

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2021 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi w sprawie z powództwa A. O., M. W. przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę

1. zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. O. kwotę 31.363,58 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty:

a. 26.437,24 zł od dnia 28 listopada 2019 roku do dnia zapłaty,

b. 4.926,34 zł od dnia 6 listopada 2020 roku do dnia zapłaty;

2. zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. W. kwotę 31.363,58 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty:

a. 26.437,24 zł od dnia 28 listopada 2019 roku do dnia zapłaty,

b. 4.926,34 zł od dnia 6 listopada 2020 roku do dnia zapłaty;

3. oddalił powództwo w pozostałej części;

4. zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. O. kwotę 5.110,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem kosztów procesu;

5. zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. W. kwotę 5.110,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem kosztów procesu;

6. nakazał pobrać od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi kwotę 1.193,35 zł tytułem kosztów sądowych pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych, które Sąd Okręgowy przyjął za własne:

Powodowie A. O. i M. W. w dniu 19 grudnia 2005 r. złożyli u pozwanego wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego z przeznaczeniem na zakup domu jednorodzinnego na rynku wtórnym i refinansowanie poniesionych kosztów oraz na pokrycie kosztów remontu. Jako walutę kredytu zaznaczono rubrykę (...), wnioskowany okres miał wynosić 30 lat, a kwota kredytu – 200.000 zł.

Pozwany bank na skutek ww. wniosku wydawał pozytywną decyzję kredytową w dniu 23 grudnia 2005 r. Kwota kredytu została ustalona w wysokości 200.000 zł na zakup na rynku wtórnym nieruchomości wraz z budynkiem mieszkalnym, refinansowanie części zakupu nieruchomości, sfinansowanie prac remontowych. Jako walutę waloryzacji wskazano (...).

W dniu 27 grudnia 2005 roku powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...). Na mocy umowy pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 200.000 zł, na okres 360 miesięcy, na zakup działki gruntu wraz z budynkiem mieszkalnym w Z., refinansowanie części ceny zakupu oraz sfinansowanie kosztów prac remontowych. W § 1 ust. 3 umowy jako walutę waloryzacji kredytu wskazano (...). W § 12 ust. 4 umowy kredytowej wskazano, że „raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. Stosownie do § 7 ust. 1 umowy kredytowej „MultiBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota Kredytu

wyrażona w walucie (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu”. W § 11 ust. 2 umowy ustanowiono, że „Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie umowne w stosunku rocznym wynosiło 2,65% (w okresie ubezpieczenia było podwyższone o 1% i wynosiło 3,65%).

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

Powołana wyżej klauzula indeksacyjna co do sposobu spłaty kredytu miała swoją podstawę również w § 24 stosowanego przez pozwanego regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych w ramach MultiPlanów. W regulaminie na datę zawarcia umowy nie wskazano sposobu ustalania kursów przez pozwany bank.

Kredyt został uruchomiony w dniu 3 stycznia 2006 r., w jego ramach wypłacono łącznie kwotę 200.000,01 zł a po przeliczeniu do (...) wartość kredytu została ustalona na kwotę 81 893,38 CHF. Oprocentowanie naliczane przez pozwanego ulegało wahaniom, początkowo wynosząc 3,65%, od 11 maja 2006 r.- 2,65%, od 11 sierpnia 2006 r.- 3,15%, od 11 listopada 2006 r.- 3,45 %, od 11 lutego 2007 r.- 3,75%, od 11 listopada 2007 r.- 4%, od 11 listopada 2008 r.- 4,35%, od 11 kwietnia 2009 r.- 4,10%, od 11 lutego 2010 r.- 3,95%, od 11 lipca 2010 t.- 3,65% i od 11 lutego 2015 r.- 2,75 %. Różnica pomiędzy wysokością wpłat dokonanych na poczet przedmiotowej umowy kredytu a ich wysokością przy założeniu, że kredyt nie uległ indeksacji do waluty (...), za okres od 10 września 2009 r. do 10 stycznia 2020 r. wynosi 52.874,48 zł. Różnica ta za ten sam okres przy dodatkowym założeniu, że oprocentowanie nie ulegało zmianom wynosi 62.727,16 zł.

Powodowie zaciągnęli przedmiotowy kredyt celem zakupu domu. Nie ingerowali w treść umowy. Przy jej zawieraniu powodom nie tłumaczono w jaki sposób bank będzie wyliczał kursy indeksacji. Był to pierwszy kredyt hipoteczny powodów, a powodowie zaciągając go nie prowadzili działalności gospodarczej. Z umową zapoznali się w dniu jej podpisania, była przygotowana na gotowym formularzu. Pracownicy banku nie informowali powodów czym jest spread oraz, że bank będzie stosował dwa kursy. Powodowie nie są w związku małżeńskim. Kredyt spłacają po połowie.

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

Pismem datowanym na 5 września 2019 r. powodowie zawezwali pozwanego do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie wskazując na to, że roszczenie którego miałyby dotyczyć ugoda polega na zapłacie kwoty 293.903,80 zł z tytułu nienależnie pobranych świadczeń a w przypadku zajęcia przez pozwanego stanowiska negującego nieważność umowy- m.in. na zapłacie kwoty 87.838,36 zł z tytułu nienależnie pobranych świadczeń oraz kwoty 81.838,36 zł z tytułu nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych. Posiedzenie odbyło się w dniu 17 grudnia 2019 r. W odpowiedzi na zawezwanie z dnia 27 listopada 2019 r. pozwany oświadczył, że nie widzi możliwości zawarcia ugody i w związku z tym poinformował, że jego pełnomocnik nie stawi się na posiedzeniu.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd pominął złożone przez powodów dokumenty i materiały w postaci: notatki ze spotkania zespołu roboczego, pisma Prezesa (...) Banków (...), pisma (...) Bank SA do prezesa (...) Banków (...).

Dokonując powyższych ustaleń Sąd pominął złożone przez pozwanego dokumenty i materiały w postaci: informacji dla klienta z Rekomendacji S, artykułu dotyczącego zniesienia minimalnego kursu wymiany franka szwajcarskiego, pism do Prezesa UOKiK, sprawozdania finansowego banku, ekspertyzy prof. A R., tabeli kursów walut obcych pozwanego i NBP, stanowiska Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, stanowiska Prezesa (...), ekspertyzy dr J. J., korelacji i dokumentów na płycie CD (raporty (...), raport UOKiK, B. księga kredytów frankowych w Polsce).

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

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd, stosując art. 2352 § 1 pkt. 2 k.p.c. pominął wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. D.. W ocenie Sądu zeznania świadka nie mogły wnieść do sprawy żadnych istotnych okoliczności, mających wpływ na jej rozstrzygnięcie, co również powoduje, że przeprowadzenie tego dowodu stałoby w sprzeczności z wymogiem art. 227 k.p.c. Po pierwsze wymieniony świadek nie uczestniczył bezpośrednio w żadnej czynności związanej z zawieraniem umowy co do której powodowie zgłosili roszczenie w niniejszej sprawie. Świadek z powodami nie prowadził rozmów, nie przedstawiał im umowy, nie miał z nimi żadnego kontaktu. Poza istotą sprawy jest również teza dowodowa proponowana dla dowodu z zeznań wymienionego świadka, która odnosi się do zdarzeń związanych z abstrakcyjnymi procedurami banku i jego ofertą, oraz wykonywaniem umów kredytowych, bez odniesienia się do konkretnej umowy kredytu, co do której powodowie zgłosił roszczenie, a tylko badanie na gruncie tej konkretnej umowy, mogłoby mieć ewentualne znaczenie dla sprawy. Bez znaczenia też jest to jak bank ustalał kursy walut, a jedynie fakt jak mógł je ustalać zgodnie z treścią umowy, tę zaś można i należy ocenić bez udziału świadka, który nie uczestniczył w jej zawieraniu, a mając na względzie jej treść. W efekcie okoliczności na które miały zeznawać świadek są zupełnie nieistotne na gruncie podstawy prawnej roszczenia wywiedzonego przez powodów, albowiem istotą sporu było ustalenie faktów odnoszących się do samego zawarcia umowy, nie zaś do tego jak strony ją realizowały, tj. w ocenie Sądu konstrukcja niedozwolonych postanowień umownych musi być odnoszona do chwili zawarcia danej umowy, a to jak przedsiębiorca korzystał z wykreowanych przez siebie mechanizmów, jest bez znaczenia dla możliwości konsumenta co do skorzystania z uprawnień ustawowych (o czym szerzej w części prawnej uzasadnienia). Tym samym Sąd nie musiał (a wręcz nie powinien) ustalać np. tego jak: tworzona była oferta kredytów hipotecznych przez bank, jakie procedury w banku obowiązywały, jak bank ustalał wysokość kursów itd.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd, stosując art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. pominął też wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z protokołu z zeznaniami świadka M. D. złożonymi w sprawie III C 1071/18. Za pominięciem tego dowodu przemawiały te same argumenty co za pominięciem dowodu z bezpośrednich zeznań wymienionego świadka.

W oparciu o art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. Sąd pominął dowód z wniosku pozwanego z opinii biegłego z zakresu finansów, bankowości i rachunkowości, dotyczącej wyliczenia sumy spłat kredytu przy założeniu przeliczenia do średniego kursu NBP i różnicy pomiędzy spłatami dokonanymi a hipotetycznymi. Zakreślona teza dowodowa nie miała żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ewentualne zbliżenie kursów banku z kursami średnimi NBP byłoby jedynie dowodem co do tego jak bank kursy ustalał ale nie zmieniałoby faktu, że w umowie zastrzegł mechanizm nieodnoszący się do kursu średniego NBP i cechujący się formalną dowolnością jego ustalania przez Bank. Innymi słowy dowód ten dotyczyłby sposobu korzystania z klauzuli indeksacyjnej co jest bez znaczenia dla oceny jej jako klauzuli niedozwolonej.

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

Sąd oddalił wniosek pozwanego o zwrot pisma powoda zawierającego rozszerzenie powództwa. Powód żądając jak wyżej powoływał się na art. 25a u.k.s.c. Należy jednak zauważyć, że niezależnie od wzrostu żądanej kwoty całość powództwa nadal opiera się na występowaniu przez konsumenta z roszczeniami wynikającymi z czynności bankowych, a wartość przedmiotu sporu przekraczała od początku 20.000 zł, co oznacza, że w niniejszej sprawie zastosowanie ma art. 13a u.k.s.c. kreujący dla tego typu powództw opłatę stałą w wysokości 1.000 zł, która została uiszczona, a zatem nawet gdyby przyjąć, że doszło do zmiany wartości przedmiotu sporu to i tak nie doszłoby do zmiany opłaty, stąd nie było podstaw do opłacenia rozszerzenia powództwa. Po drugie rozszerzenie powództwa polegało na wystąpieniu też z roszczeniem ewentualnym. W tej sytuacji nie powstaje obowiązek uiszczenia opłaty od rozszerzenia powództwa tak długo jak powództwo w części ewentualnej nie podlega rozpoznaniu, a to ma miejsce wyłącznie w przypadku zakreślającym wystąpienie przesłanki ewentualności badania roszczenia, co przeważnie wiąże się z oddaleniem powództwa głównego. Oznacza to, że do czasu rozstrzygnięcia w przedmiocie roszczenia głównego nie powstaje obowiązek uiszczenia opłaty od żądania wywodzonego z roszczenia ewentualnego (por. np. uchw. SN z dnia 18 października 2013 r., III CZP 58/13, OSNC 2014/6/62). W efekcie również z tego powodu nie było podstaw do zwrotu ww. pisma, a ponadto nie było też konieczności sprawdzania wartości przedmiotu sporu, a to co najmniej do chwili rozpoznania roszczenia głównego, stąd również wniosek o sprawdzenie wartości przedmiotu sporu podlegał oddaleniu- co odnosi się do ewentualnego żądania ustalenia albowiem wartość przedmiotu sporu w niniejszej sprawie do czasu rozpoznania żądania głównego wyznaczała kwota żądanej zapłaty (w tym również po rozszerzeniu powództwa głównego, co nie miało jednak wpływu na właściwość Sądu).

Ubocznie Sąd Rejonowy zwracił uwagę, że rzeczywiście na wpływie sprawy nie odnotowano, że w sprawie każdy z powodów powinien uiścić osobno opłatę po 1.000 zł ponieważ w istocie powódka i powód występowali z własnymi roszczeniami o zwrot nienależnego świadczenia w wyniku zastosowania klauzul abuzywnych wobec każdego z nich. Niemniej wobec nadania sprawie biegu i doręczenia odpisu pozwu stronie pozwanej brak było możliwości zastosowania sankcji zwrotu pozwu, a ponieważ powodowie na wezwanie Sądu nie uiścili opłaty uzupełniającej, kwota tej opłaty podlegała rozliczeniu w orzeczeniu kończącym postępowanie.

Sąd zważył:

Sąd Rejonowy uznał, że powództwo w zakresie żądania głównego okazało się uzasadnione niemal w całości, a ponieważ powodowie zgłosili żądania ewentualne na wypadek uznania, że umowa kredytu jest nieważna zaś w ocenie Sądu

jest ona ważna, to Sąd powództwa ewentualnego rozpoznawać nie musiał (a nawet nie mógł albowiem pozostaje ono we właściwości Sądu Okręgowego), niemniej Sąd odniósł się również do argumentacji podnoszonej przez strony w ramach żądań ewentualnych.

Bezasadny był zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego. Roszczenie było oparte na konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia poprzez uzyskanie świadczenia nienależnego (art. 405 k.c. i art. 410 k.c.), a przedawnienie wynikających stąd roszczeń na dzień wytoczenia powództwa podlegało biegowi 10-letniemu (art. 118 k.c. w zw. z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw- Dz. U. z 2018 r. poz. 1104) co nie powinno budzić wątpliwości (por. np. wyr. SN z dnia 16 lipca 2003 r., V CK 24/02, OSNC 2004/10/157, wyr. SO w Łodzi z dnia 31 maja 2019 r., III Ca 596/19, LEX nr 2717672). Początek biegu przedawnienia najwcześniej mógł się zacząć z chwilą uzyskania każdego ze świadczeń nienależnych, którego zwrotu żąda strona powodowa, zaś najwcześniejsza kwestionowana rata została pobrana przez pozwanego w dniu 10 września 2009 r., w efekcie złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w 2019 r. przerwało bieg przedawnienia (art. 123 § 1 ust. 1 k.c.), który po odbyciu posiedzenia przed Sądem zaczął biec na nowo.

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

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09 (LEX nr 1505503) do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 5743 wpisana została klauzula o treści: Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Wpisu dokonano z dniem 5 sierpnia 2014 r., a przedsiębiorcą, stosującym wymienioną klauzulę był bank pozwany w sprawie niniejszej.

Skutki rozszerzone prawomocnego wyroku (...) na gruncie niniejszej sprawy, wynikają z uchylonego art. 47943 k.p.c., który ma jednak nadal zastosowanie w oparciu o przepis intertemporalny tj. art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634). Zakres związania wyrokiem w przedmiocie abstrakcyjnej kontroli danej klauzuli w odniesieniu do rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej ma charakter kontrowersyjny i był sporny w orzecznictwie sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego. Na tym tle zapadła uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 20 listopada 2015 r., w sprawie o sygn. akt III CZP 17/15 (OSNC 2016/4/40) w uzasadnieniu której Sąd Najwyższy wyjaśnił m.in., że skutki takiego wyroku wyrażają się w daleko idącej ingerencji w sferę prawną pozwanego przedsiębiorcy, który musi się liczyć z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd - pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone.

W podobnym tonie wypowiadały się również sądy powszechne. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 marca 2015 r. wydanego w sprawie o sygn. akt I ACa 1195/14 (LEX nr 1680068) wskazał, że uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej, a bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje ex lege i ex tunc, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne. W uzasadnieniu wyroku z dnia 8 września 2016 r., wydanego w sprawie o sygn. akt I ACa 288/16 (M.Pr.Bank. 2017/5/17-27) Sąd Apelacyjny w Białymstoku podzielił zapatrywania Sądu I instancji, który wskazał, że W doktrynie i orzecznictwie sporny jest zakres związania osób trzecich wyrokiem na podstawie którego doszło do wpisania określonej klauzuli jako niedozwolonej do rejestru klauzul niedozwolonych. Zdaniem Sądu w takim układzie faktycznym należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną

kontrolą wzorca umowy występuje prejudycjalność w szerokim znaczeniu. W przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, sąd, dokonując kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca. Stanowisko takie wynika z faktu, iż przepisy art. 3851 k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej, wyznaczonej przez przepisy art. 479 (36) - 479 (46) k.p.c., jak i w toku kontroli incydentalnej, a zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli, sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, która powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutek *ex tunc*. Zatem uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej.

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

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

Powyższe stanowisko pozostaje w zgodzie z wiążącą wykładnią art. 7 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, której wdrożeniem były przepisy tytułu VII działu IVb kodeksu postępowania cywilnego, a która została przeprowadzona w pkt 35-38 wyroku (...) z 26 kwietnia 2012 r. w sprawie C-472/10 N. H. przeciwko I. Z..I., gdzie Trybunał wyjaśnił, że: skuteczne osiągnięcie tego celu (ww. dyrektywy) wymaga - jak w istocie podniosła rzecznik generalna w pkt 51 swej opinii - by postanowienia umowne ujęte we wzorcu umowy konsumenckiej uznane za nieuczciwe wskutek powództwa o zaniechanie naruszeń wytoczonego przeciwko zainteresowanemu przedsiębiorcy, takiego jak powództwo rozpoznawane przez sąd krajowy, nie wiązały ani tych konsumentów, którzy byli stronami postępowania o zaniechanie naruszeń, ani też tych konsumentów, którzy zawarli z tym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy.

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

Podzielając przytoczoną powyżej argumentację, zawartą w powołanych orzeczeniach, wskazać należy, że skutek przeprowadzonej kontroli o charakterze abstrakcyjnym, dokonanej przez (...), odnosić się powinien do wszystkich konsumentów, zawierających umowy kredytowe z pozwanym bankiem, którego dotyczy wpis w rejestrze klauzul niedozwolonych, a to co najmniej do przesłanek abuzywności polegających na ukształtowaniu praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (nadal podlegają badaniu konkretnemu kwestie: indywidualnych uzgodnień, stosunku konsument-przedsiębiorca, głównego świadczenia stron, te bowiem są poza normatywną treścią danej klauzuli). Tym samym fakt stosowania klauzuli tożsamej normatywnie (a w przypadku niniejszej sprawy również tożsamej literalnie) wobec innych konsumentów niż konsumenci, którzy byli stroną postępowania w toku kontroli abstrakcyjnej, powinien skutkować uznaniem abuzywności danej klauzuli również w innych umowach zawieranych przez pozwanego- co do ww. przesłanek (polegających na ukształtowaniu praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy). Wobec oczywistości pozostałych przesłanek abuzywności w niniejszej sprawie (w sprawie zachodził stosunek konsument przedsiębiorca, kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom i nie dotyczyły głównych świadczeń stron) uznać należy prejudycjalny charakter ww. wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...), skutkującego wpisem w rejestrze klauzul niedozwolonych, również na gruncie niniejszej sprawy. To z kolei skutkować musi stwierdzeniem, że klauzula zawarta w umowie kredytu w § 12 ust. 4

(klauzula indeksacyjna) stosownie do art. 3851 § 1 k.c. nie wiąże strony powodowej jako kredytobiorcy w niniejszej sprawie ze skutkiem *ex tunc*. Tym samym kwoty pobrane przez pozwanego, w oparciu o przedmiotowy zapis, stanowią świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. i powinny podlegać zwrotowi.

Za powyższym przemawia również orzecznictwo (...) (powołane też poniżej) gdzie Trybunał wiążąco potwierdził konieczność realizacji na gruncie przepisów implementujących dyrektywę konsumencką efektu odstrasżającego w stosunku do przedsiębiorcy, tak aby zniechęcać go na przyszłość do stosowania klauzul abuzywnych. W wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie *Á. K. i H. R. przeciwko (...) (C-26/13)* Trybunał wyraźnie wypowiedział się za koniecznością osiągnięcia efektu odstrasżającego (pkt 83), podobnie (...) wskazywał też w powoływanym wyżej orzeczeniu *C-472/10*, jak również w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie *C 618/10 B. E. (pkt 69)*. Wykładnię prokonsumencką i pronijną przepisów dotyczących klauzul abuzywnych, polegającą na konieczności osiągnięcia wskazanego efektu odstrasżającego potwierdził też Sąd Najwyższy wywodząc w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 października 2018 r., wydanego w sprawie o sygn. akt II CSK 632/17 (LEX nr 2567917), że konstrukcja zastosowana w art. 3851-2 k.c. stanowi implementację do krajowego systemu prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993 r.) i ma realizować zadanie sankcyjne, zniechęcając profesjonalnych kontrahentów zawierających umowy z konsumentami od wprowadzania do nich tego rodzaju postanowień.

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

Uznanie przedmiotowej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne na gruncie art. 385 1 k.p.c. wymagało ustalenia, że postanowienie to nie było z powodami jako konsumentami indywidualnie uzgadniane, kształtuje ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, oraz nie dotyczy świadczenia głównego, z tym zastrzeżeniem, że ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4), zaś niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3).

Powodowie w relacji z pozwanym bankiem są konsumentami czym wypełniają pierwszą z ww. przesłanek (zawierali umowę celem nabycia i remontu domu jednorodzinnego na cele mieszkaniowe w żaden sposób nie związane z działalnością gospodarczą).

Klauzula indeksacyjna (§ 12 ust. 4 umowy), w ocenie Sądu, nie dotyczy głównego świadczenia umowy kredytowej. Przede wszystkim jak wprost wynika z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (regulującego *essentialia negoti* umowy kredytowej) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie, kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastosowanie waloryzacji świadczenia do waluty obcej stanowi modyfikację świadczenia wynikającego z ww. przepisu, która wynika z zastosowania do umowy kredytowej art. 3531 k.c. (co dotyczy stanu na dzień zawarcia umowy albowiem obecnie kwestia ta jest szczegółowo uregulowana w art. 69 ust. 2 lit. 4a prawa bankowego, stanowiącego regulację odnoszącą się do przykładowych dodatkowych klauzul umowy kredytowej). Na tym tle klauzula z § 12 ust. 4 umowy kredytowej regulująca w istocie uprawnienie banku do tzw. spreadu walutowego, nie określa głównego świadczenia stron (obowiązku wydania środków pieniężnych i następnie ich zwrotu) a jedynie daje bankowi podstawę do ustalania kursów (...) po jakich kredytobiorca powinien spłacać poszczególne raty kredytu. W efekcie wypada jedynie podzielić stanowisko orzecznicze, iż W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 3851 § 1 zdanie drugie k.c. (tak m.in. SN w wyr. z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134; wyr.SN z dnia 27 lutego 2019

r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330, wyr. SN z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, LEX nr 2308321, podobnie SA w Łodzi w wyr. z dnia 5 września 2018 r., I ACa 1619/17, LEX nr 2644567).

Niemniej nawet gdyby przyjąć stanowisko przeciwne i uznać, że klauzula indeksacyjna dotyczy głównego świadczenia stron umowy kredytu (tak SN w wyr. z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i w wyr. z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299) to na gruncie niniejszej sprawy pozostaje to o tyle bez znaczenia, że przedmiotowa klauzula w zakresie w jakim może dotyczyć głównego świadczenia stron, sformułowana została w sposób niejednoznaczny, pozostawiając pozwanemu swobodę przy kształtowaniu kursu spłaty kredytu, co uniemożliwiało z góry oszacowanie świadczenia należnego pozwanemu, a zatem również przy takiej interpretacji, przedmiotowa klauzula indeksacyjna poddaje się ocenie jako niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 3851 k.c. (por. w szczególności wyr. SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Nie sposób także zasadnie twierdzić, że zakwestionowane postanowienie było uzgodnione indywidualnie ze stroną powodową. Ażeby można było ustalić takie uzgodnienie, trzeba by wykazać, że strona powodowa miała realny wpływ na jego treść, a nie jedynie możliwość wyboru czy umowę na wskazanych warunkach podpisać, czy też zrezygnować z jej zawarcia, zwłaszcza, że zarówno wnioski o udzielenie kredytu, jak i umowa zostały sporządzone na wzorcach. Ponadto o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wyłącznie wtedy, gdy w istocie dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 3851 § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (tak np. wyr. SA w Białymstoku z dnia 20 grudnia 2017 r., I ACa 606/17, LEX nr 2432001, wyr. SA w Białymstoku z dnia 26 lipca 2019 r., I ACa 746/18, LEX nr 2726788).

Stan faktyczny niniejszej sprawy nie pozostawia żadnych wątpliwości (przy czym udowodnienie tej okoliczności obciążało pozwanego), że kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom ze stroną powodową w jakimkolwiek zakresie. W dokumentacji kredytowej złożonej przez pozwanego brak jakichkolwiek materiałów pozwalających przyjąć, że powodowie mogli mieć jakikolwiek (a nie tylko realny) wpływ na treść przedmiotowej klauzuli. Co więcej już z samego faktu, że klauzula o tożsamej normatywnie i literalnie treści została uznana za abuzywną w drodze kontroli abstrakcyjnej, świadczy o tym, że była ona stosowana w sposób ustandaryzowany przez pozwany bank, co przemawia za jej jednostronnym charakterem w ramach zawieranych umów kredytowych.

Klauzula umowna z § 12 ust. 4 umowy kredytu kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Przedmiotowy zapis umowny, w istocie, stworzył mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający pozwanemu swobodę w tej kwestii, która biorąc pod uwagę charakter umowy, ma znaczenie kluczowe dla kredytobiorcy-konsumenta. Brak w przedmiotowej umowie jednoznacznych i precyzyjnych kryteriów jakimi w oparciu o samą umowę mógł posłużyć się bank, ustalając kurs waloryzacji. Powinno to zostać jednoznacznie ocenione jako rażąco naruszające interesy powodów oraz kształtujące ich obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. W tym miejscu wypada przytoczyć wiążące zapatrywanie (...) z wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. wydanego w sprawie Á. K. i H. R. przeciwko (...) (C-26/13), zgodnie z którym artykuł 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy interpretować w ten sposób, że umowny warunek obliczania rat kredytu musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem nie tylko z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Przedmiotowa umowa nie spełnia tych kryteriów, klauzula indeksacyjna jest lakoniczna i nie podaje, co bank powinien brać pod uwagę przy obliczaniu kursu, de facto pozostawiając bankowi daleko idącą swobodę w tym przedmiocie.

Dla powyższej oceny nie ma znaczenia to, że bank w trakcie trwania umowy zaczął umożliwiać spłatę rat kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji. Po pierwsze tego typu aneks nie został przez powodów podpisany. Po drugie samo wprowadzenie takiej możliwości pozostaje bez wpływu na ocenę treści kwestionowanej klauzuli. Sąd w całości

podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 9 maja 2019 r., wydanym w sprawie o sygn. akt I CSK 242/18 (LEX nr 2690299) gdzie wskazano, że tego typu aneks: nie może być uznany za wyraz akceptacji powodów dla zawartych w umowie kredytowej niedozwolonych postanowień umownych. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (zob. wyr. z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C., V. C., pkt 31 i 35, a także wyr. z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, P. Z. przeciwko E. G., pkt 33, oraz wyrok z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 40, jak również Sądu Najwyższego (wyr. z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79; uzasadnienie uchw. (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019 nr 1 poz. 2) przyjęto, że konsument może udzielić następczo "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na postanowienie niedozwolone i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. Wymienionego aneksu nie można uznać za wyraz takiej zgody, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale raczej eliminacja tego postanowienia przez zastąpienie kursu walutowego arbitralnie ustalanego przez Bank kursem ustalonym według obiektywnych kryteriów. Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu uchw. SN (7) z 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, OSNC 2019 nr 1 poz. 2), "zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*". Powyższe stanowisko zostało potwierdzone też w najnowszym orzecznictwie (...) (por. wyr. z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20). Reasumując dla stwierdzenia abuzywności danej klauzuli bez znaczenia jest to jak była ona wykorzystywana przez przedsiębiorcę. Orzeczenie Sądu stwierdzające abuzywność postanowienia i brak związania konsumenta może mieć charakter wyłącznie deklaratoryjny. Zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy jest jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie. Tym samym, również umożliwienie w trakcie trwania umowy, spłacania kredytu w walucie waloryzacji, jest bez żadnego znaczenia dla oceny abuzywności zamieszczonej w umowie klauzuli indeksacyjnej jeśli w istocie nie doszło do wyraźnej akceptacji przez powodów postanowienia umownego uprawniającego pozwanego do kształtowania kursów franka szwajcarskiego dla potrzeb spłaty kredytu, a stan faktyczny niniejszej sprawy nie daje podstaw do przyjęcia takiego twierdzenia.

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

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

Podzielając powyższe założenia jak i wobec już poczynionych spostrzeżeń co do skrajnej nierównowagi stron na gruncie jednostronnej możliwości dowolnej waloryzacji poszczególnych rat przy konstrukcji umownej zastosowanej przez pozwanego, wniosek co do istnienia przesłanek abuzywności ww. postanowienia umownego jest taki, iż

postanowienie to stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Nie sposób bowiem założyć, że w przypadku negocjacji przy przyjęciu rzeczywistej równości stron, powodowie jako konsumenci zgodziliby się na niczym nieuzasadnioną możliwość dowolnego ustalania kursu (...), decydującego o rzeczywistej wysokości ich zobowiązania, jednostronnie przez bank.

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

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

Odniesienie powyższego do kwot pobranych w związku z wykorzystaniem klauzuli indeksacyjnej oznacza, że pozwany bank ma obowiązek, przy zastosowaniu art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., zwrócić kwotę nadpłaty świadczenia uiszczonego przez kredytobiorcę. Poszukując miernika wysokości tej nadpłaty, wypada odnieść się do podzielanego przez Sąd poglądu zgodnie z którym lukę, która powstała w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego, należy wypełniać na korzyść konsumenta (tak wyr. SN z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC2018/7-8/79). Zasadniczo wyrugowanie z umowy kredytowej klauzuli indeksacyjnej, nie pozbawia jej charakteru umowy kredytu, a jedynie powoduje, że pożyczony kapitał w walucie polskiej nie podlegał indeksacji kursem tej waluty względem waluty szwajcarskiej. W ocenie Sądu, biorąc pod uwagę konieczność prounijnej i prokonsumenckiej wykładni art. 3851 § 1 i 2 k.c. należało przyjąć, że eliminacja indeksacji kredytu wywołuje związanie stron umową w ten sposób, że powodowie jako kredytobiorcy mają obowiązek zwrotu pożyczonego kapitału wraz z odsetkami i innymi kosztami ale bez przeliczania poszczególnych rat do wartości kursowej (...) natomiast z uwzględnieniem pozostałych postanowień umownych. Oznacza to, że kredyt został udzielony w złotych a jego waloryzacja, która miała polegać na przeliczaniu rat z PLN do (...) po kursach jednostronnie ustalanych przez bank nie doszła do skutku. Tym samym skuteczne jest jedynie przeliczenie kredytu do franka szwajcarskiego na dzień wydania dyspozycji uruchomienia kredytu. W tym dniu doszło do ostatecznego ustalenia wartości pożyczonych środków z

ustaleniem miernika w postaci stosunku złotówki do franka szwajcarskiego, a dalsze zmiany tego stosunku nie były dopuszczalne, skoro niedopuszczalna była podstawa tych zmian.

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

W kontekście powyższych rozważań szczegółowe odnośnienie się do ewentualnej abuzywności pozostałych zakwestionowanych w pozwie klauzul o charakterze przeliczeniowym nie jest konieczne albowiem ww. argumentacja odnosi się do całości mechanizmów przeliczeniowych zawartych w umowie kredytowej. Sąd pragnie jednak odnieść się do postanowienia zawartego w § 7 ust. 1 umowy kredytowej. Również ta klauzula, na gruncie przedmiotowej umowy powinna zostać uznana za niedozwolone postanowienie umowne. Nie powielając ww. argumentacji odnoszącej się do § 12 ust. 4 w pierw wypada zważyć, że również w tym przypadku nie można uznać by doszło do uzgodnień indywidualnych z powodami, powodowie są konsumentem, a klauzula ta nie odnosi się do głównego świadczenia stron (a jeśli tak to nie została sformułowana w sposób jednoznaczny). Zgodnie z treścią § 7 ust. 1 umowy kredytowej MultiBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota Kredytu wyrażona w walucie (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

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

Sytuacja ta odnosi się również do klauzuli z § 7 ust. 1 umowy kredytowej. Zapis ten kreuje po stronie banku uprawnienie do jednostronnego i będącego poza jakąkolwiek weryfikacją ze strony konsumenta, ustalania wysokości kursów będących dla kredytobiorcy istotną częścią jego zobowiązania. Jednocześnie tak jak w przypadku § 12 ust. 4 umowy kredytowej, bez znaczenia jest to jak powyższe uprawnienie realizował bank, albowiem sam fakt, że mógł robić to w sposób dowolny, na gruncie oceny przeprowadzonej z uwzględnieniem art. 3852 k.c. powoduje, że doszło do ukształtowania sytuacji prawnej powodów- konsumentów tj. ich praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszając ich interesy. Podobnie bowiem jak na gruncie klauzuli z § 12 ust. 4 również w tym przypadku nie sposób dojść do przekonania, że w sytuacji wystąpienia pomiędzy powodami a pozwanym rzeczywistej (a nie jedynie formalnej) równości stron, powodowie w ramach uczciwych i prawdziwych negocjacji, będąc w pełni świadomi zakresu jednostronnych uprawnień jakie zastrzegł sobie bank, zgodziliby się na zawarcie umowy o takiej treści. Jest to tym bardziej widoczne jeśli uwzględni się, że w istocie postanowienia z § 7 ust. 1 i § 12 ust. 4 umowy kredytowej wzajemnie się uzupełniają i łącznie kreują mechanizm dowolnego ustalania kursu waluty waloryzacji, a tym samym umożliwiają bankowi jednostronne decydowanie o wysokości zobowiązania powodów.

Skutek stwierdzenia abuzywności § 7 ust. 1 umowy jest tożsamy ze skutkiem wynikającym z takiej kwalifikacji wobec § 12 ust. 4. Konsekwencją jest eliminacja tego postanowienia z umowy, co skutkuje związaniem stron umową

w pozostałym zakresie. Tym samym przyjąć należało, że waloryzacja dokonana przez bank nie była skuteczna, a stroną powodową wiąże obowiązek spłaty kredytu w wysokości ustalonej na dzień wypłaty kredytu, co również czyni powództwo uzasadnionym co do zasady.

Sąd Rejonowy podzielił też zapatrywanie strony powodowej co do abuzywności klauzuli zmiennego oprocentowania ustanowionej w § 11 ust. 2 umowy kredytowej. Przedmiotowe postanowienie stanowi, że zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji. Klauzula bardzo zbliżona normatywnie i literalnie oraz stosowana również przez pozwany bank została wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...), a treść wpisanej klauzuli brzmi: Stopa procentowa Kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy w przypadku zmiany, co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego: a) oprocentowania lokat międzybankowych (stawek (...)/WIBOR) b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa, c) zmiany stóp procentowych NBP oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów.

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

Również w odniesieniu do klauzuli z § 11 ust. 2 umowy spełniona jest przesłanka stosunku konsument-przedsiębiorca jak i braku indywidualnych uzgodnień. Pierwsza z nich nie wymaga głębszej refleksji. Druga wymaga wskazania, że na gruncie materiału dowodowego brak jakichkolwiek podstaw by uznać, że powodowie w jakikolwiek sposób mieli wpływ na treść kwestionowanej klauzuli, a tylko w takim przypadku można by uznać, że doszło do jej indywidualnego uzgodnienia.

Przedmiotowa klauzula, w ocenie Sądu, nie dotyczy też głównego świadczenia stron w umowie kredytu. Sama w sobie nie określa wysokości oprocentowania, które w umowie jest określone w wysokości 2,65%, a jak wskazano wyżej była jedynie podstawą dodatkowego uprawnienia pozwanego do jednostronnej zmiany wysokości tego oprocentowania. Przede wszystkim klauzula ta nie jest postanowieniem przedmiotowo istotnym w umowie kredytu, co należy wywieść z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, która dla umów kredytowych zastrzega jedynie konieczność wskazania wysokości oprocentowania jednak to czy będzie ono miało charakter stały czy zmienny ma znaczenie drugorzędne z perspektyw określenia głównego świadczenia stron umowy kredytu. Zatem fakt, że w przedmiotowej umowie zawarto wysokość oprocentowania jest wystarczający dla przyjęcia, że uprawnienie banku do jego jednostronnej zmiany ma charakter dodatkowy względem określenia świadczeń głównych jakimi są z jednej strony udzielenie kredytu a z drugiej jego spłata wraz z odsetkami (podobnie SO w Łodzi w wyr. z 24 grudnia 2018 r., sygn. akt III Ca 1969/17, LEX nr 2666125).

Klauzula z § 11 ust. 2 umowy kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Po pierwsze jak wskazano wyżej, klauzula ta dawała pozwanemu swobodę decyzyjną co do zmian w oprocentowaniu kredytu. Oznacza to, że pozwany bank we wzorcu umownym zastrzegł sobie uprawnienie

do jednostronnego decydowania o tym czy dokonać zmiany oprocentowania kredytu, a działanie takie pozostawało poza jakąkolwiek kontrolą ze strony konsumenta- kredytobiorcy. Już tylko powyższe stanowi rażące naruszenie interesów powodów skoro wyłącznie od uznaniowej decyzji banku zależało czy na skutek wystąpienia kryteriów wskazanych w przedmiotowej klauzuli, zmianie ulegnie oprocentowanie kredytu. Mechanizm taki dawał pozwanemu możliwość utrzymywania podwyższonego oprocentowania kredytu pomimo tego, że przesłanki które teoretycznie miały za nim przemawiać, dawno przestały zachodzić. W istocie więc pozwany mógł na tej podstawie, w sposób niczym nieuzasadniony, utrzymywać powiększone zobowiązanie powodów, które ci musieli znosić. Rozwiązanie to zostało w umowie narzucone powodom, a jego konsekwencje są dla nich jako konsumentów na tyle niekorzystne, że nie można uznać, że w przypadku prawdziwej równowagi stron umowy, pozwany mógłby przeforsować tego typu uprawnienie, co stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów.

Co więcej klauzula z § 11 ust. 2 w istocie w ogóle nie zawiera obiektywnych przesłanek „aktywujących” uprawnienie banku do zmiany oprocentowania, to jest przesłanek jednoznacznych i łatwo weryfikowalnych przez konsumenta. Umowa odnosi się do bliżej nieokreślonego pojęcia zmian parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego, nie definiując go i nie wskazując jakie konkretnie wskaźniki bądź inne konkretne i możliwe do zweryfikowania okoliczności mogą przemawiać za skorzystaniem przez pozwanego z uprawnienia do zmiany oprocentowania.

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

Przedmiotowa klauzula tych założeń nie spełnia. Jej treść nie pozwala na jednoznaczne ustalenie co konkretnie może być brane pod uwagę przy podejmowaniu przez bank decyzji o zwiększeniu oprocentowania kredytu bądź niepodejmowaniu decyzji o jego zmniejszeniu. To natomiast stanowi o rażącym pokrzywdzeniu słabszej strony umowy jaką jest konsument, a mając na uwadze charakter tego pokrzywdzenia Sąd nie ma wątpliwości, że tak ukształtowana relacja powodów z pozwanym, kształtuje ich obowiązki względem pozwanego w sposób naruszający dobre obyczaje. Raz jeszcze należy podnieść, że nie sposób przyjąć, iż w sytuacji realnej równości kontraktowej powód miałby możliwość narzucenia tego typu rozwiązania swojemu kontrahentowi.

Podobnie jak w przypadku klauzuli indeksacyjnej również w odniesieniu do klauzuli zmiennego oprocentowania, żadnego znaczenia nie może mieć to jak faktycznie pozwany korzystał z mechanizmu, który sam ukształtował w umowie. To czy stosowane przez niego oprocentowanie miało ekonomiczne uzasadnienie oraz czy rzeczywiście odbywało się z pokrzywdzeniem powodów lub zmierzało do uzyskania nadmiernego zysku przez pozwanego nie miało wpływu na jego ocenę jako abuzywne. Jak wskazano wyżej, ocena tego typu ma charakter stały i niezmienny, niezależnie od sposobu wykorzystania niedozwolonej klauzuli przez przedsiębiorcę. Nie ma więc znaczenia to na jakiej podstawie w rzeczywistości pozwany kształtował oprocentowanie, a jedynie to, że uzyskał uprawnienie do swobodnego decydowania o tym czy dokonywać tych zmian, a biorąc pod uwagę niejednoznaczność przesłanek z § 11 ust. 2 umowy również co do tego kiedy ich dokonywać.

Skutkiem uznania klauzuli zmiennego oprocentowania za niedozwolone postanowienie umowne musi być jej eliminacja z umowy. Biorąc pod uwagę prokonsumencką i prounijną wykładnię art. 3851 § 1 k.c., a przede wszystkim

konieczność uzyskania efektu odstrasżającego (o czym szerzej wyżej przy ocenie klauzuli indeksacyjnej) Sąd stoi na stanowisku, że nie ma podstaw do jakiegokolwiek ingerencji w treść tej klauzuli tak aby utrzymać możliwość jej dalszego stosowania np. przy zobiektywizowanych przesłankach (zabieg redukcji utrzymującej skuteczność). Jednocześnie jej eliminacja nie stoi na przeszkodzie utrzymaniu umowy jako całości z pominięciem uprawnienia banku do kształtowania wysokości oprocentowania. Brak klauzuli z § 11 ust. 2 umowy spowoduje jedynie, że pozwany nie będzie mógł zmieniać jej oprocentowania, do czego klauzula ta go ostatecznie i tak nie zmuszała, a zatem de facto w umowie zaistnieje oprocentowanie stałe, co w żadnej mierze nie jest sprzeczne z essentialia negotii umowy kredytu, jednocześnie pozwala utrzymać umowę, co w świetle art. 3851 § 1 k.c. jest zabiegiem prawidłowym albowiem upadek umowy wywołany stosowaniem klauzul abuzywnych musi być pochytywany jako ostateczność, która może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji gdy dalsze trwanie umowy nie jest możliwe a jednocześnie nie stoi temu na przeszkodzie interes konsumenta. W sprawie niniejszej, w ocenie Sądu, umowa może nadal obowiązywać bez kwestionowanej klauzuli, nie ma w niej luki niepozwalającej na dalsze jej trwanie, a jedyną konsekwencją eliminacji klauzuli jest przyjęcie pierwotnej wysokości oprocentowania z uznaniem, że wszelkie jego zmiany nie były dla powodów wiążące.

Powyższe odnosi się do eliminacji każdej z kwestionowanych klauzul z osobna jak i wszystkich razem. Wyeliminowanie z umowy kredytu klauzuli indeksacyjnej (§ 12 ust. 4 i § 7 ust. 1) oraz klauzuli zmiennego oprocentowania (§ 11 ust. 2) przy związaniu stron umową w pozostałym zakresie, oznacza, że w przedmiotowej umowie kredytu nie doszło do indeksacji poprzez (...), a zastosowanie ma kurs z chwili uruchomienia umowy oraz nie doszło do zmian oprocentowania, a przez cały okres umowy zastosowanie powinno mieć oprocentowanie z dnia zawarcia umowy. Umowa nadal jest jednak ważna i wiążąca w pozostałym zakresie i tak powinna być realizowana aż do spłaty kredytu przez powodów. Brak powołanych klauzul nie pozbawia umowy cech umowy kredytowej, a w konsekwencji nie uniemożliwia jej realizacji, co musi być oceniane na gruncie prawa prywatnego. Powinno też stanowić realizację efektu odstrasżającego względem masowego przedsiębiorcy jakim jest pozwany bank, a na jaki nacisk kładzie zarówno orzecznictwo SN i (...) jak i ustawodawca unijny.

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

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

Co równie istotne, pozwanemu zdaje się umykać, że jest profesjonalistą na gruncie działalności finansowej polegającej m.in. na pożyczaniu kapitału i to profesjonalistą co do którego należy wymagać daleko więcej niż w stosunku do przeciętnego przedsiębiorcy, co wynika z tego, iż jako bank czerpie korzyści z licznych przywilejów związanych z monopolem na czynności bankowe. Na tym tle nie można zgodzić się z pozwanym, że nie powinien być liczyć się z obowiązkiem zwrotu korzyści uzyskiwanych od powodów w związku ze stosowanymi klauzulami abuzywnymi. Pomijając, oczywiście w ocenie Sądu abuzywność kwestionowanych klauzul, wypada przypomnieć, że klauzula indeksacyjna została wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych z dniem 5 sierpnia 2014 r., a pozwany brał udział w postępowaniach dotyczących kontroli abstrakcyjnej powołanej klauzuli. Podobnie zbliżona do klauzuli zmiennego oprocentowania, stosowana przez pozwanego wcześniej klauzula podlegała takiemu wpisowi. Tym samym już od 2009 r. (wszczęć postępowania przed (...)) pozwany bank powinien mieć pełną świadomość co do tego, że istnieje prawdopodobieństwo stosowania przez niego klauzul niedozwolonych w umowach kredytowych, a zatem powinien się liczyć ze zwrotem świadczeń pobieranych od klientów na ich podstawie. Nadto charakter działalności pozwanego będącego bankiem czyli instytucją co do której powinno istnieć zaufanie ze strony konsumentów, wskazuje

na to, że pozwany jako profesjonalista, korzystający z możliwie najlepszej obsługi prawnej, ekonomicznej oraz analitycznej powinien był od początku oferowania produktów w postaci kredytów indeksowanych, rozumieć z jak daleko idącym ryzykiem dla klientów się wiązać, a co za tym idzie, że jednostronne stosowanie klauzul takich jak np. w § 11 ust. 2 i § 12 ust. 4 przedmiotowej umowy kredytowej, będzie skutkowało uznaniem ich za niedozwolone postanowienia umowne, oraz brakiem związania nimi konsumentów wchodzących w relacje z pozwanym.

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

Uwzględniając argumentację pozwanego powodowie odstępując od uiszczania żądanych przez niego rat musiałyby założyć, że pozwany nie będzie dochodził roszczeń do których zastrzegł sobie w umowie uprawnienie (tj. co do wysokości rat przy zastosowanym przez bank dowolnym przeliczeniu i oprocentowaniu) na drodze sądowej lub wręcz na drodze obowiązującej wówczas i następnie uznanej za niekonstytucyjną instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Założenie takie niosło dla powodów daleko idące ryzyko i wiązało się z koniecznością ponoszenia kosztów. Zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę jednoznaczne stanowisko pozwanego, które musiałyby skutkować dochodzeniem należności w oparciu o przedmiotowe niedozwolone klauzule umowne (w tym również z pominięciem procesu poprzez wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego). O tym, że nie można uznać, iż w momencie dokonywania przez powodów płatności zawyżonych rat, powodowie mieli świadomość ich nienależności, świadczy również niniejsza sprawa, która (zwłaszcza biorąc pod uwagę jednoznaczne stanowisko pozwanego) dowodzi spornego charakteru roszczenia i daje podstawy by uznać, że powodowie nie mieli wiedzy o nienależności wykonywanych świadczeń w chwili gdy raty były nadpłacane.

W kontekście całości powyższego wyводу Sąd doszedł do przekonania o zasadności roszczenia głównego. Opierając się na wyliczeniu biegłej do spraw rachunkowości, wskazać należy, że nadpłata rat w okresie dochodzonym przez powodów wyniosła łączne 62.727,16 zł, co wobec faktu, że kredyt był spłacany przez powodów po połowie oznacza, że ostatecznie określone roszczenie było uzasadnione do kwot po 31.363,58 zł na rzecz każdego z powodów i podlegało oddaleniu ponad tę kwotę.

O należnych odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Ustalając termin początkowy odsetek należało wziąć pod uwagę art. 455 k.c. stanowiący, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Ponieważ powodowie zawezwali pozwanego do próby ugodowej żądając zwrotu nienależnie pobranych świadczeń na skutek stosowania klauzul abuzywnych, a pozwany pismem z dnia 27 listopada 2019 r. zajął jednoznaczne stanowisko co do tego, że nie widzi możliwości zawarcia ugody, to żądanie odsetek od 28 listopada 2019 r., co do zgłoszonego pierwotnie żądania było uzasadnione (co dotyczy kwot po 26.437,24 zł wynikających z nadpłat wobec stosownej indeksacji). Co do pozostałej części zasądzonych roszczeń, to jest co do kwot po 4.926,34 zł powodowie żądali odsetek od dnia następnego po dniu doręczenia pisma z rozszerzeniem powództwa i tak też należało odsetki zasądzić.

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

W wyniku eliminacji abuzywnych klauzul indeksacyjnych doszło do udzielenia kredytu w złotych, w takiej walucie kredyt ten wypłacono i tym samym doszło do ustalenia zobowiązania głównego powodów polegającego na obowiązku zwrotu kwoty kredytu w 360 ratach przy pierwotnym oprocentowaniu umownym oraz marży banku wraz z opłatami dodatkowymi. Wykonywanie tak określonej umowy jest możliwe albowiem możliwym jest przeliczenie każdej raty na kwotę bez indeksacji i bez zmian w oprocentowaniu kredytu- należy przyjąć kurs (...) zastosowany przy wypłacie środków albowiem wówczas doszło do ostatecznego sprecyzowania wartości pożyczonej kwoty oraz oprocentowanie ustanowione pierwotnie w umowie. Oznacza to, że powodowie dalej są zobowiązani do płacenia rat kredytu, raty te muszą jednak wyliczane być z pominięciem indeksacji polegającej na dowolnym ustalaniu kursów przez bank, a wyłącznie po kursie wypłaty kredytu oraz z pominięciem zmian w oprocentowaniu.

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

W ocenie Sądu za nieważnością umowy nie przemawia możliwość przyjęcia przekroczenia przez bank granic swobody umów wynikających z art. 3531 k.c. i sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Okoliczności przemawiające za powyższym w istocie są pochłonięte przez stwierdzenie o abuzywności kwestionowanych klauzul, które jednak co do zasady nie może skutkować nieważnością całości umowy a właśnie eliminacją jej postanowień, które należało uznać za niedozwolone, bez nich zaś nie można uznać, że przedmiotowa umowa spełnia ww. przesłanki nieważności. Sam mechanizm indeksacji nie stanowi wyjścia poza granice swobody kontraktowej albowiem strony na zasadzie swobody umów zawsze mogą ustalić miernik wartości zobowiązania w odniesieniu do innego obiektywnego czynnika niż pieniądź polski, a zatem np. do wartości waluty obcej. Natomiast sam sposób ustalania wartości tego miernika podlegał ocenie na gruncie klauzuli dobrych obyczajów, która w swoim zakresie pochłania zasady współżycia społecznego i jej zastosowanie w stosunku konsument-przedsiębiorca poprzez konstrukcje niedozwolonego postanowienia umownego.

Innymi słowy art. 385¹ § 2 k.c. chociaż nie wyłącza zastosowania art. 58 § 1 k.c. (jest wręcz przeciwnie) to już skutek taki odnosi do art. 58 § 3 k.c. a pośrednio również wobec art. 58 § 2 k.c. w zakresie w jakim sprzeczność z zasadami współżycia społecznego określona w tym przepisie pokrywa się z taką sprzecznością wynikającą z art. 3851 § 1 k.c. a odnoszącą się do klauzuli dobrych obyczajów, która może zawierać (i przeważnie zawiera) wspólne desygnaty pojęciowe z klauzulą zasad współżycia społecznego. Natomiast kwestionowane klauzule za wyjątkiem części odnoszącej się do ustalania kursów i oprocentowania jednostronnie przez bank (co znajduje ujście przede wszystkim w klauzuli dobrych obyczajów) nie zawierają innych elementów które mogłyby stanowić o naruszeniu zasad współżycia społecznego.

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

Podobnie Sąd stoi na stanowisku, że eliminacja klauzuli zmiennego oprocentowania nie przemawia za koniecznością stwierdzenia nieważności umowy w niniejszej sprawie. Jak wskazano wyżej postanowienia umowne odnoszące się

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

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

O obowiązku zwrotu kosztów procesu Sąd orzekł zgodnie z art. 100 zd. 2 k.p.c. wkładając je w całości na pozwanego, ponieważ powodowie ulegli tylko co do nieznaczącej części swojego żądania (każde z powodów wygrało proces w ponad 99%). Na zasądzone koszty złożyły się: kwoty po połowie z kosztów sądowych w postaci uiszczonej zaliczki od pozwu (1.000 zł), pokrytej części wynagrodzenia biegłego (1.986,37 zł) co dało kwoty po 1.493,18 zł, nadto zasądzeniu podlegały kwoty po 17 zł tytułem opłat skarbowych od pełnomocnictw i po 3.600 zł wynagrodzenia pełnomocnika stosownie do § 2 pkt 5 rozporządzenia MS z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265) W efekcie zasądzono na rzecz każdego z powodów kwoty po 5.110,18 zł tytułem kosztów procesu. O odsetkach od zasądzonych kosztów orzeczono zgodnie z treścią art. 98 § 11 k.p.c.

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

Ustalając wymienione koszty Sąd stanął na stanowisku, że zasądzeniu podlegają koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw, tym samym jeśli powodowie żądają w ramach kosztów również kwot opłat skarbowych uiszczonych za udzielone pełnomocnictwa substytucyjne to powinni wykazać ich niezbędność, czego jednak nie zrobili. Przepis art. 98 § 3 k.p.c. wskazuje wręcz, że do niezbędnych kosztów strony reprezentowanej przez adwokata należą

wydatki jednego adwokata. Przywołana regulacja nie przewiduje dodatkowego wynagrodzenia dla pełnomocnika w razie ustanowienia przez niego w sprawie substytutu. Relacja między pełnomocnikiem występującym w sprawie a ustanowionym przez niego substytutem nie ma żadnego znaczenia dla wysokości kosztów procesu z tytułu pomocy prawnej. Taki wydatek powinien podlegać rozliczeniu w ramach przyznanego stronie w granicach norm przepisanych wynagrodzenia za zastępstwo procesowe (tak np. SO w Białymstoku w wyr. z dnia 23 stycznia 2015, VII Ga 317/14, LEX nr 1828722).

Sąd Rejonowy nie widział też podstaw do zasądzenia na rzecz strony powodowej kosztów zawiadzenia do próby ugodowej. Pomijając fakt, że powodowie nie wykazali części tych kosztów nie przedstawiając dowodów uiszczenia opłaty Sądowej, należało mieć na względzie, że zgodnie z art. 186 § 2 k.p.c. koszty wywołane próbą ugodową podlegają zasądzeniu tylko jeśli przeciwnik nie stawi się na posiedzeniu bez usprawiedliwienia. Natomiast w niniejszej sprawie pozwany zajął jednoznaczne stanowisko co do braku możliwości zawarcia ugody i poinformował, że w związku z tym na posiedzeniu się nie stawi. W tej sytuacji jego niestawiennictwo było usprawiedliwione, wobec czego nie ma podstaw do tego by obciążać pozwanego kosztami próby ugodowej.

Na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 100 k.p.c. Sąd Rejonowy nakazał pobrać od pozwanego części wynagrodzenia biegłego pokrytą tymczasowo przez Skarb Państwa w kwocie 193,35 zł (k. 387) oraz nieuiszczoną część opłaty od pozwu wynoszącą 1.000 zł.

Pozwany (...) S.A. w swej apelacji zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie pkt.: 1), 2), 4), 5) oraz 6) wyroku,; zarzucając skarżonemu orzeczeniu:

1. naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 232 k.p.c., poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 16 marca 2021 roku szeregu dowodów załączonych do odpowiedzi na pozew, stwierdzenie że „nie dawały możliwości ustalenia istotnych okoliczności faktycznych dla sprawy” oraz że „pozostawały bez znaczenia dla badania abuzywności kwestionowanych klauzul” (vide s. 5 uzasadnienia Wyroku), co w szczególności dotyczy Białej księgi kredytów frankowych w Polsce”, Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego, Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza”, pliku (...) (dowody załączone do odpowiedzi na pozew w formie papierowej bądź zapisane na załączonej do odpowiedzi na pozew płyty CD) oraz Ekspertyzy dr. J. J. dotyczącej zasadności postępowania (...) Banku w zakresie wykonywania umów kredytu hipotecznego tak zwanego „starego portfela” w latach 2004-2012 (dowód załączony do pisma procesowego pozwanego z dnia 19 listopada 2020 roku dalej również jako „Ekspertyza dr. J. J.”), pomimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule waloryzacyjne oraz klauzula zmiennego oprocentowania nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

2. naruszenie art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 16 marca 2021 roku wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego również na tezy wskazane w pkt. 7 i pkt. 9 petitum odpowiedzi na pozew, pomimo że uzupełnienie opinii biegłego o wyliczenia rat kredytu powoda w oparciu o kurs średni (...) / PLN Narodowego Banku Polskiego oraz o uwagi natury ogólnoeconomicznej pozwoliłoby bezsprzecznie wykazać brak dowolności Banku w ustalaniu kursów walut (a w konsekwencji brak ich abuzywności) oraz nieprawidłowość metodologiczną i niedopuszczalność konstrukcji kredytu postulowanej przez Powoda, przyjętej w opinii biegłego oraz ostatecznie przyjętej przez Sąd w Wyroku (kredyt, który poprzez pozbawienie go ryzyka kursowego i ustalenie miernika wartości na stałym poziomie, jest faktycznie złotowy, ale oprocentowany w sposób właściwy dla kredytu waloryzowanego kursem (...)), a zatem miało wpływ na rozstrzygnięcie w postaci uwzględnienia roszczenia o zapłatę;

3. naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 232 k.p.c., poprzez pominięcie przez Sąd I instancji na rozprawie w dniu 23 czerwca 2020 roku wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie

dowodu z zeznań świadka M. D. oraz przyjęcie przez Sąd I instancji, że dowód ten nie ma znaczenia w kwestii procedury zawierania Umowy, podczas gdy świadek M. D. jest wieloletnim pracownikiem Pozwanego, który osobiście, wprost uczestniczył w procedurze negocjowania i zawierania umów kredytowych, w szczególności wydając decyzje kredytowe, a na rozprawie w sposób przekonujący opisał procedurę związaną z udzielaniem kredytobiorcom kredytów hipotecznych, tj. w szczególności przedstawił okoliczności dotyczące (1) każdorazowego oferowania klientom oferty złotowej, (2) sposobu badania zdolności kredytowej klientów w Banku, (3) obowiązków informacyjnych, sposobu prezentowania oferty, (4) możliwości negocjowania Umowy, (5) finansowania kredytu, (6) sposobu ustalania tabeli kursowej - co miało wpływ na rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy, ponieważ doprowadziło Sąd do błędnego przekonania o abuzywności spornych postanowień;

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

5. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., poprzez nieprawidłową ocenę dowodu w postaci opinii biegłego oraz oparciu ustaleń faktycznych na błędnej opinii biegłego, podczas gdy opinia biegłego wydana w niniejszej sprawie została sporządzona o bezpodstawne założenia, że saldo kredytu Powoda nie uległo waloryzacji, co Pozwany opisał w piśmie z dnia 4 listopada 2020 roku oraz 18 lutego 2021 roku. Naruszenie miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ w oparciu o błędną kalkulację przeprowadzoną przez biegłego, Sąd zasądził określoną kwotę pieniężną od Pozwanego na rzecz Powoda;

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

a. bezpodstawne przyjęcie, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych („przedmiotowa klauzula w zakresie w jakim może dotyczyć głównego świadczenia stron, sformułowana została w sposób niejednoznaczny, pozostawiając pozwanemu swobodę przy kształtowaniu kursu spłaty kredytu" vide s. 14 uzasadnienia Wyroku), co miało skutkować kształtowaniem wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem (...) oraz że „powodom nie tłumaczono w jaki sposób bank będzie wyliczał kursy indeksacji" (vide s. 4 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy zasady ustalania kursów w (...) były uzależnione od niezależnych od Banku czynników makroekonomicznych i tym samym Bank nie miał dowolności w ustalaniu kursów w (...), zaś sposób ustalania kursów, poprzez nałożenie spreadu na kurs średni, znajdował odzwierciedlenie w treści tabeli kursowej, która omawiana była z Powodem, uchybienie to miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ wpłynęło na ocenę Sądu w przedmiocie oceny przesłanki zgodności z dobrymi obyczajami oraz w szczególności przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta;

b. bezpodstawne przyjęcie, że „kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom ze stroną powodową w jakimkolwiek zakresie" (vide s. 14 uzasadnienia Wyroku) oraz że „podlegały indywidualnym uzgodnieniom ze stroną powodową w jakimkolwiek zakresie. W dokumentacji kredytowej złożonej przez pozwanego brak jakichkolwiek materiałów pozwalających przyjąć, że powodowie mogli mieć jakikolwiek (a nie tylko realny) wpływ na treść przedmiotowej klauzuli" (vide s. 14-15 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy strony konkretnie umówiły się co do warunków Umowy oraz wynikających z niej świadczeń, co wprost wynika z treści Umowy, zarówno w zakresie rodzajów kursów (kurs kupna i kurs sprzedaży), a także w zakresie zasad ustalania kursów (odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych, publikowanej przez Bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym). Wpisanie spornych klauzul nastąpiło na jednoznaczny wniosek Powoda, który wnioskował o kredyt w (...), ale o wypłatę środków w PLN (por. wniosek kredytowy - dowód nr 2 załączony do odpowiedzi na pozew)

c. bezpodstawne przyjęcie, że Bank nie dopełnił obowiązków informacyjnych wobec Powoda, co miałyby potwierdzać abuzywność klauzul waloryzacyjnych, podczas gdy Powodowi przedstawiono wyczerpującą i szczegółową informację na temat ryzyk związanych z Umową, bowiem było to stałym elementem procedury, pracownicy Banku mieli obowiązek to robić, a co zostałyby wykazane dowodem z zeznań świadka, gdyby Sąd I instancji nie pominął go niezasadnie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd do przekonania o abuzywności spornych postanowień;

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

e. bezpodstawne przyjęcie, że „Umowa odnosi się do bliżej nieokreślonego pojęcia zmian parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego, nie definiując go i nie wskazując jakie konkretnie wskaźniki bądź inne konkretne i możliwe do zweryfikowania okoliczności mogą przemawiać za skorzystaniem przez pozwanego z uprawnienia do zmiany oprocentowania” (s. 23 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy z dokumentu „Ekspertyza dr J. J.” (dowód załączony do pisma procesowego Pozwanego z dnia 19 listopada 2020 roku) bezsprzecznie wynika, jakie kryteria Bank stosował przy podejmowaniu decyzji co do wysokości oprocentowania oraz fakt, że Bank nie miał dowolności w ustalaniu wysokości oprocentowania;

f. faktyczne pominięcie dowodów z dokumentów załączonych do odpowiedzi na pozew (pkt 3 lit. i - k petitum odpowiedzi na pozew), tj. Pism Okólnych zmieniających Regulamin i zawierających projekty Aneksów do Umowy, pomimo formalnego braku pominięcia tego dowodu, a więc zgodnie z art. 2432 k.p.c. dokument ten stanowi dowód, i nie odniesienie się do nich w treści uzasadnienia Wyroku podczas gdy mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł;

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

i. we wniosku kredytowym Powód wpisał kwotę kredytu w PLN, ale zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, że to z warunków zawniekskowanych przez Powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do Umowy;

ii. możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień, Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;

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

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

h. niepełną ocenę z wniosku kredytowego, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku, że Powód nieświadomie zdecydował się na zawarcie Umowy, podczas gdy w z pkt. IV wniosku kredytowego wynika, że Powód w okresie negocjowania Umowy i ubiegania się o kredyt posiadał wykształcenie wyższe, co wskazuje na to, że strona powodowa niewątpliwie posiadała wystarczające umiejętności poznawcze, aby zrozumieć postanowienia Umowy, a także umiejętności racjonalnego podejmowania decyzji, które mają wpływ na sytuację finansową Powoda w tak długim okresie (Umowa została zawarta na 30 lat), co miało

istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy, i to jeszcze w sposób rażący;

7. naruszenie art. 365 k.p.c. w zw. z (...) k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1634) poprzez nieprawidłową wykładnię i w efekcie nieprzeprowadzenie w niniejszej sprawie pełnej kontroli incydentalnej spornych postanowień Umowy, co skutkowało przesądzeniem o abuzywności ww. na podstawie ogólnikowych, abstrakcyjnych i oderwanych od okoliczności faktycznych niniejszej sprawy stwierdzeń powielających argumentację przedstawioną w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ((...)) z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/, zamiast na sformułowaniach pewnych i wynikających ze stanu faktycznego niniejszej sprawy, podczas gdy niniejsza sprawa dotyczy kontroli incydentalnej postanowienia Umowy, a nie kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, ponieważ przeprowadzenie przez Sąd I instancji, wtoku kontroli incydentalnej, pełnej oceny, czy wszystkie sporne postanowienia rzeczywiście spełniają łącznie przesłanki abuzywności (stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c.), doprowadziłoby do stwierdzenia, że nie były one abuzywne, a zatem powództwo o zapłatę zostałoby oddalone;

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

9. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy Powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c., w szczególności:

a. możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień, Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia tego zobowiązania, a Powodowi zaproponowano umowę kredytu Złotowego;

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

c. strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiący załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ Powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co wynikało z § 8 ust. 5 Umowy;

10. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności, że są (1) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (2) rażąco naruszają interes konsumenta, a tym samym są abuzywne, podczas gdy z przedstawionych przez Pozwanego dokumentów jednoznacznie wynika, że kursy w (...) były ustalane w oparciu o obiektywne, zewnętrzne od Banku kryteria, w związku z czym Bank nie mógł ustalać kursów w (...) w sposób dowolny;

11. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sposób określenia klauzuli zmiennego oprocentowania z uwagi na jego rzekomą nieprecyzyjność pozwalała Bankowi w istocie na dowolne modyfikowanie wysokości oprocentowania kredytu i z tego powodu przyjęcie, że klauzula ta stanowi klauzulę abuzywną, podczas gdy jak wynika z przedstawionych przez Pozwanego dokumentów, w tym w szczególności dokumentu „Ekspertyza

dr J. J.", Bank nie miał dowolności w ustalaniu oprocentowania, a podstawy do zmiany oprocentowania wynikały z zamkniętego katalogu czynników wyróżnionych przez nauki ekonomiczne i praktykę bankową;

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

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

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

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

15. art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że „eliminacja indeksacji kredytu wywołuje związanie stron umową w ten sposób, że powodowie jako kredytobiorcy mają obowiązek zwrotu pożyczonego kapitału wraz z odsetkami i innymi kosztami ale bez przeliczania poszczególnych rat do wartości kursowej (...) natomiast z uwzględnieniem pozostałych postanowień umownych. Oznacza to, że kredyt został udzielony w złotych a jego waloryzacja, która miała polegać na przeliczaniu rat z PLN do (...) po kursach jednostronnie ustalanych przez bank nie doszła do skutku”(v\de s. 19 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych ((...)) Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie (...)/PLN;

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

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

z daleko posuniętej ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów powyżej, pozwany sformułował również następujący zarzut naruszenia prawa materialnego:

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

19. art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 160) ewentualnie dającego taki sam skutek art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy przez Sąd I instancji, poprzez ich niezastosowanie i nie podjęcie próby interpretacji Umowy po usunięciu z niej rzekomo abuzownych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie do przeliczeń kursu średniego NBP - w szczególności poprzez zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego;

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

W związku z podniesionymi zarzutami, pozwany wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec Banku w całości;

ewentualnie o

2. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi;

3. w każdym ewentualnym przypadku zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie I instancji oraz za postępowanie II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

4. rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 16 marca 2021 roku w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego na fakty wskazane przez pełnomocnika Pozwanego w pkt. 7 i 9 petitum odpowiedzi na pozew wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem dowód ten został powołany w szczególności na fakty przemawiające za oddaleniem powództwa, a także braku zasadności założeń, o jakie oparta została opinia biegłego. Wnoszę o uchylenie postanowienia w zakresie pominięcia dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów bankowości i rachunkowości co do też wskazywanych przez pozwanego w pkt. 7 i 9 petitum odpowiedzi na pozew i wnoszę dopuszczenie-- i przeprowadzenie ww. dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii, bankowości, finansów w postępowaniu odwoławczym, na tezy wskazane w pkt. 7 i 9 petitum odpowiedzi na pozew, tj. na następujące tezy i w celu wykazania następujących faktów:

a. wyliczenia hipotetycznej wysokości sumy spłat kredytu Powoda w okresie objętym żądaniem pozwu, przy założeniu, że wysokość rat spłacanych przez Powoda w PLN, wyliczana jest w oparciu o kurs średni (...) / PLN Narodowego Banku Polskiego, aktualny na dzień zapadalności raty, w miejsce faktycznie zastosowanego kursu sprzedaży (...) / PLN, pochodzącego z Tabel Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku,

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

- c. sposobu finansowania przez banki kredytów indeksowanych kursem (...), zasad oprocentowania takich kredytów oraz oprocentowania kredytów Złotowych (w szczególności właściwych stóp referencyjnych) oraz przyczyn przyjęcia takich konstrukcji oprocentowania;
- d. metod ewidencjonowania w księgach i sprawozdaniach banków kredytów indeksowanych kursem (...), w szczególności tego, czy kredyty te są ewidencjonowane jako złotowe czy jako walutowe;
- e. nieosiągnięcia przez Bank korzyści w związku ze wzrostem kursu PLN/ (...);
- f. wysokości stóp referencyjnych LIBOR 3M dla (...) oraz WIBOR 3M w okresie obowiązywania Umów, relacji pomiędzy poziomem stawki LIBOR 3M dla (...) a kursem PLN/ (...) w okresie obowiązywania Umów;
- g. sposobu obliczania kursu (...) w stosunku do PLN przez Pozwany Bank i inne banki, zasad i ustalonych zwyczajów w tym zakresie oraz rynkowego charakteru kursu PLN/ (...) obliczanego przez Pozwany Bank;
- h. nieprawidłowości metodologicznej konstrukcji kredytu złotowego (bez mechanizmu indeksacji), ale oprocentowanego w oparciu o stawkę LIBOR 3M dla (...), a także nieprawidłowości metodologicznej konstrukcji kredytu, w którym raty kredytu indeksowane są jednym, historycznym poziomem kursu (kredytu pozbawionego ryzyka kursowego), natomiast oprocentowany jest on w oparciu o stawkę LIBOR 3M dla (...);
- i. wyliczenia kwoty ewentualnej nadpłaty/niedopłaty poprzez rozliczenie kredytu Powoda przy założeniu, że kredyt ten byłby kredytem Złotowym, opartym o stawkę WIBOR 3M, przy zachowaniu pozostałych postanowień Umowy (tj. w szczególności wysokości marży).

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

5. rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 23 czerwca 2020 roku w przedmiocie pominięcia dowodu u zeznań świadka M. D. na fakty wskazane przez pełnomocnika Pozwanego w pkt. 5 petitum odpowiedzi na pozew wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem dowód ten został powołany w szczególności na fakty przemawiające za oddaleniem powództwa. Pozwany wniósł o uchylenie ww. postanowienia w zakresie pominięcia dowodu z zeznań świadka M. D. wskazywanego przez pozwanego w pkt. 5 petitum odpowiedzi na pozew i wnoszę dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. D., na okoliczności wskazane w treści odpowiedzi na pozew, w celu wykazania okoliczności podnoszonych przez Pozwanego, w szczególności w celu wykazania następujących faktów i okoliczności:

- a. posiadania przez świadka bezpośredniej wiedzy i związku z kredytami waloryzowanymi kursem waluty obcej udzielanymi przez Pozwanego;
- b. posiadania przez świadka bezpośredniej wiedzy i związku z kredytami waloryzowanymi kursem waluty obcej udzielanymi przez Pozwanego;
- c. przygotowania pracowników Banku oraz doradców kredytowych do reprezentowania Banku przy prezentacji oferty, negocjowania, zawierania i wykonywania umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem (...), obejmującego obowiązkowe szkolenie zakończone egzaminem, szkolenie obejmowało obowiązki informacyjne dotyczące w szczególności informowania o ryzyku kursowym;
- d. weryfikowania przez Bank prawidłowości działań pracowników oraz doradców kredytowych w kontaktach z klientami, w szczególności zastosowania procedury i zrealizowania obowiązków informacyjnych;

- e. finansowania przez Bank kredytu waloryzowanego kursem (...) poprzez zaciąganie zobowiązań na rynku międzybankowym, wyrażonych w walucie (...), oprocentowania tych zobowiązań w oparciu o stopę bazową LIBOR 3M dla (...);
- f. ryzyka kursowego (walutowego) po stronie Banku;
- g. walutowego charakteru kredytu - saldo kredytu i wysokość rat była wyrażona w (...), Powód było tym informowany przez dostarczanie mu harmonogramu kredytu w (...), Bank księgował kredyt jako walutowy;
- h. ponoszenia przez Bank kosztów spreadu na rynku międzybankowym, zasadności stosowania kursu kupna oraz kursu sprzedaży z publikowanych przez Bank (...) do wyliczania, odpowiednio, wysokości kredytu oraz rat kredytu, okoliczności, że spread nie stanowi zysku Banku;
- i. występowania różnicy w wysokości oprocentowania kredytów w złotych i waloryzowanych kursem (...), wynikającej z niższego kosztu finansowania kredytów waloryzowanych kursem (...) niż kredytów Złotowych, okoliczności, że ujemna stopa LIBOR 3M dla (...) konsumuje obecnie marżę Banku;
- j. braku znaczenia z punktu widzenia korzyści Banku, czy kredytobiorca wybrał kredyt złotowy czy waloryzowany (Bank nie zarabia więcej na kredycie waloryzowanym kursem (...) niż na Złotowym);
- k. zasad obliczania wysokości kursów i publikowania Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, niezmienności tych zasad, posiadania przez Bank jednej tabeli kursowej dla wszystkich rodzajów transakcji, informowania kredytobiorców o stosowaniu przez Bank spreadu;
- l. kontrolowania Banku w zakresie publikowanych kursów przez instytucje publiczne, w szczególności Komisję Nadzoru Finansowego i Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
- m. rynkowego charakteru zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty dla pary walut (...)/PLN, według których Bank przeliczał kwotę kredytu wykorzystaną przez Powoda oraz ustalania kolejnych, spłacanych przez Powoda rat kredytu (w tym również kursów kupna i sprzedaży stosowanych przez inne banki), braku możliwości ustalania kursów walut w sposób dowolny;
- n. poinformowania kredytobiorców o sposobie obliczania kursów walut poprzez wprowadzenie niezmiennych przesłanek do Regulaminu;
- o. stosowania przez Bank kilkietapowej, sformalizowanej procedury związanej z udzielaniem kredytobiorcom kredytu hipotecznego w Banku;
- p. dostępności w ofercie Banku w 2005 roku kredytów i pożyczek obejmujących produkty złotowe oraz waloryzowane kursami kilku walut obcych, prezentowania kredytu Złotowego przez przedstawicieli Banku w pierwszej kolejności;
- q. informowania kredytobiorców o ryzykach związanych z umową kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, w szczególności o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej, a także o ponoszeniu kosztów spreadu oraz o Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;
- r. wyboru rodzaju kredytu (w tym waluty) wyłącznie przez kredytobiorcę, braku preferencji dla kredytu waloryzowanego kursem (...) wynikających z badania zdolności kredytowej, braku możliwości, aby konkretny klient posiadał zdolność kredytową dla kredytu waloryzowanego kursem (...), a nie posiadał zdolności kredytowej dla odpowiedniego kredytu Złotowego, na taką samą kwotę w PLN;
- s. niezachęcania przez przedstawicieli Banku klientów do zawierania umów kredytu waloryzowanego kursem (...), a nie kredytu Złotowego, braku wpływu rodzaju wybranego kredytu na wynagrodzenie danego przedstawiciela Banku;

t. zakazu formułowania predykcji co do przyszłego kursu (...) / PLN przez przedstawicieli Banku, zakaz wskazywania klientom, że będzie on stabilny lub nie wzrośnie;

u. okazywania kredytobiorcom zainteresowanym kredytem waloryzowanym kursem (...), historycznych kursów (...) / PLN oraz symulacji wysokości rat kredytu w wariantach Złotowym oraz waloryzowanym kursem (...);

v. możliwości negocjowania każdego z postanowień Umowy;

w. możliwości otrzymania przez kredytobiorcę projektu umowy kredytowej przed dniem jej podpisania, możliwości korzystania przez kredytobiorców z pomocy osób trzecich, np. prawników lub doradców;

x. możliwości bezkosztowej rezygnacji z uruchomienia kredytu nawet po jej podpisaniu Umowy, w stosunku do niewykorzystanej kwoty kredytu;

y. możliwości refinansowania lub przewalutowania kredytu w każdej chwili po uruchomieniu kredytu;

z. umożliwienia kredytobiorcom spłaty kredytu w walucie waloryzacji już od 1 lipca 2009 r., każdorazowego informowania kredytobiorców o zmianach w Regulaminie;

6. na podstawie art. 380 k.p.c. wnoszę o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 16 marca 2021 roku w przedmiocie pominięcia dowodów z dokumentów przedłożonych przez Pozwanego jako załączniki do odpowiedzi na pozew, wskazując że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem dowody te zostały powołane na tezy istotne dla rozstrzygnięcia. Konsekwentnie wnoszę o uchylenie tego postanowienia w zakresie pominięcia ww. dowodów oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów w postępowaniu odwoławczym:

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

b. Artykuł dotyczący zniesienia minimalnego kursu wymiany franka szwajcarskiego, opublikowany pod adresem internetowym: (...)

c. Pismo Banku do Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2015 roku;

d. Sprawozdanie finansowe Banku za 2006 r.;

e. Ekspertyza prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza”;

f. Tabela Kursów Walut Obcych Banku z dnia 12 marca 2009 roku, godz. 14:25;

g. Tabela nr (...) z dnia 12 marca 2009 r.;

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

i. Stanowisko Prezesa (...) z dnia 16 czerwca 2016 roku wraz z załącznikiem;

j. sporządzony przez Pozwanego plik „Korelacje - tabela (...)”,

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

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

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

n. „Biała księga kredytów frankowych w Polsce” opracowana przez (...) Banków (...) w marcu 2015 roku; oraz

o. Ekspertyza dr J. J. dotycząca zasadności postępowania (...) Banku w zakresie wykonywania umów kredytu hipotecznego tak zwanego „starego portfela” w latach 2004-2012;

w celu wykazania okoliczności podnoszonych przez Pozwanego, w szczególności w celu wykazania następujących faktów i okoliczności: (i.) źródeł finansowania kredytu waloryzowanego kursem (...) i zasadności stosowania kursu kupna oraz kursu sprzedaży z publikowanych przez Bank (...) do wyliczania, odpowiednio, wysokości kredytu oraz rat kredytu; (ii.) braku możliwości dowolnego ustalania przez Bank kursów walut, rynkowych zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty dla pary walut (...) / PLN, według których Bank przeliczał kwotę kredytu wykorzystaną przez Powoda oraz ustalania kolejnych, spłacanych przez Powoda rat kredytu (w tym również kursów kupna i sprzedaży stosowanych przez inne banki); (iii.) polepszenia (a nie naruszenia) interesu Powoda wskutek wprowadzenia spornych klauzul do Umowy; (iv.) rynkowych zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty dla pary walut (...) / PLN, według których Bank przeliczał kwotę kredytu wykorzystaną przez Powoda oraz ustalania kolejnych, spłacanych przez Powoda rat kredytu (w tym również kursów kupna i sprzedaży stosowanych przez inne banki); (v.) wyeliminowania z Umowy rzekomo abuzywnych postanowień poprzez uzupełnienie tych postanowień; (vi.) zmian w treści stosunku prawnego pomiędzy stronami poprzez zmiany w Regulaminie; (vii.) możliwości spłacania przez Powoda kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji (...) od 1 lipca 2009 r.; (viii.) braku dowolności Banku w ustalaniu oprocentowania kredytu, znaczenia sformułowań użytych w § 11 Umowy, treści złożonych przez strony Umowy oświadczeń woli w zakresie zmiennego oprocentowania, zgodności treści § 11 Umowy z ustalonymi zwyczajami rynkowymi, stanowiącymi również dobry obyczaj; (ix.) treści powołanych dokumentów.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa wg norm przepisanych, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia prawomocności wyroku do dnia zapłaty. Powodowie wnieśli także o oddalenie wniosków o ponowne rozpoznanie wniosków dowodowych pozwanego, zgłoszonych przed Sądem I instancji.

Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

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

Pozwany kwestionował abuzywność spornych postanowień umownych.

W apelacji zawarł liczne zarzuty podważające prawidłowość postępowania dowodowego, ale w ocenie Sądu II instancji dotyczą one nie tyle zasad oceny dowodów, co raczej kwestii oceny ustalonych faktów w kontekście prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego. Okoliczność dotycząca zawarcia przez powodów umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, jak również zawartych w niej zapisów pozostaje bezsporna. Istotą sprawy jest natomiast interpretacja tych postanowień umownych w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa materialnego. Ocena umowy pod kątem przesłanek zastosowania art. 385¹ k.c. nie odbywa się na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., który dotyczy analizy materiału dowodowego sprawy na użytek zbudowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy prawidłowo zebrał i ocenił dowody na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia. Za bezzasadne należało uznać zatem zarzuty pozwanego, odnoszące się do pominięcia przez Sąd Rejonowy szeregu przedłożonych przez niego dowodów. Wszystkie spośród powołanych przez skarżącego, a pominiętych przez Sąd I instancji wnioski dowodowe dotyczyły bowiem okoliczności niezwiązanych z samym zawarciem umowy kredytu, a jedynie wykonywaniem jej przez apelującego. Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że nie wykazały one swą treścią zasadności stanowiska skarżącego.

W ocenie Sądu Okręgowego niesłusznie zarzuca skarżący Sądowi Rejonowemu naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 232 k.p.c., poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 16 marca 2021 roku szeregu dowodów załączonych do odpowiedzi na pozew, bowiem dokumenty te nie były istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zgodzić się należy, z Sądem I instancji, że nie odnoszą się w najmniejszym stopniu do zawartej w przedmiotowej sprawie umowy, dotyczą przy tym zdarzeń, które miały miejsce już po jej zawarciu. Jako, że zarówno ich treść, jak i moment powstania sprawiają, iż są one bez znaczenia dla badania abuzywności kwestionowanych klauzul, przeprowadzenie z nich dowodu godziłoby zatem w art. 227 k.p.c. Analiza przedstawionych przez pozwanego dokumentów nie prowadzi również w żaden sposób do zanegowania możliwości jednostronnego ustalania kursu przez bank zarówno przy przeliczeniu pierwotnego salda kredytu, jak i przeliczenia poszczególnych rat jego spłaty - oznacza to, że również merytorycznie dokumenty te nie wpływają w żaden sposób ocenę abuzywności kwestionowanych klauzul.

Za bezzasadny należało uznać także zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Sąd I Instancji słusznie pominął dowód z opinii biegłego na okoliczność wyliczeń hipotetycznych nadpłat kredytu przy zastąpieniu abuzywnych postanowień umownych odwołaniem do kursu średniego (...) publikowanego przez NBP. Przepisy prawa nie pozwalają na zastąpienie abuzywnych zapisów umownych innymi przez Sąd w celu utrzymania skuteczności umowy w powyższym zakresie. Podkreślić w tym miejscu należy iż pogląd ten zaaprobowany został w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 04.04.2019 III CSK 159/17, wyrok z dnia 09.05.2019 r. I CSK 242/18) oraz (...) orzeczenie z dnia 03.10.2019 sygn akt C-260/18). W świetle powyższych orzeczeń sporządzanie przez biegłego opinii na okoliczności zmierzające do ustalenia sytuacji stron w przypadku zastąpienia kwestionowanych postanowień innymi pozostaje działaniem całkowicie bezcelowym. Odnośnie wniosku o wydanie przez biegłego opinii na szereg okoliczności ogólnoeconomicznych, wskazać należy, że przedmiotem sporu w niniejszej sprawie jest sposób umownego ukształtowania praw obowiązków konsumenta (powodów), a nie sposób wykonywania danej umowy, czy zwyczaje i praktyki rynkowe, stąd „rynkowość” kursów stosowanych przez bank w toku realizacji umowy nie jest okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu (por. art. 385² k.c. i uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17). W przypadku uznania przez Sąd abuzywności postanowień umowy nie można dokonywać jakichkolwiek zmian innych jej postanowień, w tym dotyczących oprocentowania zwłaszcza wobec indywidualnego uzgodnienia przez strony (...) jako jego stawki referencyjnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt IIICSK 159/17, 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18, i 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd I instancji w sposób prawidłowy i logiczny dokonał oceny sporządzonej przez biegłego opinii. Podkreślić trzeba, że dokument sporządzony przez specjalistę z dziedziny bankowości i rachunkowości nie zawierał błędów, był sporządzony rzetelnie w oparciu o założenie wyeliminowania z umowy kredytowej niedozwolonych zapisów. Opinia biegłego podlega, jak inne dowody, ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., lecz co odróżnia ją pod tym względem, to szczególne dla tego dowodu kryteria oceny, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64). Specyfika oceny tego dowodu wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia i wiedzy powszechnej. W ocenie Sądu Okręgowego wydana w sprawie opinia jest wyczerpująca, jasna, fachowa, obiektywna, nie zawiera sprzeczności ani luk, została uzasadniona w dostatecznym stopniu, a co za tym idzie, może ona stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Nie ma żadnych podstaw, by twierdzić, że owa opinia jest nieprzydatna dla sprawy. Ponadto opinia ta w pełni potwierdza zasadność powództwa i stanowi matematyczne potwierdzenie do rozważań prawnych poczynionych przez Sąd I Instancji.

Całkowicie chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 232 k.p.c., Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd I instancji zasadnie pominął, stosując art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c., wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z protokołu z zeznaniami świadka M. D., złożonymi w sprawie II C 940/17. Zgodzić należy

się w pełni z Sądem I instancji, że dowód ten nie wnosił do sprawy żadnych istotnych okoliczności, mających wpływ na jej rozstrzygnięcie, co również powoduje, że przeprowadzenie tego dowodu stałoby w sprzeczności z wymogiem art. 227 k.p.c.

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

Chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (vide: orzeczenia SN: z 6 listopada 1998 r. II CKN 4/98, oraz z 10 kwietnia 2000 r. V CKN 17/2000, L.). W niniejszej sprawie skarżący Bank nie wykazał błędów we wnioskowaniu Sądu. W ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy w prawidłowy sposób zinterpretował i ocenił zeznania powodów. Wskazać należy, że zeznania złożone przez powoda w sposób najbardziej bezpośredni odzwierciedlają okoliczności zawarcia umowy kredytowej, w szczególności zakres informacji udzielonej powodowi i rzeczywisty stan jego wiedzy w zakresie proponowanego mu produktu bankowego.

Bezpodstawny okazał się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Jak już wyżej przytoczono, Sąd wyjaśnił, iż pominął zbędne dowody mające na celu wykazanie jak wykonywana była umowa przez pozwanego, uznając je za nieprzydatne dla ustalenia istotnych okoliczności niniejszej sprawy. Skoro zdecydował, że dowody te są nieprzydatne, to z oczywistych względów nie przeprowadził już ich analizy na łamach uzasadnienia wyroku. Również w ocenie Sądu Okręgowego dowody te należało uznać za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sporu. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, powód nie miał żadnej możliwości, aby na podstawie treści umowy i regulaminu samodzielnie ustalić lub skontrolować, czy kurs (...) był przez bank ustalany w sposób obiektywnie uzasadniony. Zapisy umowne, dotyczące tabel kursowych, zostały powodowi narzucone, a sposób ich uregulowania kształtował jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Powód zdany był całkowicie na proces decyzyjny, wypracowany w wieloosobowym Komitecie wewnętrznym banku.

W ocenie Sądu Okręgowego kwestionowane postanowienia w rażący sposób godziły w równowagę kontraktową stron umowy, a tym samym treść tych klauzul była sprzeczna z dobrymi obyczajami. Powód wykazał wykorzystywanie przez pozwaną przyznanych sobie w treści wzorca możliwości dowolnego kształtowania parametrów umowy kredytowej w sposób zmierzający do uzyskania nieuprawnionych korzyści kosztem powoda jako kredytobiorcy (już tylko literalna wykładnia zaskarżonej klauzuli waloryzacyjnej nie pozwala na uznanie jej za określającą mechanizm waloryzacji kwoty kredytu w momencie jego wypłaty, z uwagi na jej wyłącznie informacyjny i nie wiążący stron charakter, zaś w samej umowie w rzeczywistości brak jest umocowania do zastosowania mechanizmu indeksacji na etapie uruchomienia kredytu).

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

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

Bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 365 k.p.c. art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U.2015 poz.1634),

Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Z kolei zgodnie z brzmieniem uchylonego art. 479⁴³ k.p.c. wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Natomiast zgodnie z art. 9 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z 5 sierpnia 2015 r. w odniesieniu do postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy zmienianej w art. 2, stosuje się przepisy ustaw zmienianych w art. 1 i art. 2, w brzmieniu dotychczasowym, nie dłużej jednak niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.

Sąd Rejonowy zasadnie przyjął, że uznanie wzorca umowy za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej wywiera bezpośredni skutek na sytuację prawną strony powodowej, a w konsekwencji na zasadność jej roszczenia. Przyczyną stwierdzenia abuzywności przy abstrakcyjnej kontroli wzorca było ustalenie, że w jego treści nie zdefiniowano pojęć umożliwiających wyliczenia wysokości świadczenia obciążającego klienta. Przy ocenie ukształtowania przedmiotowym postanowieniem umownym praw i obowiązków konsumenta należy odnieść się do rozważań dokonanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09 (wyrok S. (...) w W. z 27.12.2010 r., XVII Amc 1531/09, (...) 2014, nr 175, poz. 12313), którym Sąd uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia tożsame normatywnie z postanowieniem kwestionowanym w niniejszej sprawie. Powyższe orzeczenie stanowi klauzulę o nr (...) i dotyczy pozwanego banku. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale podjętej w składzie siedmiu sędziów z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15) „prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 k.p.c.)”. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że „prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone - także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru (art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.) - nie wyłącza powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 w związku z art. 479⁴³ k.p.c.)”. Zatem w sprawie niniejszej należało mieć na względzie ocenę zaskarżonego wzorca dokonaną przez powołany wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, choć wydane przez niego rozstrzygnięcie nie wykluczało przeprowadzenia jego indywidualnej kontroli.

Bezzasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 316 k.p.c. Zgodnie z art. 3 k.c. ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu. W przedmiotowej sprawie umowa kredytowa została zawarta 27 grudnia 2005 r., natomiast zmiana art. 358 k.c., do której odnosi się pozwany weszła w życie dopiero z dniem 24.01.2009 r. poprzez wprowadzenie ustawą z dnia 23 października 2008 r. „o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe” następującego brzmienia w/w przepisu: Jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej (§1). Wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna stanowi inaczej. W razie zwłoki dłużnika wierzyciel może

żądać spełnienia świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonana (§2). W dniu zawarcia umowy o kredyt wskazany zapis nie obowiązywał.

Przechodząc do omówienia zarzutów naruszenia prawa materialnego, za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c. Sąd I instancji zasadnie przyjął, że postanowienia wiążącej strony umowy dotyczące: indeksacji zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu oraz wysokości spłat rat w oparciu o miernik w postaci franka szwajcarskiego ustalanego według tabeli kursowej banku, zmiennego oprocentowania kredytu, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a zatem stanowią niedozwolone postanowienia umowne.

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

W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie nie zachodziły przesłanki negatywne wyłączające możliwość poddania postanowień wzorca kontroli, zaistniały wszystkie przesłanki uznane za świadczące o ich obiektywnej abuzywności w drodze kontroli abstrakcyjnej, kwestionowane postanowienia musiały zostać uznane za abuzywne również w drodze kontroli indywidualnej dokonanej przez Sąd Rejonowy.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy dokonał oceny postanowień spornej umowy przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd I instancji dokonał analizy wyodrębnionej w umowie kredytowej stron klauzuli ryzyka walutowego, dotyczącej zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej, klauzuli spreadowej dotyczącej wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych, klauzuli zmiennego oprocentowania, dotyczącej oprocentowania kredytu w sposób zmienny, oraz klauzuli warunków zmiany oprocentowania, dotyczącej wyłącznie warunków oraz przesłanek dokonywania zmiany oprocentowania zastrzeżonego w Umowie kredytowej w trakcie jej trwania. Należy zgodzić się z Sądem I instancji, że powyższe klauzule indeksacji kredytu kursem waluty obcej nie określają głównych świadczeń stron w ramach łączącej strony umowy o kredyt hipoteczny.

Podkreślić należy, że unormowania zawarte w art. 385¹ - 385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy. Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia, był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Regulacja zawarta w art. 385¹ - 385³ k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy.

Mając na uwadze, iż Sąd Rejonowy dokonał badania postanowień umowy przez pryzmat art. 385¹ § 1 k.c., stwierdzić należy, że wobec wyżej wskazanego poglądu, Sąd Rejonowy zastosował się jednocześnie do obowiązków nałożonych na gruncie prawa europejskiego.

Dostrzegając aktualne na dzień orzekania orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym klauzule ryzyka walutowego, uwzględnivszy wyżej wspomniane ich wyodrębnienie są postanowieniami określającym główne świadczenia stron, należało dokonać oceny uczciwości stosownie do kryteriów wymienionych w art. 385¹ § 1 k.c. (stanowiącym rezultat transpozycji art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG do polskiego porządku prawnego), ale również zgodnie z regułami przewidzianymi w art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG. Przepis ten stanowi bowiem, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Dostrzec zatem należy, że dokonujący transpozycji tego przepisu dyrektywy do polskiego porządku prawnego art. 385² k.c., nie oddaje w pełni jego treści.

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

Chybiony okazał się również zarzut naruszenia art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c., ewentualnie 409 k.c. Wyżej wskazane regulacje dotyczą bezpodstawnego wzbogacenia oraz nienależnego świadczenia i obowiązku jego zwrotu. Wbrew przekonaniu apelującego Banku, w przedmiotowej sprawie roszczenie to nie było związanym z wykonywaniem umowy. Zgodnie z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Powyższe przesłanki zostały spełnione w niniejszej sprawie. Należy przypomnieć, iż strona powodowa wykazała, że strony zawarły umowę kredytu, a część jej postanowień miała charakter abuzywny. W tych okolicznościach Sąd Rejonowy słusznie doszedł do przekonania, iż zasadnym było zastosowanie regulacji dotyczących nienależnego świadczenia i bezpodstawnego wzbogacenia.

Chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. i art. 405 k.c. Zgodnie z treścią art. 118 k.c. jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. Jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata.

Należy zauważyć, że choć świadczenie pieniężne było spełniane przez powoda w okresowych odstępach czasu, brak jest uzasadnienia dla poglądu, że jest ono roszczeniem o świadczenie okresowe. Ze świadczeniem okresowym mamy bowiem do czynienia w sytuacji, gdy dłużnik ma obowiązek spełnić szereg świadczeń jednorazowych, które nie składają się na z góry określoną całość. Powód zaś spełniał w częściach jedno świadczenie - w postaci spłaty kredytu, w tym wartość tej części była z góry określona w treści umowy kredytowej poprzez wskazanie okresu kredytowania. Skoro zatem świadczeń powoda nie sposób zakwalifikować jako świadczeń okresowych, nie sposób też uznać roszczeń o ich zwrot jako przedawniających się z terminem trzyletnim. Wskazać należy, iż podstawa dochodzonych przez powoda roszczeń oparta została na fakcie bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej. Świadczenia których zwrot objęty został roszczeniem pozwu spełnione zostały bowiem bez podstawy w treści umowy kredytu - wskutek usunięcia z niej zapisów abuzywnych, na podstawie których zostały pobrane przez bank. Świadczenia te tracą zatem przymiot „związanych” z realizacją postanowień umowy. W momencie usunięcia abuzywnych postanowień z umowy przestają one stanowić części rat kredytu, pozostając świadczeniami nienależnymi. Termin przedawnienia roszczeń o zwrot świadczeń stanowiących bezpodstawne wzbogacenie wynosi lat dziesięć, co nie budzi wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie.

Jako niezasadny należało ocenić zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Jak wynika z treści art. 455 k.c. Jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Pozwany wezwany został przez powodów do wykonania zobowiązania w dniu 5 września 2019 r. (wniosek o zawiązanie do próby ugodowej). Strona pozwana odpowiedziała w dniu 27 listopada 2019 r. na złożony wniosek - odmawiając jednocześnie spełnienia jakichkolwiek roszczeń. Już w tamtym momencie strona pozwana znała wszystkie okoliczności sprawy, tym samym powinna ona uwzględnić roszczenia powodów. Od dnia 28 listopada 2019 r. pozwana pozostaje w zwłoce, dlatego też odsetki zasądzone przez Sąd I Instancji zostały ustalone prawidłowo.

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

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł w punkcie 2. wyroku w oparciu o art. 98 k.p.c., gdyż powódka wygrała sprawę w całości. Na koszty podlegające zwrotowi przez pozwanego składają się koszty zastępstwa procesowego każdego z powodów w kwocie 1 800 zł, obliczone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt. 1 w związku z § 2 pkt. 5) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).