rejonowy, odwołanie się do reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianego w przepisie art. 471 i następnych kodeksu cywilnego.

Przypomnieć należy, że roszczenia powódki oparte były na twierdzeniu, że łącząca strony umowa jest nieważna, z uwagi na to, iż zawiera ona postanowienia, które należy zakwalifikować jako niedozwolone postanowienia umowne.

Koniecznym więc było dokonanie badania sprawy przez Sąd Okręgowy w tej sferze.

Chybionym jest przy tym zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 321 § 1 k.p.c., którego skarżący upatruje w badaniu przez Sąd Rejonowy postanowień umowy na które jako abuzywne nie wskazywała sama powódka.

Niniejszej sprawie nie sposób rozpatrywać w oderwaniu od dotyczących ochrony konsumentów przepisów prawa Unii Europejskiej – do których przestrzegania zobowiązuje art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Należy bowiem zauważyć, że kształt krajowych uregulowań z zakresu prawa konsumenckiego jest w znaczącej mierze efektem

implementowania do polskiego porządku prawnego uregulowań unijnych – w szczególności zaś Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L 95 z 21 kwietnia 1993 r., s. 29-34; dalej: Dyrektywa 93/13), której celem jest zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich odnoszących się do nieuczciwych warunków umownych w umowach zawieranych pomiędzy sprzedawcą lub dostawcą a konsumentem (art. 1 ust. 1 Dyrektywy 93/13). W preambule Dyrektywy 93/13 wskazano wprost, że sądy i organy administracyjne Państw Członkowskich muszą mieć do swojej dyspozycji stosowne i skuteczne środki zapobiegające dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Dyrektywa 93/13 została implementowana do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (t.j. Dz. U. 2012, poz. 1225). Na jej podstawie do Kodeksu cywilnego zostały wprowadzone przepisy art. 385¹-385³ k.c..

Ochrona konsumenta przed klauzulami niedozwolonymi w umowach jest skuteczna ex lege i sąd może dokonać ustaleń w tym przedmiocie także z urzędu, podczas rozpoznawania sprawy z udziałem konsumenta. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: (...)) sąd krajowy jest bowiem zobowiązany do zbadania z urzędu, czy dane warunki umowne, wchodzące w zakres stosowania Dyrektywy 93/13, mają nieuczciwy charakter – w wypadku zaś potwierdzenia takiego stanu rzeczy, sąd powinien z urzędu zniwelować brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą, o ile posiada niezbędne ku temu informacje dotyczące stanu faktycznego i prawnego (por. wyroki (...) z: 13 września 2018 r., (...) Polska, C-176/17; 21 grudnia 2016 r., G. N. i in., C-154/15 i C-308/15; 21 kwietnia 2016 r., R. i R., C-377/14). Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano, że niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. jest ex lege pozbawione mocy wiążącej od samego początku i każdy organ orzekający w sprawie dotyczącej roszczenia z umowy z udziałem konsumenta jest obowiązany z urzędu to uwzględnić, chyba że konsument temu się sprzeciwi w sposób niewymuszony i jednoznaczny (uchwała Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17).

Stąd też bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje to czy powódka w uzasadnieniu pozwu wskazała wprost, że dana klauzulę umowną uważa za abuzywną.

Przystępując do badania klauzul zawartych w umowie stron pod kątem ich abuzywności na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 385¹ § 1-4 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Stosownie zaś 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.

Za niezgodnione indywidualnie uważa się te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu (art. 385¹ § 3 k.c.). Podkreślić przy tym należy, że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (vide: wyrok SA w Warszawie z 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, LEX nr 1771046).

Z poczynionych ustaleń Sądu I instancji wynika, że powódka mająca na gruncie stosunku prawnego łączącego ją ze stroną pozwaną status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., zawierając przedmiotową umowę nie miała wpływu na jej treść w zakresie kwestionowanych postanowień. Sama umowa pożyczki hipotecznej została przygotowana przez stronę pozwaną. Umowa została zawarta na podstawie wzorca, zaś treść jej postanowień - także w zakresie klauzul indeksacyjnych i dotyczących oprocentowania - nie stanowiła efektu negocjacji między stronami.

Sąd Okręgowy podziela przy tym pogląd, że okoliczność, iż konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (vide: wyrok SA w Białymstoku z 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17, LEX nr 2432003).

Warunki te zostały jednostronnie narzucone przez pozwaną bank w tym sensie, że przedłożona powódce do podpisu umowa stanowiła wzorzec umowny nie podlegający negocjacjom czy zmianom, zaś powódka mogła je zaakceptować i podpisać umowę w brzmieniu zaproponowanym przez stronę pozwaną, bądź też umowy nie podpisać.

Wbrew wywodom Sądu Rejonowego dla stwierdzenia, że umowa stron zawierała niedozwolone postanowienia umowne nie ma znaczenia praktyka jej wykonywania przez pozwanego.

Przywołać w tym miejscu warto wywoły uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC Nr 1 z 2019 r. poz. 2.. Sąd Najwyższy stwierdził tam, że wykładnia językowa art. 385¹ § 1 zd. I k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę i decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje klauzulę umowną i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, ponieważ przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron, zaś jej punktem odniesienia – sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Art. 385¹ k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy, natomiast to, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której przepis ten wprost się nie odnosi. Z wykładni art. 385² k.c. wynika z kolei, że o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym faktyczne w postaci okoliczności zawarcia umowy. We wstępnej części przepisu wskazano jednak, że ocena powinna być dokonywana „według stanu z chwili zawarcia umowy”, co uznać należy za wyraźne, jednoznaczne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, iż w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejąca wówczas treść umowy, okoliczności jej zawarcia (np. udzielone informacje) oraz już zawarte powiązane umowy. Tylko w takim zakresie należy uwzględniać czynniki wprost niewymienione w przepisie, takie jak np. stan prawny oraz inne zdarzenia i stany (np. pozycję rynkową przedsiębiorcy), posiadaną lub dostępną wiedzę o ryzyku, prognozy dotyczące przyszłego rozwoju zdarzeń itp. Ograniczenie hipotezy tego przepisu do oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami można tłumaczyć założeniem ustawodawcy, że przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta ma niejako charakter czysto normatywny; decyduje oddziaływanie postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta, a czynniki pozanormatywne, np. okoliczności zawarcia umowy, mają znaczenie jedynie dla oceny zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami.

Interpretacja ta jest możliwa do uzgodnienia z akceptowanym w judykaturze sposobem rozumienia obu przesłanek. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych, gdyż przedsiębiorca, który z przyczyn faktycznych lub prawnych może jednostronnie określić treść klauzuli wiążącej konsumenta, powinien zachować się lojalnie i uwzględnić jego uzasadnione interesy, kompensując w ten sposób brak rzeczywistego wpływu konsumenta na jej treść; jeżeli tego nie czyni, działa nielojalnie, a więc sprzecznie z dobrymi obyczajami. W celu natomiast ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które – w braku umownej regulacji

– wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Sąd Najwyższy powołał się także na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, gdzie wyjaśniono, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy. Biorąc pod uwagę te wskazówki, które mają charakter wiążący i muszą być uwzględnione w ramach prounijnej wykładni art. 385¹ § 1 k.c., Sąd Najwyższy wywiódł, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia, natomiast w jej ramach należy natomiast uwzględnić skutki, o których przedsiębiorca wiedział albo mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej wykonanie w przyszłości. Zwrócono także uwagę na argument natury systemowej, podnosząc, że uwzględnianie w ramach oceny abuzywności postanowienia także okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, jest niemożliwe do uzgodnienia z charakterem sankcji zastosowanej w art. 385¹ § 1 k.c., gdyż brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, zatem zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy musi być jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie.

Jak słusznie wywodził Sąd Najwyższy, decydujące znaczenie ma to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, ponieważ przedmiotem oceny jest treść normatywna klauzuli umownej oraz sposób jej oddziaływania na prawa i obowiązki konsumenta. Skoro zatem określone postanowienie ma wpływ na owe prawa i obowiązki w czasie obowiązywania umowy rozciągniętym na lata i przez ten czas może wywoływać całą gamę różnych skutków prawnych (w zależności od tego, w jaki sposób strony umowy będą realizowały swoje uprawnienia), to nie może dla tej oceny mieć decydującego znaczenia to, czy do rezultatów rażąco naruszających interesy konsumenta będzie prowadziło zastosowanie jego dyspozycji do okoliczności faktycznych istniejących akurat w chwili zawarcia umowy. Czym innym bowiem jest normatywna treść klauzuli umownej, a więc to, w jaki sposób kształtuje ona sferę praw i obowiązków konsumenta w czasie jej obowiązywania – i ocena tej treści na chwilę zawarcia umowy – a czym innym stwierdzenie, jakie skutki prawne będą się wiązać z faktyczną realizacją owych praw i obowiązków w toku wykonywania umowy i czy dojdzie wówczas do rzeczywistego naruszenia jego interesów.

W rozpoznawanej sprawie umowa pożyczki hipotecznej zawarta między stronami była umową opiewającą na walutę polską z zamieszczoną w niej klauzulą indeksacyjną i klauzulą zmiennego oprocentowania.

Harmonogram spłat sporządzony został w (...), zaś poszczególne raty kapitałowo - odsetkowe spłacane były w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...), z tabeli kursowej (...) Banku S.A. (poprzednik prawny pozwanego), obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50 (§ 13 ust. 2 i 4 umowy).

Zgodnie z treścią § 11 ust. 2 zmiana oprocentowania pożyczki mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji.

Weześniejsza spłata całości pożyczki lub raty kapitałowo - odsetkowej a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...), z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym na dzień i godzinę spłaty (§ 15 ust. 5 umowy).

Wbrew stanowisku Sądu Rejonowego wszystkie powyższe postanowienia muszą być uznane za niedozwolone klauzule umowne. Ich treść, uzależnienie wysokości dokonywanych przez powódkę spłat od kursu dewiz w tabeli kursowej w pozwanym Banku oraz całkowicie dowolne ustalanie przez ten Bank marży i stopy oprocentowania, spowodowała uzależnienie wysokości kwot do zapłaty od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy, w dodatku silniejszej względem konsumenta. Od samego początku nie istniał obiektywny mechanizm, który pozwoliłby powódce ustalić świadczenie w sposób niezależny od banku.

Banki w umowach pożyczki/kredytu, w tym także w umowie rozpatrywanej w niniejszej sprawie, posługują się wzorcami umownymi podlegającymi kontroli w toku rozpoznawania spraw spornych jako ogólne warunki umów lub wzory umów. Kontrola ta odnosi się zwłaszcza do respektowania postanowień art. 385¹ § k.c. szeroko akceptowane przez judykaturę jest stanowisko, że zgodnie z przywołanym przepisem postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości Sądu odwoławczego, że klauzule indeksacyjne należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.. Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat pożyczki/kredytu indeksowanego kursem franka. Dlatego też, mimo że konstrukcja indeksacji pożyczki/kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można co do zasady wyeliminować możliwości jej stosowania w umowach konsumenckich, w przypadku spornych postanowień należało je uznać za niedozwolone.

Dokonując analizy przesłanek z art. 385¹ § k.c. wywieziono, że abuzywność spornych postanowień przejawia się przede wszystkim w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu franka szwajcarskiego, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli, w szczególności biorąc również pod uwagę możliwość dowolnego kształtowania marży. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania pożyczkobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powódki. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży tej waluty a także marży należy bez wątpienia uznać za postępowanie naruszające interesy konsumenta i pozostające w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Podnieść trzeba bowiem, że umowa nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu franka szwajcarskiego, przez co powódka była zdana na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek ze stron umowy. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczyła ich nietransparentność. Powódka nie знаła sposobu, w jaki bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania, a umowa nie dawała jej żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu, czy też weryfikować je. Umowa nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, ani nie precyzowała sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, tak by powódka była w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niej z umowy konsekwencje ekonomiczne, rozmiar swoich zobowiązań. Pomiędzy stronami umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, gdyż treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumentów w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat pożyczki udzielonej na podstawie umowy odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, w szczególności postanowienia umowne nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank była wypadkową jakichkolwiek obiektywnych, niezależnych od banku kryteriów.

W efekcie bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla pożyczkobiorcy dodatkowe koszty pożyczki, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie

trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, pozycję walutową banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej – skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Nie ma w tym kontekście zasadniczego znaczenia to, czy powódka została przez bank zapoznana z kwestią ryzyka kursowego, bo choć oczywiste jest, że konsument, zawierając umowę pożyczki indeksowanej, liczy się z ryzykiem, jakie się z tym wiąże (czyli wynikającym ze zmienności kursów walut obcych) i akceptuje je, lecz ryzyko tego rodzaju nie jest tożsame z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez zarząd pozwanego banku.

Faktem jest, że przepis art. 385¹ § 1 k.c. nie może być wyrazem paternalistycznej ochrony przyznanej konsumentowi w taki sposób, że konsument nie jest obowiązany do wykazania żadnej staranności przy podejmowaniu decyzji o wstąpieniu w relację kontraktową z przedsiębiorcą. Jednak fakt, iż konsument podejmuje decyzję o zawarciu umowy, kierując się treścią tych postanowień umownych, które zostały jasno sformułowane – a tym samym były dla niego zrozumiałe – nie może sam w sobie prowadzić do wniosku, że jego interesy nie zostały rażąco naruszone poprzez wprowadzenie do umowy klauzuli, która kształtuje jego sytuację prawną w sposób nieuprawniony na gruncie art. 385¹ § 1 k.c.. Ochrona konsumenta wyrażona w powołanym przepisie realizuje się wówczas, gdy umowa została zawarta w sposób ważny, a konsument zaznajomił się z jej treścią, jednak podjął decyzję o jej zawarciu, gdyż przedsiębiorca nie zadbał należycie o to, by prostym i zrozumiałym językiem zapewnić mu wystarczające dla podjęcia świadomych i rozważnych decyzji informacje, w szczególności takie, które umożliwiają zorientowanie się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej konsument znajdzie się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych powstaną na gruncie konkretnych postanowień umownych.

W wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie C - 186/16, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że w taki właśnie sposób należy interpretować artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i konieczne jest wobec tego ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. W ramach tej oceny decydującą rolę ma, po pierwsze, to, czy warunki umowne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, czyli konsumentowi właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ocenę tego kosztu, i po drugie, okoliczność związana z brakiem podania w umowie kredytu informacji uważanych za istotne w świetle charakteru towarów i usług będących jego przedmiotem. Podniesiono też, że poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę.

Na podstawie przedstawionych powódce informacji, nawet przy przyjęciu, że jest ona konsumentem rozważnym, nie mogła się ona rozeznac w chwili zawierania umowy, jak duże jest ryzyko zmiany kursu waluty na przyszłość – związane także z możliwością jednostronnego kształtowania kursu franka szwajcarskiego przez bank – na przestrzeni wielu lat obowiązywania umowy kredytowej i jakie to będzie miało dla niej skutki ekonomiczne. Niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiła jej podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy kredytowej, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron, skoro w taki sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy z powódką.

Treści kwestionowanych w sprawie niniejszej klauzul waloryzacyjnych nie tylko racjonalnie myślący i świadomy konsument, ale w ogóle nikt nie mógłby odkodować w taki sposób, by zorientować się, jak w trakcie wykonywania umowy będzie kształtowała się jego sytuacja prawna w zakresie rozmiaru wziętych na siebie zobowiązań, skoro uprawnienie określania kursu franka szwajcarskiego i marży – co bezpośrednio wpływało zarówno na ustalenie w tej walucie wysokości kwoty pożyczki hipotecznej, jak i na wysokość przeliczanej na złotówki raty – było pozostawione jedynie woli banku, a umowa nie określała jakichkolwiek obiektywnych i niezależnych od woli stron czynników, od

których ta marża miałaby zostać uzależniona. Powódka nie mogła uzyskać takiej wiedzy, analizując różnice kursowe w latach poprzedzających zaciągnięcie pożyczki, ponieważ nie jest to okoliczność mająca jakikolwiek wpływ na zakres jej umownych obowiązków, a konsumenci winni się przy zawieraniu umów z przedsiębiorcami kierować rzetelną wiedzą o treści umowy, nie zaś nadzieją, że przedsiębiorca nadal nie będzie korzystał ze swych uprawnień, opartych na niejasnych i niezrozumiałych kryteriach, w sposób nienaruszający ich uzasadnionych interesów.

Jedynie w aspekcie formalnym i gramatycznym można się zgodzić, że klauzule umowne dotyczące określania kursów franka szwajcarskiego i marży zostały określone w sposób jasny, jednoznaczny i precyzyjny, gdyż bezsprzecznie jasne w aspekcie czysto językowym jest umowne sformułowanie, iż będą to kursy określone przez bank jednostronnie w Tabeli Kursowej na określony dzień i godzinę. Zrozumienie literalnej treści takiej klauzuli umownej nie pozwala jednak w jakikolwiek – jednoznaczny czy nie jednoznaczny – sposób odczytać w chwili zawierania umowy, jaki wpływ będzie miał ten zapis umowny na przyszłą sytuację prawną pożyczkobiorcy.

Koniecznym jest również rozważenie, czy zakwestionowane klauzule umowne określają świadczenia główne stron umowy kredytu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego 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. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem pożyczkobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu pożyczki. 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 umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C - 186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału). W ocenie Sądu odwoławczego zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. II k.c., skoro na ich podstawie powódka nie była w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będzie zobowiązana świadczyć na rzecz banku (tak również w wyroku SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl., wydanym już po rozstrzygnięciu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko (...)) i – jak już obszernie zostało wywiedzione powyżej – nie mogła zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajdzie się na skutek zawarcia

umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jej zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji i oprocentowania – i tym samym określające świadczenie główne powódki – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. 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” 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 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 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. Zważywszy, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną) czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczność z naturą stosunku (art. 353¹ k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek L., mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki L., gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Podnoszono, że kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

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

W sprawie niniejszej powódka nie sprzeciwiała się przesłankowemu stwierdzeniu przez Sąd, iż wskutek wyeliminowania z łączącej strony umowy kwestionowanych postanowień jako abuzywnych nie może ona istnieć i zostanie uznana za nieważną (bezskuteczną). Zwalniało to Sąd odwoławczy z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla powódki, jako konsumenta z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów powódki, jako konsumenta) utrzymania w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia, a to z kolei daje asumpt do przejścia do kolejnego etapu rozważań polegającego na ocenie, czy żądanie powódki 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 powódce przysługuje prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.); świadczenie jest nienależne m.in. wtedy, jeżeli podstawa świadczenia odpadła (*condictio causa finita*) a taka sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, skoro upadła umowa uzasadniająca świadczenie kredytu i jego okresowe spłaty. Co za tym idzie strony powinny dokonać wzajemnego zwrotu otrzymanych świadczeń.

Zaznaczyć trzeba, że pewne wątpliwości w judykaturze budzi to, czy w przypadku częściowo wykonanej nieważnej umowy kredytu powstaje samodzielne roszczenie każdej z jej stron o zwrot nienależnego świadczenia, czy też jedno tylko roszczenie, którego przedmiotem jest różnica w wartości wzbogacenia każdej ze stron, a więc przysługujące tej stronie, której świadczenie miało większą wartość. Pierwsze stanowisko, określane w judykaturze i doktrynie mianem

teorii dwóch kondykcji zostało przyjęte w np. wyrokach SA w Warszawie z: 10 lipca 2019 r., VI ACa 1712/17, 13 listopada 2019 r., I ACa 674/18, 28 listopada 2019 r., I ACa 222/19, 4 grudnia 2019 r., I ACa 66/19, 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19 oraz w wyrokach SO w Warszawie z: 22 lutego 2019 r., XXIV C 924/16, 21 listopada 2019 r., XXV C 505/19. Drugi pogląd nazywany teorią salda stanowił podstawę rozstrzygnięcia np. w wyrokach SA w Warszawie z: 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18, 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, z 19 listopada 2019 r. V ACa 577/18 oraz w wyrokach SO w Warszawie: z 10 października 2018 r., XXV C 695/17, 24 czerwca 2019 r., XXV C 266/15, 26 czerwca 2019 r., XXV C 139/19, 20 grudnia 2019 r., XXV C 1597/17. Teoria dwóch kondykcji kreuje w sytuacji, w której strony świadczyły w wykonaniu nieważnej lub 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 przekazanej pożyczki, a pożyczkobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczania” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda, skoro skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

W świetle powyższego należy uznać wyrok Sądu Rejonowego za odpowiadający prawu.

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

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

Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powódki została ustalona na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800 ze zmianami).

Biorąc pod uwagę stopień złożoności sprawy oraz nakład pracy pełnomocnika powódki i jego wkład pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności fakt, iż w toku postępowania apelacyjnego nie było prowadzone postępowanie dowodowe i zakończyło się ono na pierwszej rozprawie, brak było podstaw do ustalenia wysokości wynagrodzenia pełnomocnika powódki w wysokości innej niż minimalne, przewidziane przepisami wyżej wskazanego rozporządzenia.