

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 25 czerwca 2021 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi w sprawie z powództwa V. M. przeciwko (...) Spółce akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę

1. zasądził od (...) Spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz V. M. kwotę 49.989,28 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 23 maja 2019 roku do dnia zapłaty;
2. zasądza od (...) Spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz V. M. kwotę 5.812,82 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty tytułem kosztów procesu;
3. nakazuje zwrócić i wypłacić V. M. ze Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi kwotę 161,18 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na wynagrodzenie biegłego.

Sąd Rejonowy wskazał, że pozwem z dnia 8 listopada 2019 roku powódka V. M. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na swoją rzecz kwoty 49.989,28 zł tytułem nienależnie pobranych przez pozwanego rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż powinny być spłacane w okresie od 15 maja 2009 roku do 15 kwietnia 2019 roku wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 23 maja 2019 roku do dnia zapłaty i zasądzenie kosztów procesu w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia prawomocności wyroku do dnia zapłaty. Jednocześnie wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego zwrotu kosztów postępowania o zawezwanie do próby ugodowej toczącego się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie o sygn. akt VI Co 1123/19 wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia prawomocności wyroku do dnia zapłaty.

Uzasadniając powyższe żądania powódka podniosła, że w dniu 11 czerwca 2008 roku zawarła z pozwanym umowę kredytową zawierającą niedozwolone klauzule umowne m.in. w postaci klauzuli indeksacyjnej co do poszczególnych rat (§ 10 ust. 4 umowy) czy dotyczące wcześniejszej spłaty kredytu (§12 ust. 5 umowy). Wskazała, że kwestionowane klauzule umowne jako abuzywne jej nie wiążą, a uiszczone z tego tytułu kwoty, stanowią nienależne świadczenie na rzecz pozwanego i domagała się jego zwrotu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Podniósł zarzut przedawnienia co do roszczeń wymagalnych dawniej niż trzy lata przed skutecznym wniesieniem wniosku o zawezwanie do próby ugodowej oraz z uwagi na upływ 10 lat od zawarcia umowy do złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Zakwestionował prawidłowość wyliczeń powoda. Zaprzeczył abuzywności kwestionowanych klauzul. Podał, że kurs (...) wyznaczany był w oparciu o obiektywne czynniki. Podniósł, że nie ma podstaw do eliminacji całej waloryzacji z umowy. Wskazał nadto, że nie ma podstaw do żądania zwrotu nienależnego świadczenia gdyż pozwany nie musiał się liczyć z obowiązkiem jego zwrotu, zużył uzyskaną korzyść oraz, że powód nie może żądać zwrotu nienależnego świadczenia wobec wystąpienia przesłanki z art. 411 pkt 1 k.c. Zarzucił bezzasadność wniosku o zasądzenie kosztów procesu w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

Pismem z dnia 16 lutego 2021 roku powódka dokonała zmiany powództwa w ten sposób, że obok dotychczasowego żądania zażądała ewentualnie zasądzenia kwoty 116.101,66 zł (z odsetkami jak w pozwie) w przypadku uznania umowy kredytu za nieważną w całości, a także ustalenia nieważności umowy kredytowej.

Pozwany nie uznał powództwa w jego zmodyfikowanym kształcie.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 11 czerwca 2008 roku pomiędzy V. M. jako kredytobiorcą, a (...) Spółką akcyjną z siedzibą w W. (wówczas (...) Bank Spółka akcyjna z siedzibą w W.) - jako kredytodawcą, została zawarta umowa numer (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) na kwotę 91.260 złotych, na okres 180 miesięcy. Jako cel

kredytu wskazano zakup na rynku wtórnym lokalu mieszkalnego numer (...) położonego w Ś., (...) i udziału w prawie własności działki gruntu nr (...) oraz pokrycie kosztów ubezpieczenia Pakietu Bezpieczna Spłata za pierwsze 2 lata. Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym na dzień zawarcia umowy wyniosło 3,79%. Oprocentowanie kredytu było według zmiennej stopy procentowej. Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania Decyzji kredytowej ustalona została, zgodnie z § 9 ust. 2 umowy jako stawka bazowa LIBOR 3M dla waluty w której został udzielony kredyt z dnia 27 lutego 2007 roku wynosząca 2,89%, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę MultiBanku w wysokości 0,90%.

Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo - odsetkowych, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat. Harmonogram spłat kredytu stanowił załącznik nr 1 i integralną część Umowy, który był doręczany kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Ustalono, że raty kapitałowo - odsetkowe spłacane będą w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Bank pobierał miał odsetki za okres od dnia powstania zadłużenia do dnia poprzedzającego spłatę kredytu, a w przypadku wcześniejszej spłaty za okres wykorzystania kredytu do dnia poprzedzającego wcześniejszą jego spłatę. Odsetki naliczane miały być w okresach miesięcznych. W § 11b umowy powódka zleciła i upoważniła bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu udzielonego kredytu z rachunku prowadzonego na rzecz powódki. Spłata kredytu miała następować na podstawie nieodwołalnego przez czas trwania umowy zlecenia wykonywania przelewu z rachunku powódki prowadzonego przez stronę pozwaną. Zlecenie miało wygasnąć po całkowitym rozliczeniu kredytu.

W § 10 ust. 4 umowy kredytowej wskazano, że „raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...)

z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. W § 29 umowy zawarto klauzulę zgodnie z którą powódka oświadczyła, że została dokładnie zapoznana z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązujących w mBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu, a także, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłat kredytu i w pełni je akceptuje. Wskazano, że Kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu.

Zgodnie z Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów kredyt hipoteczny waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę obcą (§ 1 ust. 3 regulaminu). Spłata kredytu mogła następować poprzez pobieranie środków pieniężnych

z rachunku na podstawie udzielonego upoważnienia. Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo - odsetkowej kredytu hipotecznego miała być dokonywana w złotych po uprzednim jej przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty obcej, określonym w tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych oraz kapitałowo - odsetkowych kredytu hipotecznego waloryzowanego, wyrażona w złotych, ulegać miała comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej, według tabeli kursowej na dzień spłaty. W regulaminie na datę zawarcia umowy nie wskazano sposobu ustalania kursów przez pozwaną bank. Regulamin przewidywał możliwość przewalutowania kredytu przy czym mogło ono się odbywać po kursie ustalonym przez bank w tabeli kursowej.

Przed zawarciem umowy, powódka złożyła w (...) Banku S.A. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego na zakup lokalu mieszkalnego. Powódka wniosła o przyznanie jej kredytu w kwocie 90.000 zł na okres 15 lat. Powódka podpisała także oświadczenie, że (...) Bank przedstawił jej w pierwszej kolejności ofertę kredytu hipotecznego w polskim złotym. Po zapoznaniu z tą ofertą zdecydowała, iż dokonuje wyboru oferty kredytu hipotecznego denominowanego w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost miesięcznych rat spłaty kredytu hipotecznego oraz wzrost całego zadłużenia.

Powódka zawarła umowę kredytu hipotecznego waloryzowanego (...), ze względu na zapewnienia pracowników pozwanego, że jest to korzystna oferta. Nie przedstawiono powódce oferty kredytu w złotych polskich. Pracownik banku nie przedstawił symulacji wzrostu kursu franka, nie poinformował o sposobie wyliczania kursu franka szwajcarskiego. Zapewniano, że kredyt walutowy we frankach cechuje największa stabilność kursu waluty. Powódka przeczytała umowę przed jej podpisaniem. Nie negocjowała treści umowy kredytu przed jej podpisaniem.

Kredyt został uruchomiony w dniu 27 czerwca 2008 r., zgodnie z wnioskiem powódki. W jego ramach wypłacono kwotę 91.260 zł, a po przeliczeniu do (...) wartość kredytu została ustalona w wysokości 44.792,38 CHF.

Różnica pomiędzy wysokością rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powódkę na podstawie umowy, a łączną wysokością rat kapitałowo-odsetkowych, które byłaby zobowiązana uiścić na rzecz pozwanego banku od dnia 15 maja 2009 roku do 15 kwietnia 2019 roku, przyjmując że kredyt udzielony był w PLN wyniosła 49.989,47 zł.

W piśmie z dnia 13 maja 2019 r. V. M. zażądała od pozwanego zwrotu nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych za okres od dnia 15 maja 2009 roku do 15 kwietnia 2019 roku.

W odpowiedzi z dnia 22 maja 2019 r. pozwany poinformował powódkę, że jej pismo rozpatrzył negatywnie.

Powódka w dniu 14 maja 2019 roku złożyła do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie wniosek o zawiązanie do próby ugodowej, przy udziale (...) S.A. z siedzibą w W.. Uczestnik w piśmie z dnia 19 lipca 2019 roku wskazał, że nie widzi możliwości zawarcia ugody. Wobec stanowiska pozwanego i niestawiennictwa na terminie posiedzenia do zawarcia ugody między stronami nie doszło.

Sąd Rejonowy ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o wyżej wskazane dokumenty, których prawdziwość i autentyczność nie była kwestionowana przez strony w toku postępowania, nie budzą one także wątpliwości Sądu. Pozostałe dokumenty przedkładane przez strony, które nie zostały przywołane powyżej, ostatecznie nie miały znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy. Stan faktyczny został ustalony także na podstawie przesłuchania powódki, której zeznania należało uznać za wiarygodne.

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

Dokonując powyższych ustaleń Sąd pominął złożone przez pozwanego dokumenty i materiały w postaci: pism okólnych, informacji dla klienta z Rekomendacji S, artykułu dotyczącego zniesienia minimalnego kursu wymiany franka szwajcarskiego, ekspertyzy prof. A. R., pism do Prezesa UOKiK, tabeli kursów walut obcych, wydruków stron internetowych i artykułów prasowych, stanowiska Pierwszego Prezesa SN, artykułu prof. M. R., stanowiska Prezesa (...) i dokumentów na płycie CD (raporty (...), raport UOKiK, B. księga kredytów frankowych w Polsce).

Sąd uchylił postanowienie o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka H. P., ze względu na cofnięcie tego wniosku przez pozwanego.

Sąd Rejonowy pominął wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wyliczenia hipotetycznej wysokości sumy spłat kredytu przy założeniu, że wysokość rat wyliczona jest w oparciu o kurs średni (...)/PLN NBP aktualnego na dzień zapadalności raty w miejsce faktycznie zastosowanego kursu sprzedaży (...)/NBP pochodzącego z tabel kursów walut obcych pozwanego oraz wyliczenia różnicy pomiędzy w/w kwotą a faktyczną sumą spłat uiszczonych przez stronę powodową, w celu ustalenia istnienia korelacji pomiędzy kursami publikowanymi przez pozwany bank a kursami NBP, rynkowego charakteru kursów i braku naruszenia interesów konsumenta. Zakreślone tezy dowodowe nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Po raz kolejny należy powtórzyć, że dla stwierdzenia, że dane postanowienie umowne jest niedozwolone na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. istotnym jest to jak potencjalnie kształtowało wzajemne pozycje stron zobowiązania pomiędzy konsumentem i przedsiębiorcą, a nie to jak

przedsiębiorca z wykreowanego mechanizmu korzystał. Tym samym, w świetle roszczenia zakreślonego w pozwie, nie ma żadnych podstaw aby ustalać czy kursy stosowane przez pozwanego miały charakter rynkowy lub w jaki sposób pozwany je ustalał. Również to jak ustalano kursy nie podlega przełożeniu na możliwość stwierdzenia naruszenia interesów konsumenta, gdyż ten naruszany mógł być samą konstrukcją umowną a nie sposobem wykonywania umowy. Tym samym Sąd winien zbadać konkretne klauzule z konkretnej umowy i ocenić je na gruncie prawnym a nie ekonomicznym. Z punktu widzenia prawnej podstawy zakreślonego roszczenia, to jest stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej stosowanej przez pozwanego bank, bez żadnego znaczenia jest ogólna teza dowodowa odnosząca się do zasad funkcjonowania kredytów waloryzowanych lub metod ich ewidencjonowania. Wszystko to odnosi się bowiem do sposobu wykonywania umowy a nie samej konstrukcji kwestionowanej klauzuli, a to konstrukcja ta powinna podlegać ocenie. W efekcie, skoro punkty proponowanej przez pozwanego tezy dla biegłego w żadnym zakresie nie odnosiły się do kształtu, skutków oraz charakteru kwestionowanych klauzul na tle regulacji kodeksowej co do klauzul abuzywnych, a zmierzały jedynie do wykazania sposobu w jaki bank ustalał kursy, na jakich zasadach funkcjonują kredyty waloryzowane czy w jaki sposób są one ewidencjonowane, to wskazać należy, że nie wnoszą nic do sprawy, a dopuszczenie wnioskowanych dowodów prowadziłyby do bezzasadnego przewlekania postępowania, czemu Sąd ma obowiązek zapobiegać (art. 6 k.p.c.). Podsumowując pominięte wnioski dowodowe wykraczały poza ramy przepisu 227 k.p.c. i podlegały pominięciu stosownie do art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c.

Sąd Rejonowy uznał powództwo za zasługujące na uwzględnienie w całości.

Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten znajduje zastosowanie do świadczenia nienależnego. Według przepisu 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 jeśli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeśli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

W tym miejscu podnieść należy, iż roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia przedawniają się z upływem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń, tj. 10 lat. Sąd nie podziela stanowiska pozwanego, że świadczenie nienależne w postaci nadpłaconych rat kapitałowo - odsetkowych ma charakter roszczenia okresowego. Nie ma żadnego znaczenia z jakiej przyczyny świadczenie zostało spełnione, skoro jest ono od początku świadczeniem nienależnym. Sąd podziela tu stanowiska SO we Wrocławiu w sprawie II Ca 1695/14 oraz SO w Łodzi w sprawach III Ca 588/15, III Ca 155/15. Powódka domagała się zwrotu nadpłaconych rat za okres od 15 maja 2009 r. do 15 kwietnia 2019 roku. Powódka w dniu 14 maja 2019 roku złożyła skutecznie wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, czym przerwała bieg przedawnienia zgodnie z art. 123§ 1 pkt 1 k.c. Wobec czego roszczenie powódki za okres od dnia 15 maja 2009 roku nie uległo przedawnieniu.

W pozwie sformułowano żądanie zwrotu części spełnionego na rzecz pozwanego Banku świadczenia w postaci spłaty kredytu hipotecznego, albowiem wysokość tego świadczenia została w sposób nieprawidłowy ustalona przez Bank. Powódka podniosła zarzut, że zapis umowy określający mechanizm ustalania wysokości zadłużenia przez pozwanego i należnej spłaty stanowi niedozwoloną klauzulę umowną.

W tym miejscu rozważań podnieść należy, że pod numerem (...) rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpisano na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, wydanego w sprawie przeciwko pozwanemu, iż 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. W myśl art. 479[43]k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, wyrok ten ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, co

nastąpiło 5 maja 2014 roku. Zgodnie zaś z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. III CZP 17/15, rozszerzona prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, określona w art. 479[43] k.p.c. wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok. Przepis art. 479[43]k.p.c. wyklucza zatem ponowną kontrolę abstrakcyjną tego samego wzorca umownego stosowanego przez tego samego przedsiębiorcę. Również 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.

Podzielając przytoczoną powyżej argumentację, zawartą w powołanych orzeczeniach, wskazać należy, że skutek przeprowadzonej kontroli o charakterze abstrakcyjnym, dokonanej przez (...), odnosić się powinien do wszystkich konsumentów, zawierających umowy kredytowe z pozwanym bankiem, którego dotyczy wpis w rejestrze klauzul niedozwolonych,

a to co najmniej do przesłanek abuzywności polegających na ukształtowaniu praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (nadal podlegają badaniu konkretnemu kwestie: indywidualnych uzgodnień, stosunku konsument-przedsiębiorca, głównego świadczenia stron, te bowiem są poza normatywną treścią danej klauzuli). Tym samym fakt stosowania klauzul tożsamyh normatywnie (a w przypadku niniejszej sprawy również niemal tożsamyh literalnie) wobec innych konsumentów niż konsumenci, którzy byli stroną postępowania w toku kontroli abstrakcyjnej, powinien skutkować uznaniem abuzywności danej klauzuli również w innych umowach zawieranych przez pozwanego- co do ww. przesłanek (polegających na ukształtowaniu praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy). Wobec oczywistości pozostałych przesłanek abuzywności w niniejszej sprawie (w sprawie zachodził stosunek konsument-przedsiębiorca, kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom i nie dotyczyły głównych świadczeń stron) uznać należy prejudycjalny charakter ww. wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...), skutkujących wpisem w rejestrze klauzul niedozwolonych, również na gruncie niniejszej sprawy. To z kolei skutkować musi stwierdzeniem, że klauzula zawarta w umowie kredytu w § 10 ust. 4 (klauzula indeksacyjna) stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wiąże strony powodowej jako kredytobiorcy w niniejszej sprawie ze skutkiem *ex tunc*. Tym samym kwoty pobrane przez pozwanego, w oparciu o przedmiotowe zapisy, stanowią świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. i powinny podlegać zwrotowi.

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

Zgodnie z dyspozycją art. 385[1] k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy zgodnie z art. 385[2] k.c. Z powyższej zasady wynika zatem, że wszelkie okoliczności, które miały miejsce już po zawarciu umów kredytu, a przede wszystkim to, w jaki sposób umowy były wykonywane, nie miały znaczenia dla stwierdzenia, czy art. 385[1]§1 k.c. znajduje zastosowanie.

Sąd podziela tu w pełni stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 29/17, a zakładające, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385[1]§ 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Dla oceny abuzywności zapisu umownego nie ma więc żadnego znaczenia jak zapisy te były w rzeczywistości realizowane,

a wyłącznie jakie możliwości dawały stronom umowy w chwili ich kształtowania. Bez znaczenia dla ustalenia abuzywności są takie okoliczności jak: "rynkowość" stosowanych kursów wymiany walut, korzyści czerpane przez klientów z faktu, że oprocentowanie było oparte na stawce LIBOR, a nie WIBOR, czy też wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej w trakcie trwania umowy. Odmienne ujęcie mogło by powodować powstawanie i ustawianie stanu abuzywności danej umowy. W konsekwencji ostateczna ocena stosunku prawnego byłaby możliwa dopiero po wykonaniu przez jego strony wszystkich obowiązków i realizacji wszystkich zobowiązań. To zaś przeczyłoby jednemu z założeń wyrażonych dyrektywą nr 93/13 tj. bieżącej, lub uprzedniej, a nie aposteriorycznej kontroli umowy pod kątem nieuczciwych postanowień. Art. 6 tego aktu prawnego, a za nim art. 358[1] § 2 k.c. wyrażają bowiem jednoznaczną zasadę, że niedozwolone postanowienie w umowie nie wiąże konsumenta, natomiast strony tej umowy są nią związane w pozostałym zakresie. Ponadto niedozwolone postanowienie umowne jest eliminowane z konstrukcji danego stosunku prawnego na zasadzie *ex lege* i *ex tunc*. Orzeczenie sądu, także przy przesłankowym badaniu abuzywności postanowień umownych w sprawie o świadczenie, ma zatem charakter deklaratoryjny. To wszystko zaś skutkuje tym, iż bezprzedmiotowe w istocie były zarzuty pozwanego odnoszące się do sposobu wykonywania przedmiotowej umowy oraz jej uciążliwości ekonomicznej dla powódki, w szczególności w odniesieniu do hipotetycznej sytuacji związania się umową kredytu bez elementu walutowego.

Powódka w relacji z pozwanym bankiem jest konsumentem, czym wypełnia pierwszą z przesłanek z art. 385[1]§ 1 k.c.

Wywodzona przez powódkę abuzywność postanowień umowy zawartej z pozwanym, nie dotyczy też głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385[1]§ 1 zd. drugie k.c., gdyż te w tym przypadku obejmują wysokość kredytu, okres jego spłaty, wysokość oprocentowania i prowizji.

Sąd w pełni podziela pogląd (wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 9 kwietnia 2014 r., VI ACa 1828/13, Legalis 1091923), że pojęcia "postanowienia określające główne świadczenia stron" nie należy traktować rozszerzająco. Do takich nie mogą być zaliczane postanowienia odnoszące się do świadczeń ubocznych, czy też inne postanowienia - odnoszące się pośrednio do świadczeń głównych. Odnosi się ono do postanowień bezpośrednio określających główne świadczenia, a nie o do postanowień dotyczących, czy też związanych z głównymi świadczeniami. Omawiane pojęcie należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów umowy przedmiotowo istotnych. Takim nie jest zaś klauzula waloryzacyjna.

Podkreślenia wymaga ugruntowana linia orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazująca, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385[1]§ 1 zdanie drugie k.c., a więc wyroki w sprawach II CSK 803/16, I CSK 1049/14, IV CSK 285/16, mając jednocześnie świadomość odmiennego stanowiska prezentowanego w orzecznictwie (mniejszościowo).

Nawet jednak przy przyjęciu stanowiska, iż klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytowej - to nie wyklucza to możliwości uznania tego zapisu za abuzywny wobec braku jego sformułowania w sposób jednoznaczny, to jest "prostym i zrozumiałym językiem". W postanowieniu powyższym nie wskazano mianowicie, według jakich kryteriów pozwany ustala kurs wymiany waluty obcej.

Stan faktyczny w sprawie nie pozwala na przyjęcie, że powódka uzgodniła z pozwanym jakiegokolwiek postanowienia umowy, a w szczególności te będące przedmiotem sporu

w sprawie. Przeciwnie, z jej zeznań wynika, że projekt tekstu umowy został jej przedstawiony na zasadzie formularza. Z całą pewnością nie wprowadzono ich do treści umowy z inicjatywy kredytobiorcy i nie były one poddane negocjacom. Pozwany nie wykazał zatem, choć

z mocy art. 385[1] § 4 k.c., to na nim ciążyła ta powinność, omawianej aktualnie okoliczności, która prowadziłaby do uniecznieniu żądania powodów. Sąd nie ma zaś wątpliwości, iż indywidualne uzgodnienie postanowienia oznacza rzeczywisty i aktywny wpływ konsumenta na daną część umowy, a nie tylko jego bierną akceptację tejże części. Tego rodzaju uzgodnienia nie stanowi złożenie podpisu wyrażającego wolę związania się umową, której treść została zaproponowana przez drugą, z reguły silniejszą stronę. Wprawdzie taki sposób zawierania umów jest dopuszczany i co więcej - najbardziej typowy przy obrocie pomiędzy przedsiębiorcami, a konsumentami. Sam w sobie nie jest natomiast wyrazem aktywności strony przystępującej do umowy, która zazwyczaj bezrefleksyjnie wiąże się jej postanowieniami, lecz jednocześnie otwiera on drogę do badania tak wykreowanego stosunku prawnego w oparciu o art. 385[1]k.c. Przejawem owej aktywności powódki nie są zatem także jej oświadczenia złożone przed zawarciem umowy (w dniu 24 kwietnia 2008 roku) oraz umieszczone bezpośrednio w jej treści w § 29 umowy kredytowej. Nie wynika z niego w żaden sposób by powódka miała realny wpływ na treść umowy. Co więcej już z samego faktu, że klauzule o tożsamej normatywnie treści zostały uznane za abuzywne w drodze kontroli abstrakcyjnej, świadczy o tym, że były one stosowane w sposób ustandaryzowany przez pozwanego bank, co przemawia za ich jednostronnym charakterem w ramach zawieranych umów kredytowych.

W ocenie Sądu zakwestionowana klauzula umowna z § 10 ust. 4 umowy kredytu kształtuje prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej 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 powódki oraz kształtujące jej obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Sąd podziela w tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażone w sprawach XVII AmC 426/09, XVII AmC 1531/09, XVII AmC 5344/11, w myśl którego określanie wysokości udzielanego kredytu oraz określanie wysokości raty spłaty według kursu waluty ustalonej samodzielnie przez Bank zgodnie ze swoją "Tabelą kursów" kształtuje prawa i obowiązki strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. Z powyższych klauzul wynika z ukształtowania praw i obowiązków stron umowy z zachwianiem równowagi kontraktowej, przez przyznanie bankowi pozycji uprzywilejowanej i niejako władczej wobec kredytobiorcy. Redagując tak postanowienia umowy pozwany Bank przyznał sobie w rzeczy samej prawo do jednostronnego regulowania wysokości zobowiązania, tak wysokości kredytu przeliczonego na (...), jak i rat kredytu waloryzowanych kursem (...). Bank zyskał uprawnienie do określania wysokości kursu (...), które nie doznawało żadnych ograniczeń. Miał pełną swobodę

w ustaleniu kursu waluty. Nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wskazanego w tabeli kursów, ani wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu publikowanego przez NBP. Brak było czynników obiektywnych, a zatem sprawdzalnych

z punktu widzenia konsumenta przy jednoczesnym braku zapewnienia konsumentowi jakiegokolwiek instrumentu pozwalającego się bronić przed decyzjami kredytodawcy, bądź umożliwiającego weryfikację kursu (...).

W przedmiotowej umowie nie określono sposobu ustalania kursu sprzedaży/kupna (...), a samo sprecyzowanie momentu waloryzacji (godzina 14.50 w dniu spłaty raty; dzień

i godzina uruchomienia kredytu) nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów powódki. 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.

Powyższej oceny nie narusza zmiana stanu prawnego wynikająca z ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw dla niniejszej sprawy, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r. W ten sposób do art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe dodano pkt 4a stanowiąc, iż elementem umowy kredytu w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, mają być szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie, którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto ustawodawca w art. 4 powyższej ustawy nowelizującej ustalił, iż w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1,

w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Z tego zaś,

a w szczególności z jednoznacznego brzmienia ostatniego zdania wynika, że nie nastąpiła z mocy samego prawa zmiana treści zawartych uprzednio umów i nie doszło w ten sposób do usunięcia istniejącego wcześniej stanu abuzywności.

Powyższe zapatrywanie podziela także chociażby Sąd Apelacyjny w Warszawie (uzasadnienie wyroku z 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, Lex nr 1356719), który dodatkowo zwraca uwagę, iż fakt dokonania wskazanej nowelizacji potwierdza dostrzeżenie również przez ustawodawcę, że opisany wyżej mechanizm waloryzacji jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i narusza w sposób rażący interesy konsumenta.

W dokonywanej ocenie nie ma znaczenia norma z dodanego także 28 sierpnia 2011 r. art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe, który stanowi, iż w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie.

Możliwość spłaty rat w walucie waloryzacji sama w sobie nie usuwa pierwotnej wady opisanego mechanizmu tj. przeliczenia kwoty kredytu przy jego uruchomieniu, co rzutuje na całość obowiązku zapłaty przez kredytobiorcę, a także na sposób obliczenia rat już zaspokojonych przez powodów Sąd przyjął, iż postanowienia umowy wtedy kształtują prawa

i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta jeśli zaburzają lub niweczą równowagę kontraktową stron, bądź zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność i rzetelność. Sąd w tym zakresie odwołuje się do przytoczonych w pozwie rozważań Sądu Apelacyjnego w Warszawie zawartych w uzasadnieniach wyroków z 26 kwietnia 2013 r., I ACa 1571/12, Lex nr 1339417; 10 maja 2013 r., VI ACa 1479/12, 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12 i 13 marca 2014 r., VI ACa 1733/13.

Z tych wszystkich względów sporne klauzule umowy kredytowej nie wiążą powódki jako konsumenta i są wobec niej bezskuteczne, przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie. Samo spełnienie świadczenia na podstawie klauzuli uznanej następnie za abuzywną, a więc bezskutecznej wobec konsumenta, spełnia przesłanki świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej (co nie przesądza o nieważności umowy).

Konsekwencją eliminacji klauzuli indeksacyjnej było więc przyjęcie, że pozwany bank pobierając od powódki poszczególne raty, w zakresie w jakim pobierał kwoty przekraczające wysokość rat ustalonych przy zastosowaniu pierwotnego kursu, uzyskał świadczenie nienależne, które powinien zwrócić.

W piśmiennictwie i orzecznictwie prezentowane są różne koncepcje określania skutków występowania w umowach kredytowych niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych - od najsilniejszego skutku nieważności umowy, poprzez przyjęcie bezskuteczności spornego zapisu w całości z pozostawieniem skuteczności pozostałych zapisów umowy, po przyjęcie bezskuteczności części abuzywnej klauzuli z zastąpieniem jej wadliwych zapisów inną treścią. W świetle zasad wypracowanych przez (...), skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy, jest oczywista utrata jego mocy wiążącej wobec konsumenta- *ex tunc* i *ex lege*. Po wyeliminowaniu z treści umowy postanowienia abuzywnego należy więc na nowo ustalić treść umowy w oparciu o inne wiążące (nieabuzywne) postanowienia, ale tylko wówczas, gdy eliminacja postanowienia abuzywnego nie narusza struktury stosunku zobowiązaniowego, a na podstawie umowy można ustalić prawa i obowiązki stron, bądź dokonać takich ustaleń poprzez zastosowanie dyspozytywnych przepisów prawa, wypełniających miejsce postanowienia uznanego za abuzywne, gdy jego eliminacja spowoduje lukę.

Sąd Rejonowy podzielił argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-260/18, w myśl której art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Za niedopuszczalnością zastępowania przez sąd abuzywnych klauzul inną treścią przemawia przede wszystkim brak ku temu jakiegokolwiek podstawy prawnej. Przepis art. 385[1]k.c. jak i dyrektywy 93/13 przewidują wyłącznie skutek bezskuteczności klauzuli abuzywnej, nie przewidują uprawnień sądu do wprowadzania do umowy dodatkowych treści.

Praktyka "dostosowywania" niedopuszczalnych klauzul do treści zgodnych z prawem jest sprzeczna z długoterminowym celem przewidzianym w art. 7 dyrektywy 93/13. Celem przepisów ochronnych jest zniechęcanie przedsiębiorców do wprowadzania do wzorów umów klauzul rażąco naruszających interesy konsumentów. W przypadku "naprawiania" przez sądy tego typu umów i doprowadzania ich do standardu wynikającego z dobrych obyczajów - brak byłoby mechanizmu zniechęcającego przedsiębiorców do zaniechania niewłaściwych praktyk. W takiej sytuacji bowiem jedynym ryzykiem dla przedsiębiorcy byłoby doprowadzenie umowy do stanu, który od początku winien był obowiązywać strony. Takie działanie sądu stanowiłoby naruszenie zasady ochrony konsumenta, jako słabszej strony stosunku zobowiązaniowego. Sąd działałby dla ochrony interesów finansowych banków, naruszających prawa konsumentów w sposób rażący.

Również okoliczność, że wyłączenie stosowania klauzuli abuzywnej jest niekorzystne dla przedsiębiorcy i może spowodować, że umowa stanie się dla niego ekonomicznie nieopłacalna, nie stanowi argumentu przekonującego do odstąpienia od stosowania skutku

z stosowania art. 385[1]§ 1 k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Skutek ten jest bowiem niejako wpisany w mechanizm działania powyższych przepisów i stanowi on swoistą sankcję za wprowadzenie do umowy niedozwolonego postanowienia umownego.

Wyłączenie stosowania niedozwolonych postanowień umownych wobec konsumenta może powodować, że wiązać go będzie umowa, której uzyskanie w normalnych warunkach rynkowych byłoby nieprawdopodobne, bardzo korzystne dla konsumenta. Lecz ryzyko takie musi ponosić przedsiębiorca, który dysponując sztabem fachowców z zakresu prawa, ekonomii i marketingu decyduje się na stosowanie niedozwolonych klauzul umownych we wzorach umów.

Nie należy też zapominać, iż sądy polskie mają obowiązek prounijnej wykładni prawa krajowego. Natomiast Trybunał Sprawiedliwości UE wielokrotnie wskazywał, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. (wyrok w sprawie [C-618/10](#), [C-415/11](#), [C-168/15](#), [C-453/10](#), [C-472/10](#), [C-137/08](#)).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy rozważyć należy, czy po wyeliminowaniu abuzywnych zapisów umowy stron - umowa może nadal funkcjonować i wiązać w pozostałym zakresie. Wyeliminowanie z treści umowy abuzywnego zapisu o denominacji kwoty kredytu w wysokości 91.260 złotych w walucie (...) według kursu kupna dewiz w dniu wykorzystania kredytu - jest bezproblemowe, gdyż suma kredytu jest znana - została określona na 91.260 złotych. Taką kwotę w rzeczywistości otrzymała powódka w wyniku zawarcia umowy. Umowa po wyeliminowaniu wskazanego zapisu staje się typową umową wyrażoną w złotych.

Wyeliminowanie zakwestionowanych klauzul abuzywnych powoduje, że spłata kredytu w wysokości 91.260 złotych następuje w ratach w równej wysokości, po doliczeniu oprocentowania wskazanego w umowie. Obliczenie wysokości rat dla takich parametrów kredytu jest możliwe bez kwestionowanej klauzuli waloryzacyjnej i zostało wykonane w niniejszej sprawie w drodze niekwestionowanej opinii biegłego z zakresu rachunkowości.

Opierając się na powyższych założeniach oraz na opinii biegłego, która je uwzględnia, Sąd przyjął, że łączna wysokość nadpłaty kredytu za okres od 15 maja 2009 roku do 15 kwietnia 2019 roku wynosiła 49.989,47 zł, co czyniło powództwo uzasadnionym. Sąd zasądził na rzecz powódki kwotę 49.989,28 zł zgodnie z treścią jej żądania.

Nie sposób również uznać, aby zwrot świadczenia nie należał się kredytobiorcy z uwagi na ziszczenie się przesłanki, o której mowa w [art. 409](#) k.c. Brak jest jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskał korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

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.

Powódka spłacając poszczególne raty musiałaby założyć, że pozwany nie będzie dochodził roszczeń do których zastrzegł sobie w umowie uprawnienie (tj. co do wysokości rat przy zastosowanym przez bank przeliczeniu) 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 musiałoby skutkować dochodzeniem należności w oparciu o przedmiotowe niedozwolone klauzule umowne (w tym również z pominięciem procesu poprzez wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego). O tym, że nie można uznać, iż w momencie dokonywania przez powódkę płatności zawyżonych rat, mieli oni 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 powódka nie miała wiedzy o jej nienależności w chwili gdy raty były nadpłacane.

O należnych odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Pozwany pismem z dnia 22 maja 2019 roku rozpatrzył negatywnie reklamację powódki, wobec czego żądanie pozwu zasądzenia odsetek od dnia 23 maja 2019 roku było uzasadnione, zgodnie z art. 455 k.c. w zw. z art. 6 ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym z dnia 5 sierpnia 2015 roku. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1348)

O obowiązku zwrotu kosztów procesu Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Pozwany jako strona przegrywająca ma obowiązek zwrotu kosztów procesu na rzecz powódki. Na zasądzone w pkt 1 wyroku koszty złożyły się: 1.000 zł opłaty od pozwu, 3.600 zł wynagrodzenia pełnomocnika stosownie do § 2 pkt 5 rozporządzenia MS z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265), 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, 638,82 zł zaliczki na wynagrodzenie biegłego. Sąd uwzględnił także w oparciu o art. 186 § 2 k.p.c. koszty poniesione przez powódkę w postępowaniu o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie VI Co 1123/19 toczącej się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie. Powódka poniosła koszty w kwocie 300 zł tytułem opłaty od pozwu, 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa oraz 240 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z § 8 pkt 3 rozporządzenia MS z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265). Sąd zgodnie z art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c. zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty tytułem kosztów procesu.

Ustalając wymienione koszty Sąd nie uwzględnił wniosku pełnomocnika powódki o przyznanie wynagrodzenie w wysokości podwójnej stawki. Niniejsza sprawa nie była sprawą skomplikowaną w stopniu ponadprzeciętnym, jak również nie wymagała zwiększonego nakładu pracy pełnomocnika. O nakładzie pracy nie świadczy przy tym objętość składanych pism procesowych przez pełnomocnika strony. Zagadnienia faktyczne ani prawne występujące w tej sprawie, potwierdzają wskazane okoliczności. Należy zauważyć, że pełnomocnik strony powodowej specjalizuje się w pozwach skierowanych przeciwko pozwanemu o zapłatę tytułem nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powodowie winni regulować lub w sprawach o stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego przeciwko pozwanemu. Wobec czego Sąd nie znalazł podstaw do zwiększenia pełnomocnikowi strony powodowej wysokości należnego wynagrodzenia.

W oparciu o art. 84 ust. 2 u.k.s.c. w zw. z 80 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. Sąd Rejonowy nakazał zwrot nadpłaconej zaliczki na wynagrodzenie biegłego uiszczonej przez powódkę.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego złożył pozwany, zaskarżając go w części tj. co do punktu 1. i 2 w zakresie zasądzenia od Pozwanego kwoty 49.989,28 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie na rzecz powódki oraz w zakresie zasądzenia od Pozwanego kwoty 5812,82 zł wraz z odsetkami ustawowymi na rzecz Powódki. S. wydanemu orzeczeniu zarzucił:

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

a) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., poprzez faktyczne pominięcie na rozprawie w dniu 7 lipca 2020 roku wniosku Pozwanego w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, sformułowanego w pkt. 7 petitum odpowiedzi na pozew z 30 grudnia 2019 r. (przeprowadzenie wyliczeń z wykorzystaniem kursu średniego Narodowego Banku Polskiego), oraz wniosku sformułowanego w pkt 9 petitum odpowiedzi na pozew, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego pozwoliłoby bezsprzecznie wykazać brak możliwości ustalania kursów przez Bank w sposób dowolny i brak naruszenia Interesu Powoda (a w konsekwencji brak nieważności oraz abuzywności spornych klauzul);

b) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 240 § 1 k.p.c. poprzez faktyczne pominięcie wniosku Pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. D. (1) ds. polityki zarządzania kredytami hipotecznymi w walutach obcych w Pozwanym Banku, zawartych w protokole załączonym do odpowiedzi na pozew, tj. złożonych na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2019 r. w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, pod sygn. akt III C 1071/18, bez wydania postanowienia o pominięciu dowodu, mimo iż tezy, na które został zgłoszony dowód, mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami (Bank nie tylko nie ustalał kursów dowolnie, ale przede wszystkim nie mógł ustalać kursów dowolnie, a ponadto przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu Powoda), a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta (Bank musiał publikować i publikował zawsze rynkowy kurs, wprowadzenie

spornych klauzul do Umowy wiązało się z poprawieniem interesu Powoda). Informacje, które mógłby przedstawić świadek, w szczególności dotyczące (1) funkcjonowania kredytu waloryzowanego do waluty obcej, (2) wpływu kursu na funkcjonowanie kredytu, (3) przyczyn występowania różnic w wysokości oprocentowania kredytów udzielonych w walucie polskiej i waloryzowanych kursami i walut obcych oraz (4) zasad obliczania przez Bank kursów waluty obcych, stanowiłyby podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych od poczynionych w niniejszej sprawie. Pozwany nie miał możliwości podniesienia argumentów przemawiających przeciwko pominięciu tego dowodu, co umożliwiłoby Sądowi I instancji zmianę wydanego postanowienia dowodowego na podstawie art. 240 § 1 k.p.c. Jako, że Sąd I instancji nie wskazał Pozwanemu podstawy prawnej pominięcia. Pozwany nie miał możliwości polemizowania z przyjętą interpretacją. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z protokołu z zeznań świadka M. D. (2) zgodnie z wnioskiem Pozwanego i oparcie na nim ustaleń prowadziłyby do oceny, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

c) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c. poprzez pominięcie, dowodów przedstawionych wskazanych przez Pozwanego w pkt 3 lit. i-y petitum odpowiedzi na pozew: m.in. Pism Okólnych wraz z załącznikami. Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza”, bez wydania postanowienia o pominięciu dowodu, zawierającego wskazanie podstawy prawnej tego rozstrzygnięcia co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ skutek tego naruszenia )Sąd I Instancji uniemożliwił Pozwanemu ustosunkowanie się do zebranego materiału dowodowego przed zamknięciem rozprawy przed Sądem I instancji, w szczególności Pozwany nie możliwości podniesienia argumentów przemawiających przeciwko pominięciu tych dowodów, co umożliwiłoby Sądowi I instancji zmianę wydanego postanowienia dowodowego na podstawie art. 240 § 1 k.p.c.; podczas gdy wymienione dowody mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

d) naruszenie z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach Powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z treścią zeznaniami świadka, oraz dokumentacją kredytową i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I Instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I Instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień, a między Innymi w oparciu o zarzut abuzywności. Sąd I instancji stwierdził bezpodstawne wzbogacenie po stronie Pozwanego i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

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

- bezpodstawne przyjęcie, że 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" (s. 13 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy strony konkretnie umówiły się co do tych 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). Przepisy powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności k.c.. dopuszczają możliwość zawarcia umowy, w której nie jest jeszcze wskazana ostateczna wysokość świadczenia, a jedynie podstawy do jej ustalenia, a strony niniejszego sporu w treści Umowy ustaliły jednoznacznie zasady określenia salda udzielonego Powodom kredytu oraz spłaty poszczególnych rat kredytu;

ii. bezpodstawne przyjęcie, że „stan faktyczny w sprawie nie pozwala na przyjęcie, że powódka uzgodniła z pozwanym jakiegokolwiek postanowienia umowy, a w szczególności te będące przedmiotem sporu w sprawie” (s. 11 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy:

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

- możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień. Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych);

- 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, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności Sąd zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

f) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., poprzez błędną ocenę części dowodów z dokumentów i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, bez konkretnego uzasadnienia i wyjaśnienia dlaczego w ocenie Sądu I instancji argumenty wynikające z tych dowodów nie zostały wzięte pod uwagę przy orzekaniu, co w szczególności dotyczy pliku „Korelacje - tabela” na płycie CD (Dowody załączone do odpowiedzi na pozew). mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów (...)/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ między innymi w oparciu o zarzut abuzywności Sąd zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

g) naruszenie art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1634) poprzez nieprawidłową wykładnię i przyjęcie prejudycjalnego charakteru wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w stosunku do spraw dotyczących badania abuzywności klauzul w toku kontroli Incydentalnej, w szczególności przyjęcie że „wyrok ten ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone” (s. 7 uzasadnienia Wyroku), podczas, gdy skutek ten dotyczy jedynie abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, natomiast przedmiotowa sprawa dotyczy kontroli Incydentalnej postanowienia Umowy, a nie kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego, jak również (...) nie kontrolował w tym orzeczeniu wszystkich spornych klauzul. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, ponieważ Sąd I instancji w szczególności w oparciu o tę tezę uznał abuzywność spornych klauzul, co skutkowało zasądzeniem w części dochodzonego przez osobę występującą po stronie powodowej roszczenia o zapłatę;

h) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji, po stwierdzeniu bezskuteczności klauzul odsyłających do Tabeli K. Walut Obcych Pozwanego Banku, niezastosowanie do wyliczenia wartości poszczególnych rat 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);

2. naruszeniu przepisów prawa materialnego, a to:

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

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

c) 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 niewzięcie pod uwagę, że Bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez Bank);

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

e) art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wyrokowania tj. od dnia następnego po upływie terminu do odpowiedzi na reklamację Powoda, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Pozwanego Interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu wydania (uprawomocnienia) wyroku Bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej.

z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów z pkt. 2 lit. a-c powyżej (w zakresie, w jakim dotyczą klauzul waloryzacyjnych, formułuję również następujące zarzuty naruszenia prawa materialnego:

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

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

h) art. 385 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że w związku z rzekomą abuzywnością spornych postanowień waloryzacyjnych, istnieje podstawa do faktycznego wyeliminowania całości waloryzacji kursem waluty obcej z Umowy poprzez ustalenie miernika wartości na stałym poziomie, podczas gdy nawet w przypadku stwierdzenia abuzywności normy odsyłającej do kursów z Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, Umowa zachowuje charakter umowy kredytu waloryzowanego aktualnym na dzień danej operacji finansowej kursem waluty obcej, która podlega dalszej interpretacji z uwzględnieniem jej częściowej bezskuteczności;

i) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul „sporne klauzule umowy kredytowej nie wiążą Powódki jako konsumenta i jest wobec niej bezskuteczna, przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie.” (s. 14 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;

j) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że „Umowa po wyeliminowaniu wskazanego zapisu staje się typową umową wyrażoną w złotych” (s. 16 uzasadnienia Wyroku, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w (...) na daną historyczną datę);

k) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie przyjęcie, że „Umowa po wyeliminowaniu wskazanego zapisu staje się typową umową wyrażoną w złotych” (s. 16 uzasadnienia Wyroku”, podczas gdy ustawa przewiduje przepisy dyspozytywne zmieniające stan prawny, eliminujące możliwość przyjęcia takiego rozwiązania;

z daleko posuniętej ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów z pkt. 2 lit, a-c i f-k powyżej (w zakresie, w jakim dotyczą spornych klauzul waloryzacyjnych), formułuję również następujące zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego:

art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach abuzywności do przeliczenia wartości rat wyrażonych w harmonogramie spłat, z (...) na PLN, podczas gdy możliwe jest zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP;

m) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz.U. 2016 r. poz.160) poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach abuzywności, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie do przeliczeń kursu średniego NBP również na tej podstawie.

W związku z powyższym apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec Banku w całości. Ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nadto wniósł o zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu za postępowanie I instancji oraz za postępowanie II Instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Dodatkowo na podstawie art. 380 k.p.c. wnoszę o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego w dniu 7 lipca 2020 roku w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane przez pełnomocnika Pozwanego w pkt 7 petitum odpowiedzi na pozew oraz w pkt. 9 petitum odpowiedzi na pozew z wnioskiem o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem dowód ten został powołany w szczególności na okoliczność ogólnoeconomicznych tez przemawiających za oddaleniem powództwa, a także braku zasadności założeń o jakie oparta została opinia biegłego. Konsekwentnie wnoszę o uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii, bankowości, finansów w postępowaniu odwoławczym, na następujące okoliczności (tezy):

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

wyliczenia różnicy pomiędzy kwotą wyliczoną zgodnie z pkt 1 powyżej, a faktyczną sumą spłat uiszczonych przez Powoda w PLN tytułem rat kapitałowo - odsetkowych w okresie objętym żądaniem pozwu;

3. zasad funkcjonowania kredytów waloryzowanych kursem walut obcych, w szczególności kursem (...), sposobu finansowania przez banki kredytów waloryzowanych kursem (...), zasad oprocentowania takich kredytów oraz oprocentowania kredytów złotych (w szczególności właściwych stóp referencyjnych) oraz przyczyn przyjęcia takich konstrukcji oprocentowania;
4. metod ewidencjonowania w księgach i sprawozdaniach banków kredytów waloryzowanych kursem (...), w szczególności czy księgowane są one jako kredyty walutowe czy złote;
5. wysokości stóp referencyjnych LIBOR 3M dla (...) oraz WIBOR 3M w okresie obowiązywania Umowy, relacji pomiędzy poziomem stawki LIBOR 3M dla (...) a kursem (...)/PLN w okresie obowiązywania Umowy;
6. sposobu obliczania kursu (...) w stosunku do PLN przez Pozwany Bank i inne banki, w tym NBP, zasad i ustalonych zwyczajów w tym zakresie oraz rynkowego charakteru kursu (...)/PLN obliczanego przez Pozwany Bank;
7. nieprawidłowości metodologicznej konstrukcji kredytu złotowego (bez mechanizmu waloryzacji);

w szczególności w celu wykazania następujących faktów: rynkowego charakteru kursów pochodzących z Tabel Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, braku możliwości dowolnego ustalania kursów przez Bank na dzień zawarcia Umowy, ustalonych zwyczajów na rynku międzybankowym w zakresie ustalania kursów, niepoprawności metodologicznej kredytu złotowego, nieindeksowanego kursem waluty obcej, ale oprocentowanego sposób właściwy dla kredytu waloryzowanego kursem (...), braku uzasadnienia dla przekształcenia kredytu Powoda w tego typu kredyt, bezzasadności roszczenia Powoda o zapłatę.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Dodatkowo wniosła o pominięcie wniosków pozwanego zawartych w apelacji.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

***Apelacja pozwanego jako bezzasadna podlegała oddaleniu.***

Wbrew zarzutom podniesionym w apelacji, Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń stanu faktycznego, znajdujących pełne oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym i trafnie określił konsekwencje prawne z nich wynikające. Ustalenia faktyczne i rozważania poczynione przez Sąd I instancji, Sąd Okręgowy przyjmuje za własne.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji przy wydawaniu zaskarżonego wyroku nie dopuścił się naruszenia przepisów prawa procesowego wskazanych w apelacji.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c., a także art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 240 § 1 k.p.c., należy zauważyć, że dotyczyły one pominięcia przez Sąd I instancji dowodów w postaci zeznań świadka M. D. (2), pism okólnych wraz z załącznikami, pisma banku do Prezesa UOKiK, ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza” czy też dowodu z opinii biegłego odnośnie tezy wskazanej przez pozwanego w odpowiedzi na pozew z 30 grudnia 2019 roku w pkt 7 i 9. W każdym z tych przypadków pominiętych dowodów Sąd Rejonowy uznał, że ich przeprowadzenie jest nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Takie stanowisko Sądu wynikało z dokonanej interpretacji przepisów prawa materialnego, wskazującej na zbędność dokonywania ustaleń w zakresie: istniejących ogólnych zasad działania pozwanego banku dotyczących udzielania, obsługi, finansowania i ponoszenia kosztów kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej; realizacji postanowień umownych przez bank; nie związanym bezpośrednio z zawieraniem przez strony przedmiotowej umowy (negocjacjami), czy też dotyczącym zastąpienia klauzuli uznanej za abuzywną inną normą dyspozytywną wypełniającą tę lukę czemu miała służyć opinia biegłego. Sąd Rejonowy dokonał takiej oceny,

wskazując, że każdy z dowodów w zakresie oznaczonej tezy dowodowej nie mógł prowadzić do ustaleń faktycznych, mających znaczenie dla przedmiotu toczącego się procesu. Wnioskowane przez pozwanego dowody były nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. W szczególności jeżeli chodzi o dowód z ekspertyzy, to analiza taka nie mogła zastąpić interpretacji prawnej konkretnego kontraktu. W tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił zapatrywania prawne Sądu I instancji, do czego szerzej odniesienie się przy omówieniu zarzutów naruszenia prawa materialnego. Powyższe stanowisko Sądu Okręgowego skutkowało z jednej strony uznaniem, iż Sąd I instancji nie naruszył w/w przepisów procesowego, a z drugiej ponownym oddaleniem wniosków dowodowych zgłoszonych w apelacji na skutek naruszenia art. 380 k.p.c. z tych samych przyczyn, które były podstawą rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

Za bezzasadne należy też uznać zarzuty skarżącego w zakresie poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, a w konsekwencji zarzuty naruszenia przepisów regulujących procedurę cywilną tj. art. 233 § 1 k.p.c. i art. 299 k.p.c.

Sąd Rejonowy dokonał ustaleń stanu faktycznego na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie, przy czym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał dowody, na podstawie których te ustalenia poczynił. Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd I instancji jest swobodna, ale z pewnością nie jest to ocena dowolna i nie narusza granic wytyczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c.. Sąd Rejonowy w sposób spójny, logiczny i konsekwentny, niesprzecznie z zasadami doświadczenia życiowego przedstawił ocenę dowodów w uzasadnieniu wyroku .

Zdaniem Sądu Okręgowego brew twierdzeniom apelującego, sam fakt złożenia wniosku kredytowego przez powódkę nie świadczy o poczynieniu indywidualnych uzgodnień w zakresie indeksacji kredytu kursem waluty, a jedynie o woli zawarcia przez powódkę umowy kredytu. Należy bowiem zauważyć, iż przedłożony przez pozwanego w odpowiedzi na pozew wniosek powódki o udzielenie kredytu został wypełniony na formularzu przygotowanym przez Bank, co już samo w sobie świadczy o ograniczeniu powódce możliwości wpływania na treść umowy, a analiza treści tego formularza zasadniczo prowadziła do wniosku, iż służył on Bankowi nie do negocjacji warunków umowy, ale do pozyskania wiedzy na temat produktu bankowego, z którego powódka chce skorzystać oraz do pozyskania danych umożliwiających weryfikację kredytobiorcy i przygotowanie projektu umowy – odpowiedniego wzorca umownego. Jak wynika z treści tego formularza kredytobiorca miał wpływ jedynie na możliwą wysokość udzielonego mu kredytu, ale już nie waluty określającej tą wysokość, gdyż wysokość ta miała być podana w złotych, na okres kredytu oraz na wybór waluty dla indeksacji kredytu spośród czterech proponowanych (USD, EURO, (...), (...)), ewentualnie wybór kredytu w walucie polskiej (PLN) – pozostałe tabele zawarte we wniosku służyły wyłącznie celom pozyskania przez bank informacji o kredytobiorcy. Powyższy dokument w żadnej mierze nie uzasadniał wniosku, że postanowienia umowne umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) zostały przez strony uzgodnione indywidualnie. Analizując treść tego wniosku można dojść jedynie do przekonania, iż pozwalał on jedynie dokonać selekcji co do wyboru przez klienta produktu bankowego jako udzielonego w PLN lub w zakresie waloryzacji wybraną przez niego walutą (USD, EURO, (...), (...)). Także fakt, iż powód miał możliwość wyboru innego produktu bankowego np. kredytu udzielanego w walucie polskiej (PLN) w żadnej mierze nie świadczył, iż treść postanowień umownych tej konkretnej umowy nr (...) była uzgadniana indywidualnie – świadczy jedynie o możliwości wyboru przez powoda innych produktów bankowych, a nie możliwości negocjowania postanowień umownych w ramach konkretnego produktu bankowego. Nie można więc uznać, iż Sąd I instancji uchybił podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów przyjmując, iż powyższy dowód nie świadczył o negocjacjach stron w tym sensie, że postanowienia umowne uzgodnione indywidualnie – niewątpliwie nie świadczy o tym fakt udzielenia kredytobiorcy możliwości wyboru dnia uruchomienia kredytu.

Sąd Rejonowy, na podstawie zasad logiki i doświadczenia życiowego, również zdobytego w trakcie rozpoznawania podobnych spraw, przyjął, że choć kredytobiorca podpisał oświadczenia i umowę o kredyt hipoteczny, uznając przedstawioną im ofertę Banku za najbardziej korzystną, to nie jest to równoznaczne z potwierdzeniem przeprowadzenia rozmów informujących w sposób należyty powódkę o mechanizmach spłaty takiego kredytu. Doświadczenie życiowe wskazuje bowiem, że wiele dokumentów dotyczących zawarcia umowy jest podpisywana bez

rzetelnego wyjaśnienia. Nierzadko się zdarza, że konsumenci są stawiani w sytuacji, w której podpisują oświadczenia, stanowiące warunek zawarcia umowy.

Regułom oceny dowodów Sąd I instancji nie uchybił, opierając się na zeznaniach powódki, które korelowały z innymi dowodami uznanymi przez Sąd za wiarygodne. Apelujący zdaje się nie dostrzegać, że w niniejszym postępowaniu ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, czyli na pozwanym (art. 385 § 4 k.c.), podczas gdy pozwany nie zaoferował dowodów mogących udowodnić te twierdzenia, a tym samym mogących podważyć wiarygodność zeznań powoda w tym zakresie. Znaczenie pojęciowe słowa „indywidualnie” oznacza skierowanie do określonej, konkretnej osoby – w tym przypadku – skierowanie, ukształtowanie postanowień umownych w stosunku do powódki V. M. jest więc oczywiste, że przedkładanie dowodów obrazujących politykę banku nie pozwala na dokonanie ustaleń w pożądanym przez pozwanego zakresie.

Z tych też przyczyn należy uznać, iż apelacja pozwanego nie dostarczyła argumentów za przypisaniem Sądowi pierwszej instancji naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w sposób zarzucany w apelacji.

Nie doszło również do naruszenia art. 479<sup>43</sup> k.p.c., który ma nadal zastosowanie w oparciu o przepis intertemporalny tj. art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634). Skarżący nie dostrzega bowiem, iż 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 tj. korelującej z treścią klauzuli wskazanej w § 10 ust. 4 przedmiotowej umowy. Wpisu dokonano z dniem 5 sierpnia 2014 r., a przedsiębiorcą, stosującym wymienioną klauzulę był właśnie bank pozwany w sprawie niniejszej i to ta okoliczność przesądzała o niedozwolonym charakterze kwestionowanego postanowienia wzorca umowy, który wykorzystał pozwany bank.

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 właściwie 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 tych przesłanek, na etapie rozpoznania niniejszej sprawy wymagała więc oceny jedynie kwestia indywidualnego uzgodnienia tych postanowień w ramach stosunku między stronami – treść przywołanego wyżej wyroku (...) nie przekładała się więc wprost na rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie ulega też wątpliwości, iż przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy nie został naruszony art. 316 § 1 k.p.c. Niewątpliwie Sąd I instancji wydając wyrok odniósł się do stanu faktycznego sprawy, ustalonego na podstawie dowodów przeprowadzonych zgodnie z regułami postępowania dowodowego oraz obowiązującego stanu prawnego tj. znanego na dzień zamknięcia rozprawy. Skarżący podnosząc zarzut niezastosowania określonego przepisu prawa materialnego, a konkretnie art. 358 § 2 k.c. nie obowiązującego w dniu zawarcia przez strony umowy, jednakże obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy, dokonał jego nieuprawnionej nadinterpretacji. Celem powyższego przepisu jest bowiem uwzględnienie stanu faktycznego znanego sądowi w związku z przeprowadzonym postępowaniem dowodowym na dzień zamknięcia rozprawy, jak i stanu prawnego znanego sądowi na dzień zamknięcia rozprawy, nawet jeżeli później uległby on zmianie. Natomiast kwestia dokonania subsumpcji stanu faktycznego pod określony przepis prawa materialnego może jedynie stanowić naruszenie prawa materialnego, z pewnością zaś nie narusza w/w przepisu. Już tylko dla porządku, z uwagi na podniesiony też zarzut

naruszenia art. 358 § 2 k.c., w tym miejscu należy przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku w sprawie III CZP 29/17 iż, oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385 § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (publ. OSNC 2019/1/2), nie ma więc racji skarżący co do możliwości zastosowania w przedmiotowej sprawie art. 358 § 2 k.c. we wskazanym brzmieniu.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego podniesionych w apelacji pozwanego w należy wskazać, iż nie znajduje uzasadnienia zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z § 3 k.c., art. 385 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 k.c. należy ponownie odnieść się do przywołanych wyżej wyroków 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 i z dnia 24 sierpnia 2012 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 2600/11, które przesądzały o wystąpieniu w zakresie klauzul zawartych w § 10 ust. 4 umowy co najmniej przesłanek abuzywności polegających na ukształtowaniu praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Tym samym na etapie rozpoznania niniejszej sprawy wymagała więc oceny jedynie kwestia indywidualnych uzgodnień, stosunku konsument-przedsiębiorca, głównego świadczenia stron, te bowiem są poza normatywną treścią danej klauzuli.

Oceniając powyższą kwestię w pierwszej kolejności nieodzownym jest poczynienie kilku uwag natury ogólnej. Z treści art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest: gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że powódka zawarła sporną umowę kredytu jako konsument. W myśl art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się bowiem osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Artykuł 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

Sąd Okręgowy w pełni podziela pogląd zaprezentowany przez Sąd I instancji, że wobec oczywistości pozostałych przesłanek abuzywności w niniejszej sprawie (w sprawie zachodził stosunek konsument-przedsiębiorca, kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom i nie dotyczyły głównych świadczeń stron) uznać należy prejudycjalny charakter ww. wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, skutkującego wpisem w rejestrze klauzul niedozwolonych, również na gruncie niniejszej sprawy. To z kolei skutkować musi stwierdzeniem, że klauzula zawarta w umowie kredytu w § 10 ust. 4 nie wiąże strony powodowej jako kredytobiorcy w niniejszej sprawie ze skutkiem *ex tunc*. Rację ma także Sąd I instancji i w tym zakresie, że klauzula indeksacyjna zawarta w § 10 ust. 4 umowy nosi cechy klauzul niedozwolonych również na gruncie przeprowadzonej kontroli indywidualnej, przy ewentualnym przyjęciu, że wpis do rejestru klauzul nie ma charakteru wiążącego dla Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę.

Powódka w relacji z pozwanym bankiem jest konsumentem (art. 22 k.c.)

Kwestionowana klauzula indeksacyjna (§ 10 ust. 4 umowy) 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 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. 353 k.c. Na tym tle klauzula z § 10 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. 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. 385 k.c.

W świetle materiału dowodowego zebranego w sprawie, nie sposób także zasadnie twierdzić, że zakwestionowane postanowienie było uzgodnione indywidualnie ze stroną powodową, gdyż strona powodowa nie miała realnego wpływu na treść tego postanowienia, a na jedynie możliwość wyboru czy umowę na wskazanych warunkach podpisać, czy też zrezygnować z jej zawarcia, ewentualnie wybrać inny rodzaj kredytu, zwłaszcza, że zarówno wniosek o udzielenie kredytu, jak i umowa zostały sporządzone na wzorcach. Ponadto o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wyłącznie wtedy, gdy w istocie dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385 § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. W przedmiotowej sprawie w istocie nie było możliwości negocjacji wzorca umowy co do indeksacji kredytu (w kształcie wynikającym z umowy) i negocjacje takie nie były prowadzone.

W ocenie Sądu Odwoławczego, w niniejszej sprawie pozwany nie wykazał faktów pozwalających na przyjęcie, że postanowienia te zostały przedstawione konsumentowi w sposób dostatecznie jasny, umożliwiając jej podjęcie świadomej decyzji. Test wskazany przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-186/16 wypada negatywnie: pozwany nie wykazał, żeby powódce rzeczywiście przed zawarciem umowy przedstawiono rzetelną informację jasno informującą, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosić będzie ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niej trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Pozwany wiedział przy tym z wniosku kredytowego, że kredytobiorca nie uzyskuje dochodów we frankach szwajcarskich; nie miał żadnych podstaw do przypuszczania, że dochody w takiej walucie są uzyskiwane. Interpretację tę wzmacnia pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18, L.). W konsekwencji badane postanowienia nie podlegają wykluczeniu badania ich abuzowności z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c.

W świetle materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że kwestionowana klauzula indeksacyjna nie podlegała indywidualnym uzgodnieniom ze stroną powodową w jakimkolwiek zakresie. We wniosku o udzielenie kredytu znajdowała się jedynie rubryka do zakreślenia ze wskazaniem waluty waloryzacji ewentualnie rubryka wskazująca na wolę skorzystania z kredytu w walucie polskiej. Nie oznacza to jednak, że możliwym było negocjowanie zapisu umownego dotyczącego sposobu ustalania kursów (...). Nie sposób też indywidualnych uzgodnień wywieść z

tego, że powódka mogła mieć świadomość co do ryzyka kursowego, co do tego, że kursy indeksacji ustalone będą przez bank, a tym bardziej tego w jaki sposób bank będzie to robił. W dokumentacji kredytowej złożonej przez pozwanego brak jakichkolwiek materiałów pozwalających przyjąć, że powód mógł mieć jakikolwiek wpływ na treść przedmiotowej klauzuli. Co więcej już z samego faktu, że klauzula o tożsamej normatywnie treści została uznana za abuzywną w drodze kontroli abstrakcyjnej, świadczy o tym, że była stosowana w sposób ustandaryzowany przez pozwanego bank, co przemawia za jej jednostronnym charakterem w ramach zawieranych umów kredytowych. Ostatecznie brak indywidualnych uzgodnień wprost wynika z wiarygodnych zeznań powoda

Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko zaprezentowane przez Sąd I instancji, że klauzula umowna z § 10 ust. 4 umowy kredytu kształtuje prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Przedmiotowy zapis umowny, w istocie, stworzył mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający pozwanemu swobodę w tej kwestii, która biorąc pod uwagę charakter umowy, ma znaczenie kluczowe dla kredytobiorcy-konsumenta. Brak w przedmiotowej umowie jednoznacznych i precyzyjnych kryteriów jakimi w oparciu o samą umowę mógł posłużyć się bank, ustalając kurs waloryzacji (kryteriów takich nie zawiera też regulamin stosowany przez pozwanego na dzień zawarcia umowy). Powinno to zostać jednoznacznie ocenione jako rażąco naruszające interesy powoda oraz kształtujące jego obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że także w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, iż postanowienie § 10 ust. 4 umowy ma charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie stanowisko takie wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Klauzule takie kształtują prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku, a odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznaje w takim wypadku żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest też wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko, gdyż przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Tak więc rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową

obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był waloryzowany. Sama konstrukcja waloryzacji nie jest niedozwolona, w tym również w przypadku kredytów udzielanych konsumentom. Konstrukcja waloryzacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami. Konstrukcja kredytu waloryzowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Jednakże kwestionowane przez powódkę postanowienia umowne przewidujące waloryzację kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu, w zakresie waloryzacji.

Sąd I instancji trafnie odwołał się do poglądu zaprezentowanego przez (...) 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.

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

W tym stanie rzeczy, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego należało przyjąć, że kwestionowane postanowienie umowne stanowi w istocie niedozwolone postanowienie umowne. Warto przy tym zwrócić uwagę, że także w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, iż postanowienie § 10 ust. 4 umowy ma charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie stanowisko takie wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Klauzule takie kształtują prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku, a odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne

rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznaje w takim wypadku żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest też wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko, gdyż przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Tak więc rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był waloryzowany. Sama konstrukcja waloryzacji nie jest niedozwolona, w tym również w przypadku kredytów udzielanych konsumentom. Konstrukcja waloryzacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami. Konstrukcja kredytu waloryzowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Jednakże kwestionowane przez powódkę postanowienia umowne przewidujące waloryzację kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu, w zakresie waloryzacji. Nie sposób bowiem założyć, że w przypadku negocjacji przy przyjęciu rzeczywistej równości stron, powódka jako konsument zgodziłaby się na niczym nieuzasadnioną możliwość dowolnego ustalania kursu (...), decydującego o rzeczywistej wysokości jej zobowiązania, jednostronnie przez bank. Istotą zakwestionowanego mechanizmu w ramach przedmiotowej umowy jest bowiem nie tyle samo ryzyko kursowe, co fakt, że w ramach tego ryzyka bank umożliwił sobie pozyskiwanie od powódki jako konsumenta dodatkowego źródła dochodu poprzez wprowadzenie możliwości kreowania wysokości ustalanych kursów (...) do PLN bez możliwości jakiegokolwiek kontroli ze strony kredytobiorcy, nie wyjaśniając w żaden sposób co będzie wpływać na Tabelę Kursową Walut Obcych banku ((...)) Nie ma więc znaczenia, iż po zawarciu umowy kursy walut publikowane w (...) pozostawały na poziomie rynkowym, jeśli postanowienia umowne umożliwiały dowolne kreowanie kursu. Tak jak już wyżej zostało wskazane oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385 § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, co oznacza, iż późniejsza metodologia stosowana przez pozwanego do ustalania kursu (...) do PLN nie miała żadnego rozstrzygnięcia dla przedmiotowej sprawy, jeśli nie wynikała z postanowień umownych. Na gruncie badanej umowy pozwany uzyskał możliwość dowolnego kreowania wysokości zobowiązania strony powodowej, co spowodowało, że pomiędzy świadczeniami stron przedmiotowej umowy kredytu doszło do powstania rażącej nieekwiwalentności świadczeń z całkowitym przeruceniem ryzyka kursowego na konsumenta.

Z tych wszystkich względów klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej nie wiąże powoda jako konsumenta i jest wobec niego bezskuteczna. Wynikająca stąd sankcja bezskuteczności dotyczy jednak tylko klauzuli abuzywnej, co jest wyrazem reguły favor contractus i zasady proporcjonalności, a także dążenia do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych postanowień umownych przy minimalnej ingerencji w

stosunek prawny. Taka kwalifikacja rzeczowej klauzuli co do zasady nie powinna prowadzić do nieważności całej umowy kredytowej (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Jeżeli postanowienie umowy jest „niedozwolone” w rozumieniu art. 385 k.c. (i art. 385 k.c.), strony nie są nim związane, a w jego miejsce w danym stosunku prawnym wchodzi prawa i obowiązki stron wynikające z norm względnie wiążących. Pozostała część umowy pozostaje ważna, o ile może być wykonywana bez abuzywnej klauzuli. O tym, czy konsekwencją abuzywności jednej lub kilku klauzul umownych jest nieważność całej umowy czy też jedynie tej jej części, która zawiera niedozwolone postanowienie (postanowienia), nie decyduje zatem ocena, które z tych dwóch rozwiązań jest korzystniejsze dla konsumenta, lecz możliwość wykonania umowy po wyłączeniu klauzuli abuzywnej. Postanowienie uznane za niedozwolone staje się bezskuteczne ex lege, z mocą wsteczną.

Uzasadnione jest twierdzenie, że rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Przekładając powyższe na grunt przedmiotowej sprawy nie można więc zgodzić się ze apelującym, iż po wyeliminowaniu postanowień umownych wskazanych w § 10 ust. 4 umowy istnieje jakakolwiek możliwość indeksacji udzielonego kredytu do (...) czy to poprzez przeliczenie przy zastosowaniu średniego kursu NBP czy też poprzez przyjęcie spłat wg harmonogramu w (...). Treść przedmiotowej umowy w zakresie kwoty udzielonego kredytu została w sposób jasny, przejrzysty i nie budzący wątpliwości określona w umowie na 91.260 zł przy podkreśleniu jedynie informacyjnego charakteru kwoty kredytu wyrażonego w walucie waloryzacji.

Na wskazaną wyżej indeksację nie pozwala też art. 56 k.c. Normatywny sens art. 56 k.c. polega na uzupełnieniu czynności prawnej o treści niezawarte bezpośrednio w złożonych oświadczeniach (oświadczeniu) woli, lecz wynikające z obowiązujących przepisów, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a nie na przywróceniu postanowień umownych uznanych za abuzywne. 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 także zarzut naruszenia art. 56 k.c. jest całkowicie bezzasadny.

W przedmiotowej sprawie, wbrew zarzutom apelacji – Sąd Okręgowy nie dokonał naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984)

W ocenie Sądu Okręgowego, znajdującego zresztą odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, (wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, Lex nr 2642144) wejście w życie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Natomiast art. 4 wskazanej ustawy nowelizacyjnej określa, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej

przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie sanować nie mogą (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 1 lipca 2021 roku w sprawie I ACa 1247/20, lex nr 3242120).

Wreszcie, należy stwierdzić, że całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia art. 41 prawa wekslowego poprzez jego niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu m.in. o ten przepis doprowadziłaby do utrzymania umowy i jej charakteru, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego.

Art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe dotyczy strictly zapłaty weksla wystawionego w walucie obcej, która nie jest walutą miejsca jego płatności i reguluje jedynie kwestie ustalenia wartości waluty krajowej bądź według kursu w dniu płatności, bądź według kursu w dniu zapłaty.

Przepis ten w żaden sposób nie może być potraktowany jako przepis dyspozytywny, który mógłby zastąpić postanowienia umowne kredytów indeksowanych lub denominowanych do kursów walut obcych, i zastąpić postanowienia umowne uznane za abuzywne.

Nietrafnie zarzuca apelujący bezpodstawne zastosowanie w przedmiotowej sprawie art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. ewentualnie niezastosowanie art. 409 k.c. odnośnie należności uzyskanych od powódki. Wyłączenie obowiązku zwrotu korzyści przewidziane przez art. 409 k.c. dotyczy jedynie bezproduktywnego zużycia lub utraty tej korzyści. Wskutek zużycia lub utraty korzyści nie może tutaj dojść do jakiegokolwiek wzbogacenia w majątku tego, kto korzyść uzyskał. Gdyby takie wzbogacenie nastąpiło, roszczenie restytucyjne istniałoby nadal w granicach tego wzbogacenia (art. 405 i 406). Nie jest więc bezproduktywną utratą korzyści np. przeznaczenie jej na zapłatę długów wzbogaconego albo na naprawę należących do niego rzeczy. Wzbogacenie polega w takich sytuacjach na zaoszczędzeniu wydatku. Bezproduktywnym wyzbyciem się korzyści jest natomiast darowizna (G. Karaszewski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2022, art. 409).

W przedmiotowej sprawie pozwany natomiast niewątpliwie nie zużył bezproduktywnie środków uzyskanych od powódki. Z twierdzeń pozwanego wprost wynika, iż zostały one przeznaczone na pokrycie w części kosztów pozyskania kapitału przez Bank. Tym samym brak jest przesłanek do konstatacji, iż pozyskane od powódki środki zostały zużyte bezproduktywnie.

Mając natomiast na względzie abuzywność klauzuli zawartej w § 10 ust. 4 umowy w świetle art. 385 § 1 k.c. niewątpliwie uzyskane przez Bank świadczenie z tego tytułu należy uznać za nienależne.

W ocenie Sądu Okręgowego do roszczeń dochodzonych w niniejszym postępowaniu znajduje zastosowanie 10-letni termin przedawnienia – nie zostały naruszone przepisy art. 118 w zw. z art. 120 k.c. Żądanie z pozwu nie stanowi bowiem roszczenia strictly wynikającego z umowy o kredyt czy też roszczenia o zapłatę świadczenia okresowego, ma ono swoje źródło w bezpodstawnym wzbogaceniu się strony pozwanej względem powódki wskutek uznania klauzuli z § 10 ust. 4 umowy za niedozwoloną, co skutkowało jej bezskutecznością ex lege, z mocą wsteczną – brak jest więc podstaw do uznania nadpłaconych kwot przy uiszczanych ratach kredytu za świadczenie okresowe.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy oddalił apelację jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł w pkt 2. wyroku stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz w zw. z § 2 pkt 5 i w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800) stosując zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania, albowiem powódka wygrała apelację w całości, co przemawiało za zastosowaniem powyższej zasady. Koszty te obejmują jedynie wynagrodzenie pełnomocnika powódki w kwocie 1800 zł.