

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 4 lipca 2019 roku, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie z powództwa A. P. i M. P. przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę:

- 1) zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. P. i M. P. kwotę 58.100,27 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 października 2018 roku do dnia zapłaty,
- 2) oddalił powództwo w pozostałej części,
- 3) zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. P. i M. P. kwotę 6.434 złotych tytułem kosztów procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

Zgodnie z regulaminem udzielania pożyczek i kredytów hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych kredyty i pożyczki udzielane przez pozwanego i ujęte w ramach mPlanów są udzielane na cele mieszkaniowe lub konsumenckie, regulamin nie przewiduje finansowania działalności gospodarczej.

Powodowie w dniu 7 sierpnia 2006 r. złożyli u pozwanego wniosek o udzielenie kredytu mPlan hipoteczny z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym i refinansowanie poniesionych nakładów w związku z zakupem, na kwotę 303.000 zł, jako walutę kredytu zaznaczono rubrykę (...), wnioskowany okres miał wynosić 360 miesięcy. We wniosku powód M. P. wskazał, że prowadzi działalność gospodarczą pod nazw m.pire M. P. i pod adresem (...)-(...) W. ul. (...), który był również ówczesnym adresem zamieszkania powoda. We wniosku jako zabezpieczenie kredytu obok hipoteki, weksła i cesji praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości, które miały być zabezpieczeniem docelowym, wskazano ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jako zabezpieczenie przejściowe.

Powodowie w dniu 3 sierpnia 2006 r. złożyli na druku bankowym podpisy pod oświadczeniem, że przedstawiciel banku przedstawił im w pierwszej kolejności ofertę kredytu w polskim złotym oraz, że mają pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem (kredytem denominowanym w walucie obcej), w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat, podobnie jak niekorzystna zmiana stopy procentowej. W oświadczeniu wskazano, że powodowie są świadomi ponoszenia obu rodzajów ryzyk. Z oświadczenia wynika, że informacje powyższe zostały powodom przedstawione w postaci symulacji rat kredytu.

W dniu 22 sierpnia 2006 r. pozwany bank wydał pozytywną decyzję kredytową na skutek przedmiotowego wniosku. Kwota kredytu została w decyzji ustalona na 286.700 zł, jako walutę waloryzacji wskazano (...), na koniec dnia 21 sierpnia 2006 r. kwota kredytu wyrażona we franku szwajcarskim została ustalona na 118.012,67 CHF. Nadto w decyzji ustalono zabezpieczenie w postaci klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego o treści (§ 3 ust. 3): „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) S.A. i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 36-miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę tj. 1.550,50 zł. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, Kredytobiorca zobowiązuje się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50% od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobierania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji”.

Powodowie w dniu 15 września 2006 r. złożyli oświadczenia (będące załącznikiem do umowy ubezpieczenia) m.in. o wyrażeniu zgody na wgląd (...) SA w dokumentację kredytową oraz prowadzenie działań regresowych przez ww. ubezpieczycieli w przypadku wypłacenia odszkodowania bankowi.

Powodowie w dniu 15 września 2006 r. zawarli z pozwanym bankiem umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych "mPlan" waloryzowany kursem (...). Na mocy umowy pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 286.700 zł, na okres 360 miesięcy, na zakup prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w W. przy ul. (...) wraz z refinansowaniem poniesionych nakładów związanych z ww. zakupem i pokrycie opłat okołokredytowych. Zgodnie z umową kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na dzień 21 sierpnia 2006 r. wynosiła 118.012,67 CHF. W § 11 ust. 4 umowy kredytowej wskazano, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Stosownie do § 7 ust. 1 umowy kredytowej mBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota Kredytu wyrażona w walucie (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Oprócz hipoteki obciążającej nabywany lokal, zabezpieczeniem kredytu (jak wskazano w druku wniosku w wyżej wymienionej decyzji) było też m.in. wskazane w § 3 ust 3 umowy kredytowej ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) S.A. Klauzula umowna dotycząca ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawarta w § 3 ust. 3 umowy kredytowej miała taką samą treść jak w wymienionej powyżej decyzji kredytowej pozwanego tj. „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) S.A. i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 36-miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę tj. 1.550,50 zł. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, Kredytobiorca zobowiązuje się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50% od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobierania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji”.

W dniu zawarcia umowy powodowie złożyli wniosek o wypłatę kredytu, wskazując jako proponowaną datę wypłaty dzień 25 września 2006 r. Kredyt został uruchomiony z dniem 25 października 2006 r. Przekazana kwota wyniosła 286.700 zł, a wyrażona we franku szwajcarskim wyniosła 116.483,16 CHF.

W dniu 22 maja 2009 r. powodowie podpisali z pozwanym aneks do ww. umowy kredytu na mocy którego zmianie uległo oprocentowanie kredytu poprzez wprowadzenie zmiennej stopy procentowej jako stawki bazowej LIBOR powiększonej o marżę.

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

Pozwany bank pobrał na poczet składek ubezpieczeniowych następujące kwoty: 1.550,50 zł w dniu 25 września 2006 r., 1.153,22 zł w dniu 1 października 2009 r., 444,46 zł w dniu 1 października 2012 r., wszystkie na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

Na dzień uruchomienia kredytu tj. 25 września 2006 r. kwota wypłacona przez bank wynosiła 286.700 zł, a wyrażona we franku szwajcarskim wynosiła 116.483,16 CHF, co daje przyjęcie przez pozwanego banku kursu (...) do PLN w wymiarze 2, (...). Łączna kwota rat spłaconych przez powodów w okresie od 6 kwietnia 2009 r. do 5 kwietnia 2018 r. wyrażona we franku szwajcarskim po kursach ustalanych przez pozwanego wyniosła 52.040,51 CHF. Łączna kwota rat za wskazany okres uiszczona przez powodów w złotych wyniosła 184.589,90 zł. Przy zastosowaniu kursu (...) do PLN 2, (...), kwota za ww. raty powinna wynieść 128.087,37 zł. Różnica pomiędzy kwotą spłaconą przez powodów z tytułu ww. rat (184.589,90 zł) a wysokością tych rat przy przyjęciu kursu (...) do PLN z chwili wypłaty kredytu tj. 2, (...) (128.087,31 zł) wynosi 56.502,59 zł.

Powodowie zawarli umowę kredytową będąc małżeństwem i nadal są małżeństwem. Kredyt został przez nich zaciągnięty z uwagi na podjętą przez powodów decyzję o zakupie mieszkania. Poszli do doradcy kredytowego, który nakierował ich na kredyt frankowy. Wniosek był wypełniany przez doradcę i podpisywany przez powodów. Powodom przedstawiono do podpisania gotową umowę kredytową. Umowę przedstawiono im na około pół godziny przed podpisywaniem, nie wnosili o jej wcześniejsze udostępnienie, bank również tego nie oferował. Nie tłumaczono im jak ustalany jest kurs franka szwajcarskiego dla potrzeb umowy, umowa nie była negocjowana. Nie informowano powodów jak obliczana jest składka ubezpieczenia i jakie zdarzenia mogą prowadzić do zakończenia ubezpieczenia. Doradca poinformował powodów, że przedmiotowy kredyt jest najtańszy i najpewniejszy oraz, że na pewno go uzyskają, informował również, że waluta (...) jest stabilna, a powodowie zakładali, że wahania kursowe nie będą duże.

Powód M. P. nadal prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą M. P. m.pire, a także jako wspólnik spółki cywilnej (...). W (...) jako stałe miejsce wykonywania działalności podał adres: W. ul. (...) lok. 31, jako dodatkowe stałe miejsce wykonywania działalności wskazał: M. ul. (...), a jako adres do doręczeń: W. ul. (...) lok. 31. Przedmiotem działalności jest prowadzenie agencji reklamowej. Faktyczną siedzibą działalności powoda jest biuro w M., zakupione mieszkanie służy powodom celom mieszkaniowym i powód nie prowadzi tam swojej działalności gospodarczej.

Pismem odebranych przez pozwanego w dniu 25 września 2018 r. powodowie złożyli mu reklamacje żądając zwrotu nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych i składek na ubezpieczenie w terminie 30 dni od odebrania pisma. Reklamacja została rozpatrzona przez pozwanego negatywnie.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd Rejonowy pominął złożone przez pozwanego dokumenty w postaci: pisma okólnego z 30 czerwca 2009 r., druków aneksu, pisma okólnego z 25 sierpnia 2011 r., pisma okólnego z 31 grudnia 2009 r., wydruku ze strony internetowej pozwanego, wydruków ze stron internetowych, opracowania (...) pt. ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w (...) na (...) według kursu z dnia udzielenia kredytu, informacji (...) w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki, pisma wiceprezesa zarządu pozwanego ds. zarządzania ryzykiem do wiceprezesa zarządu ds. bankowości detalicznej, skonsolidowanego sprawozdania finansowego za 2006 r. (...) Bank SA, raportu UOKiK dotyczącego spreadów, pisma pt. Tabela kursowa mBanku- metodyka oraz analiza porównawcza, informacji prasowej Biura (...), białej księgi kredytów frankowych w Polsce, komunikatu KP (...) z 1 lipca 2006 r., uwag Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu/pożyczki, pisma (...) Banków (...), kopi artykułów prasowych, prawnej i ekonomicznej analizy klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny, korelacji na płycie CD.

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

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka D. S.. W ocenie Sądu zeznania świadka nie mogły wnieść do sprawy żadnych istotnych okoliczności mających wpływ

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

Sąd I instancji oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie posiedzenia przy drzwiach zamkniętych albowiem z okoliczności sprawy, w tym z dokumentacji przedłożonej przez pozwanego, w ocenie Sądu, nie wynika aby mogło dojść do ujawnienia jakiegokolwiek tajemnicy przedsiębiorstwa pozwanego, a tylko w takim przypadku Sąd uwzględnia wniosek złożony na podstawie art. 153 § 1¹ k.p.c. Być może zachodziłaby taka ewentualność gdyby został dopuszczony dowód z zeznań świadka, który miał zeznawać co do szczegółów wewnętrznej organizacji banku i jego procedur, jednak jak wskazano wyżej okoliczności tego typu były dla sprawy bez znaczenia, dowodu tego nie przeprowadzono, a w konsekwencji brak było podstaw do odstąpienia od fundamentalnej zasady procesu jaką jest jego jawność, co wynika zarówno z art. 9 § 1 k.p.c. jak również z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

W toku rozprawy Sąd Rejonowy uchylał pytania do powoda odnoszące się do okoliczności nie związanych z momentem zawierania umowy tylko do późniejszych okresów czasowych, które wobec powyższych wywodów co do chwili badania abuzywności danej klauzuli, nie miały wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Sąd I instancji oddalił wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości albowiem okoliczność które miały być stwierdzone tym dowodem, w kontekście materiałów złożonych przez powodów, w tym w szczególności wobec treści zaświadczenia wydanego przez pozwanego bank, nie wymagały wiadomości specjalnych, a wyliczenie roszczenia zaprezentowane przez stronę powodową mogło zostać zweryfikowane przez Sąd bez udziału biegłego. W konsekwencji dopuszczenie biegłego nie odpowiadałoby hipotezie art. 278 § 1 k.p.c. W efekcie powyższego przeprowadzenie tego dowodu prowadziłyby jedynie do bezzasadnego przedłużenia postępowania oraz niecelowego wzrostu jego kosztów, a takim sytuacjom Sąd powinien przeciwdziałać.

Wobec tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy uznał, że powództwo co do wysokości roszczenia głównego i odsetek okazało się uzasadnione, oddalić należało roszczenie w zakresie dotyczącym zasądzenia solidarnego.

Sąd meriti podniósł, że z uwagi na kwestionowanie przez stronę pozwaną statusu konsumenta po stronie powoda M. P., a ustalenie tej kwestii determinuje dalsze rozważania, w pierw należy się do niej odnieść. Twierdzenie jakoby powód nie miał wobec banku statusu konsumenta nie miało podstaw w stanie faktycznym i prawnym niniejszej sprawy. Biorąc pod uwagę podstawę prawną roszczenia strony powodowej wskazać należy, że przepisy art. 385¹ k.c. § 1 k.c. i 385² k.c. stanowią implementację do porządku krajowego przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. W.E L 95/29, dalej: „dyrektywa”). Dyrektywa ta wyznacza minimalny poziom ochrony konsumenta, co odnosi się również do jej podmiotowego zakresu. Za konsumenta w rozumieniu dyrektywy uważa się każdą osobę fizyczną, która działa w celach

niezwiązanych z jej zajęciem, przedsiębiorstwem lub zawodem (art. 2 dyrektywy). Natomiast przepisem krajowym definiującym konsumenta jest art. 22¹ k.c. zgodnie z którym za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową- jest to więc regulacja dająca dalej idącą ochronę podmiotową gdyż odnosi pojęcie konsumenta do dokonywania czynności nie związanych bezpośrednio z jego działalnością czyli nie obejmuje wszystkich przypadków gdy związek taki ma charakter pośredni.

Sąd Rejonowy wskazał, że kryteria precyzujące pojęcie konsumenta w omawianej dyrektywie (i w konsekwencji również na gruncie wykładni przepisów implementacyjnych) opierają się na aksjologicznych fundamentach idei ochrony konsumenta w ramach prawa wspólnotowego, tj. na założeniu, że konsument winien być chroniony jako podmiot słabszy, a słabość ta wynika z gorszego poinformowania oraz słabszej pozycji negocjacyjnej (zob. E. Łętowska, Europejskie prawo umów konsumenckich, Wydawnictwo C.H. Beck 2004 r., s. 62v).

Sąd I instancji dalej zaznaczył, że na gruncie powyższego, nie może budzić wątpliwości, iż relacja powoda z pozwanym była w istocie relacją konsumenta z przedsiębiorcą. O ile status pozwanego jest bezsporny, to status powoda został podważony w oparciu o fakt, że powód w zakupionym lokalu mieszkalnym zarejestrował działalność gospodarczą. W ocenie Sądu okoliczność tego rodzaju nie powoduje jeszcze, że powoda w stosunku do pozwanego banku należałoby uznać za przedsiębiorcę. W sprawie nie zaoferowano żadnego materiału dowodowego, mogącego przemawiać za tym, że transakcja finansowana z kredytu udzielonego przez pozwanego pozostawała w bezpośrednim związku z jakąkolwiek działalnością gospodarczą powoda. Po pierwsze powód zawarł umowę kredytową na zakup lokalu mieszkalnego, co wprost wynika ze złożonych dokumentów bankowych zarówno przez stronę powodową jak i pozwaną, a co więcej kredyty udzielane przez pozwanego w ramach mPlanów stosownie do jego regulaminu nie dotyczą finansowania działalności gospodarczej. Po drugie kredyt ten został zaciągnięty przez powoda i jego żonę właśnie jako wspólnotę małżeńską- to natomiast potwierdza tylko cel mieszkaniowy a nie użytkowy jako cel podstawowy przedmiotowej umowy. Co więcej nie sposób przyjąć, że głównym celem był zakup lokalu na działalność gospodarczą gdy umowa była zawierana również z żoną powoda, która takiej działalności nie prowadził, a do umowy stawała jako jej strona a nie np. poręczyciel lub osoba udzielająca innego zabezpieczenia. Ponadto żaden dokument związany z zawarciem umowy kredytu nie wspomina o tym aby celem umowy było jakiekolwiek umożliwienie powodowi prowadzenia działalności gospodarczej w zakupionym lokalu. Co więcej we wniosku kredytowym powód ujawnił, że prowadzi działalność gospodarczą, ta była wcześniej zarejestrowana pod jego poprzednim adresem zamieszkania, nie przeszkadzało to jednak bankowi aby udzielić kredytu na zakup lokalu mieszkalnego a nie użytkowego. Jednocześnie fakt poprzedniej rejestracji działalności w poprzednim mieszkaniu powoda, przemawia za tym, że zarejestrowanie działalności pod adresem zamieszkania ma dla powoda charakter jedynie uboczny względem podstawowego celu w jakim nabyty został lokal, tj. celu mieszkaniowego. Ostatecznie również z wiarygodnych zeznań powoda jednoznacznie wynika, że faktyczne biuro jego firmy znajduje się obecnie w innym miejscu.

Sąd Rejonowy argumentował, że pozwany nie przedstawił też materiałów które mogłyby świadczyć o tym, że przedmiot działalności gospodarczej powoda ma bezpośredni związek z nabywaniem lokali. Powód prowadzi agencję reklamową i oczywistym jest, że nabywanie lokalu z tego rodzaju działalnością w związku bezpośrednim nie pozostaje.

Dalej Sąd Rejonowy argumentował, że o bezpośrednim związku danej czynności prawnej z działalnością gospodarczą można twierdzić wyłącznie gdy czynność taka jest typowa dla rodzaju prowadzonej działalności. W niniejszej sprawie sytuacja taka nie zachodzi, gdyż nabycie lokalu mieszkalnego (nawet przy założeniu, że będzie również służyć „okazyjnie” prowadzeniu działalności gospodarczej) nie jest co do zasady czynnością typową dla prowadzenia działalności gospodarczej w postaci agencji reklamowej. Natomiast ewentualny luźny związek (a na pewno nie bezpośredni) z działalnością powoda, który miałby sprowadzać się do tego, że oprócz zamieszkiwania w lokalu, powód podał jego adres jako adres swojej działalności gospodarczej, w żadnym stopniu nie daje podstaw do podważenia jego statusu jako konsumenta wobec banku na tle zawartej umowy kredytowej. Jest to tym bardziej oczywiste, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że głównym celem (wręcz jedynym istotnym) zakupu lokalu, było po stronie powoda wraz z żoną (powódką) zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, co można wprost wywieść z umowy kredytowej, gdzie przedmiotowy lokal został określony jednoznacznie, mianem lokalu mieszkalnego. Należy przy tym podzielić pogląd

orzecznicy, że związek między czynnością a działalnością gospodarczą lub zawodową musi być bezpośredni, co oznacza, że istnienie związku jedynie pośredniego nie wyłącza uznania osoby dokonującej czynności za konsumenta (tak SN w wyr. SN z dnia 10 maja 2017 r., I CSK 477/16, LEX nr 2321895).

Innymi słowy Sąd Rejonowy stanął na stanowisku, że ewentualny fakt, iż powód oprócz zamieszkiwania w przedmiotowym lokalu wraz z żoną, podał jego adres jako adres swojej działalności w (...), nie czyni go przedsiębiorcą przy czynności prawnej, polegającej na zawarciu umowy kredytu na zakup tego mieszkania.

Sąd I instancji podniósł, że bezzasadny był zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego. Roszczenie było oparte na konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia poprzez uzyskanie świadczenia nienależnego (art. 405 k.c. i art. 410 k.c.), a przedawnienie wynikających stąd roszczeń na dzień wytoczenia powództwa podlegało biegowi 10-letniemu (art. 118 k.c. w zw. z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw- Dz. U. z 2018 r. poz. 1104). Początek biegu przedawnienia najwcześniej mógł się zacząć z chwilą uzyskania każdego ze świadczeń nienależnych, którego zwrotu żąda strona powodowa, a najwcześniejsza kwestionowana rata została zapłacona 6 kwietnia 2009 r., w efekcie wniesienie pozwu z dniem 19 marca 2019 r. przerwało bieg przedawnienia (art. 123 § 1 ust. 1 k.c.). Również żądanie zwrotu kwot z tytułu pobranych składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, dotyczy składek pobranych przed upływem przedawnienia.

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

W pierwszej kolejności Sąd Rejonowy wskazał, że na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ((...)) z dnia 24 sierpnia 2012 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 2600/11 (LEX nr 1898885) do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 6068 ((...)[uokik.gov.pl/wyszukiwanie.php?details=\(...\)#details](http://uokik.gov.pl/wyszukiwanie.php?details=(...)#details)) wpisana została klauzula o treści: Jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie, tj. [...] oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w par. 6 bez odrębnej dyspozycji. Wpisu dokonano z dniem 12 czerwca 2015 r., a przedsiębiorcą, stosującym wymienioną klauzulę był bank pozwany również w sprawie niniejszej. Podobnie na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ((...)) z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09 do rejestru klauzul niedozwolonych podpozycją (...) ((...)uokik.gov.pl/wyszukiwanie.php?details=5720#details) wpisana została klauzula o treści: Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Wpisu dokonano z dniem 5 sierpnia 2014 r., a przedsiębiorcą, stosującym wymienioną klauzulę był bank pozwany w sprawie niniejszej.

Sąd Rejonowy podniósł, że skutki rozszerzone prawomocnych wyroków (...) na gruncie niniejszej sprawy, wynikają z uchylonego art. 479⁴³ k.p.c., który ma jednak nadal zastosowanie w oparciu o przepis intertemporalny tj. art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634). Zakres związania wyrokiem w przedmiocie abstrakcyjnej kontroli danej klauzuli w odniesieniu do rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej ma charakter kontrowersyjny i był sporny w orzecznictwie sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego. Na tym tle zapadła uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów

z dnia 20 listopada 2015 r., w sprawie o sygn. akt III CZP 17/15 (OSNC 2016/4/40) w uzasadnieniu której Sąd Najwyższy wyjaśnił m.in., że skutki takiego wyroku wyrażają się w daleko idącej ingerencji w sferę prawną pozwanego przedsiębiorcy, który musi się liczyć z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd - pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone.

Sąd Rejonowy podniósł, że w podobnym tonie wypowiadały się również sądy powszechne. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 marca 2015 r. wydanego w sprawie o sygn. akt I ACa 1195/14 (LEX nr 1680068) wskazał, że uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej, a bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje ex lege i ex tunc, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne. W uzasadnieniu wyroku z dnia 8 września 2016 r., wydanego w sprawie o sygn. akt I ACa 288/16 (M.Pr.Bank. 2017/5/17-27) Sąd Apelacyjny w Białymstoku podzielił zapatrywania Sądu I instancji, który wskazał, że W doktrynie i orzecznictwie sporny jest zakres związania osób trzecich wyrokiem na podstawie którego doszło do wpisania określonej klauzuli jako niedozwolonej do rejestru klauzul niedozwolonych. Zdaniem Sądu w takim układzie faktycznym należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą wzorca umowy występuje prejudycjalność w szerokim znaczeniu. W przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, sąd, dokonując kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca. Stanowisko takie wynika z faktu, iż przepisy art. 385¹ k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej, wyznaczonej przez przepisy art. 479 (36) - 479 (46) k.p.c., jak i w toku kontroli incydentalnej, a zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli, sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, która powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutek ex tunc. Zatem uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej.

Sąd I instancji zaznaczył, że ponadto Sądu 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.

Sąd Rejonowy wskazał, że we wskazanych sprawach klauzule umowne zawarte były w umowach przed wpisaniem danej klauzuli do rejestru klauzul niedozwolonych.

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

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

Podzielając przytoczoną powyżej argumentację zawartą w powołanych orzeczeniach, Sąd Rejonowy wskazał, 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. Tym samym fakt stosowania klauzul tożsamyh normatywnie (a w przypadku niniejszej sprawy również tożsamyh literalnie jeśli chodzi o klauzulę indeksacyjną) 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. Innymi słowy uznać należy prejudycjalny charakter ww. wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...), skutkującego wpisem w rejestrze klauzul niedozwolonych, również na gruncie niniejszej sprawy. To z kolei skutkować musi stwierdzeniem, że klauzula zawarta w umowie kredytu w § 11 ust. 4 (klauzula indeksacyjna) i w § 3 ust. 3 (klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego) stosownie do art. 385¹ § 1 k.p.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.

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

Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu 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.

Sąd I instancji wskazał że uznanie przedmiotowych klauzul za niedozwolone postanowienia umowne na gruncie art. 385¹ k.p.c. wymagało ustalenia, że postanowienia te nie były z powodami jako konsumentami indywidualnie uzgadniane, kształtują ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, oraz nie dotyczą świadczenia głównego, z tym zastrzeżeniem, że ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4), zaś niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3).

Sąd Rejonowy podniósł, że powodowie w relacji z pozwanym bankiem są konsumentami, co w stosunku do powódki nie było kwestionowane, a w stosunku do powoda zostało wyżej wyjaśnione.

Dalej wskazał, że jeśli chodzi o klauzulę ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w sprawie nie może budzić wątpliwości, iż przedmiotowa klauzula nie określała głównego świadczenia stron, co wynika z istoty umowy kredytu, która polega na udzieleniu przez bank środków pieniężnych kredytobiorcy na określony cel, zaś po stronie kredytobiorcy powstaje obowiązek ratalnej spłaty udzielonego kredytu oraz ewentualnego poniesienia w związku z tym kosztów jego oprocentowania. Należy przy tym mieć na uwadze, że było to postanowienie o charakterze zabezpieczającym co również świadczy o jego ubocznym charakterze względem głównych świadczeń stron umowy kredytowej.

Sąd I instancji podniósł, że więcej wątpliwości może budzić klauzula indeksacyjna (§ 11 ust. 3 umowy), niemniej i w tym przypadku należy zająć stanowisko, że nie dotyczy ona 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. 353¹ k.c. Na tym tle klauzula z § 11 ust. 4 umowy kredytowej regulująca w istocie uprawnienie banku do tzw. spreadu walutowego, nie określa głównego świadczenia stron (obowiązku wydania środków pieniężnych i następnie ich zwrotu) a jedynie daje bankowi podstawę do ustalania kursów (...) po jakich kredytobiorcy powinni spłacać poszczególne raty kredytu. W efekcie wypada jedynie podzielić stanowisko orzecznicze, iż W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. (tak m.in. SN w wyr. z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134).

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

Sąd Rejonowy wskazał, że stan faktyczny niniejszej sprawy nie pozostawia żadnych wątpliwości (przy czym udowodnienie tej okoliczności obciążało pozwanego), że kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom ze stroną powodową w jakimkolwiek zakresie. We wniosku o udzielenie kredytu znajdowała się jedynie rubryka do zakreślenia ze wskazaniem, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest zabezpieczeniem przejściowym. Nie oznacza to jednak, że możliwym było negocjowanie powyższego zapisu umownego, a zwłaszcza, że zapis ten negocjacja podlegał. Tym bardziej nie sposób uznać by negocjowana była ewentualna wysokość składek jakie pobierał od powodów pozwany bank. W dokumentacji kredytowej złożonej przez pozwanego brak jakichkolwiek materiałów pozwalających przyjąć, że powodowie mogli mieć jakikolwiek (a nie tylko realny) wpływ na treść przedmiotowych klauzul. Co więcej już z samego faktu, że klauzule o tożsamej normatywnie treści zostały uznane za abuzywne w drodze kontroli abstrakcyjnej, świadczy o tym, że były one stosowane w sposób ustandaryzowany przez pozwanego bank, co przemawia za ich jednostronnym charakterem w ramach zawieranych umów kredytowych. O powyższym, w odniesieniu do klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, świadczy również fakt, że klauzula ta została bez zmian przeniesiona z decyzji kredytowej pozwanego do treści umowy z powodami. Ostatecznie brak indywidualnych uzgodnień wprost wynika z wiarygodnych zeznań powoda, który wskazał, że przedmiotowe klauzule zostały mu przedstawione wraz z umową do akceptacji lub rezygnacji z kredytu i w efekcie rezygnacji z zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych.

Sąd Rejonowy podniósł, że klauzula zobowiązująca kredytobiorcę do opłacania składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest niejednoznaczna i nie poddaje się weryfikacji na poziomie przeciętnego konsumenta. Przedmiotowe ubezpieczenie jest tak skonstruowane, że zapewnia ochronę jedynie stronie pozwanej, przerzucając jego koszt w całości na konsumenta. W konsekwencji obowiązki kredytobiorcy są kształtowane przez pozwanego na podstawie i w

związku z treścią umowy ubezpieczenia, której strona powodowa nie jest stroną, a przy tym przerzuca się w całości na stronę powodową ciężar finansowania kosztów tego ubezpieczenia. Co więcej konstrukcja treści klauzuli, w kontekście całej umowy, może prowadzić do mylnych wniosków, że ubezpieczenie udzielane jest kredytobiorcy, a nie bankowi. W ocenie Sądu nie ma wobec tego wątpliwości, że narusza to rażąco interesy powodów jako konsumentów i w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami kształtuje ich obowiązki.

Sąd Rejonowy podniósł, że omawiana kwestia jest częścią szerszej problematyki ubezpieczeń wykorzystywanych w działalności bankowej (bancassurance), których odmianą są ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. W tym zakresie najwięcej wątpliwości budzi rola, w jakiej występuje bank w stosunku ubezpieczenia (np. agent, broker, ubezpieczony, ubezpieczający, uposażony), a także możliwość pozyskania przez bank korzyści ukrytych w kosztach ubezpieczenia (por. A. M. K., Umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej i na cudzy rachunek, B.-P. 2008, s. 88 i n.; M. O., Pozycja prawna banku w ubezpieczeniach bancassurance, Rozprawy Ubezpieczeniowe (...), s. 67; M. W., Umowa ubezpieczenia jako zabezpieczenie wiarygodności banku, Rozprawy Ubezpieczeniowe (...), s. 19-35). W tej sprawie wątpliwości budzi już sam niejasny sposób sformułowania postanowienia umownego, brak jednoznacznych informacji przed zawarciem umowy o sposobie jego wykonywania, jak również brak możliwości sprawdzenia metody ustalenia i zmiany kosztów ubezpieczenia i składki. W § 3 ust. 3 umowy kredytowej wskazuje się, że oprócz spłaty zadłużenia objętego ubezpieczeniem, możliwe jest wystąpienie innych zdarzeń kończących ubezpieczenie, umowa jednak nie precyzuje o jakie zdarzenia chodzi. Na podstawie przedmiotowej klauzuli nie ma możliwości stwierdzenia, jakie są składniki kosztów ubezpieczenia, czy koszty te pokrywa konsument w całości, ani też czy elementem tych kosztów nie jest zysk banku np. w postaci prowizji lub marży z tytułu pozyskania dla ubezpieczyciela kolejnej umowy kredytu, która może być objęta ochroną ubezpieczeniową w zakresie niskiego wkładu własnego. Należy podkreślić, że sama umowa kredytu nie zawiera wzoru wyliczenia składki ubezpieczeniowej. Z oczywistych względów przedmiotem uzgodnień były przede wszystkim kwota kredytu i jego oprocentowanie, natomiast ubezpieczenie niskiego wkładu było opisane jako konieczna, a jednocześnie przejściowa forma dodatkowego zabezpieczenia.

Sąd Rejonowy zaznaczył, że podobnie klauzula umowna z § 11 ust. 3 umowy kredytu kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Przedmiotowy zapis umowny, w istocie, stworzył mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający pozwanemu swobodę w tej kwestii, która biorąc pod uwagę charakter umowy, ma znaczenie kluczowe dla kredytobiorcy-konsumenta. Brak w przedmiotowej umowie jednoznacznych i precyzyjnych kryteriów jakimi w oparciu o samą umowę mógł posłużyć się bank. Powinno to zostać jednoznacznie ocenione jako rażąco naruszające interesy powodów oraz kształtujące ich obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. W tym miejscu wypada przytoczyć wiążące zapatrywanie (...) z wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. wydanego w sprawie Á. K. i H. R. przeciwko (...) (C-26/13), zgodnie z którym artykuł 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy interpretować w ten sposób, że umowny warunek obliczania rat kredytu musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem nie tylko z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Przedmiotowa umowa nie spełnia tych kryteriów, klauzula indeksacyjna jest lakoniczna i nie podaje, co bank powinien brać pod uwagę przy obliczaniu kursu, de facto pozostawiając bankowi daleko idącą swobodę w tym przedmiocie.

Sąd I instancji argumentował, że na tym tle zupełnie nieistotne jest ewentualne późniejsze uregulowanie regulaminowe przez pozwanego banku co do definiowania i sposobu ustalania spreadu walutowego lub tabeli kursowej, oraz co do umożliwienia spłaty kredytu w walucie waloryzacji. Albowiem Sąd badać musi to jak ukształtowane zostały prawa i obowiązki konsumenta w umowie na dzień jej zawarcia, co zostało ostatecznie potwierdzone w uchwale Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 (OSNC2019/1/2).

Sąd Rejonowy podniósł, że dla stwierdzenia abuzywności danej klauzuli bez znaczenia jest to jak była ona wykorzystywana przez przedsiębiorcę. Orzeczenie Sądu stwierdzające abuzywność postanowienia i brak związania konsumenta może mieć charakter wyłącznie deklaratoryjny. Zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili

zawarcia umowy jest jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie. Tym samym, również umożliwienie w trakcie trwania umowy, spłacania kredytu w walucie waloryzacji, jest bez żadnego znaczenia dla oceny abuzywności zamieszczonej w umowie klauzuli indeksacyjnej.

Sąd Rejonowy podniósł, że w konsekwencji, na gruncie niniejszej sprawy, należy podzielić w całości pogląd, że Postanowienie umowy, w którym bankowi przyznano uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut, rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 3851 § 1 k.c.). (tak wyr. SA w Warszawie z dnia 13 marca 2019, I ACa 681/18, LEX nr 2668916).

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

Sąd Rejonowy wskazał, że dzieląc powyższe założenia jak i wobec już poczynionych spostrzeżeń co do skrajnej nierównowagi stron na gruncie jednostronnej możliwości dowolnej waloryzacji poszczególnych rat oraz zobowiązania kredytobiorcy do pokrycia składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego przy konstrukcji umownej zastosowanej przez pozwanego, wniosek co do istnienia przesłanek abuzywności ww. postanowień umowy jest taki, iż postanowienia te stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Nie sposób bowiem założyć, że w przypadku negocjacji przy przyjęciu rzeczywistej równości stron, powodowie jako konsumenci zgodziliby się na niczym nieuzasadnioną możliwość dowolnego ustalania kursu (...), decydującego o rzeczywistej wysokości ich zobowiązania, jednostronnie przez bank lub do tego aby w całości na nich przerzucić ciężar pełnego zabezpieczenia banku z uwagi na ryzyko związane z ich niskim wkładem własnym, a to przy uprawnieniu ubezpieczyciela do wystąpienia z roszczeniem regresowym wobec powodów.

W ocenie Sądu Rejonowego bez żadnego znaczenia dla powyższej oceny przedmiotowych klauzul jest fakt podpisania oświadczeń przez powodów przedłożonych im przez pozwanego a dotyczących świadomości co do ryzyka kursowego. Jest tak ponieważ niedopuszczalność klauzuli indeksacyjnej polega nie tyle na fakcie istnienia takiego ryzyka w umowie kredytu waloryzowanego do waluty obcej, co na wykreowaniu mechanizmu jednostronnego decydowania o sposobie ustalania wysokości kursów, co z kolei przedmiotowym oświadczeniem w ogóle nie było objęte. Dodatkowo sam fakt podpisania takiego oświadczenia w żaden sposób nie przesądza o braku abuzywności kwestionowanej klauzuli, a jedynie o tym, że jego podpisanie było wymagane przez bank celem zawarcia umowy. Nawet gdyby przyjąć, że pozwani mieli realną możliwość zapoznać się z ryzykiem kursowym, a wymagany przez bank podpis pod sporządzonym oświadczeniem odzwierciedlał ich wiedzę to i tak nie daje to podstaw do zniesienia abuzywnego charakteru klauzuli z § 11 ust. 4 umowy kredytowej. Istotą zakwestionowanego mechanizmu w ramach przedmiotowej umowy jest nie tyle samo ryzyko kursowe, co fakt, że w ramach tego ryzyka bank umożliwił sobie pozyskiwanie od powodów jako konsumentów dodatkowego źródła dochodu poprzez wprowadzenie możliwości kreowania wysokości ustalanych kursów (...) do PLN bez możliwości jakiegokolwiek kontroli ze strony kredytobiorców, nie wyjaśniając w żaden sposób co będzie wpływać na tabelę kursową banku. Oznacza to, że pozwany uzyskał możliwość dowolnego kreowania wysokości zobowiązania strony powodowej, co spowodowało, że pomiędzy świadczeniami stron przedmiotowej umowy kredytu doszło do powstania rażącej nieekwiwalentności świadczeń.

Sąd I instancji zaznaczył, że z tych wszystkich względów sporne klauzule umowy kredytowej nie wiążą powodów jako konsumentów i są wobec nich bezskuteczne, przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie. Samo spełnienie świadczenia na podstawie klauzuli uznanej następnie za abuzywną, a więc bezskutecznej wobec

konsumenta, spełnia przesłanki świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej. 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. Wreszcie, jeśli po wyłączeniu z umowy klauzul nieuczciwych nie jest możliwe jej dalsze obowiązywanie-umowa upada (tak wyr. z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie C-618/10 B. E., pkt 64).

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

Dalej Sąd I instancji argumentował, że odniesienie powyższego do kwot pobranych w związku z wykorzystaniem klauzuli indeksacyjnej oznacza, że pozwany bank ma obowiązek, przy zastosowaniu art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., zwrócić kwotę nadpłaty świadczenia uiszczanego przez kredytobiorców. Poszukując miernika wysokości tej nadpłaty, wypada odnieść się do podzielanego przez Sąd poglądu zgodnie z którym lukę, która powstała w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego, należy wypełniać na korzyść konsumenta (tak wyr. SN z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC2018/7-8/79). Zasadniczo wyrugowanie z umowy kredytowej klauzuli indeksacyjnej, nie pozbawia jej charakteru umowy kredytu, a jedynie powoduje, że koniecznym jest ustalenie kursu franka szwajcarskiego do jakiego waloryzowane powinny być poszczególne raty kredytu. W ocenie Sądu, biorąc pod uwagę konieczność prounijnej i prokonsumenckiej wykładni art. 385¹ § 1 i 2 k.c., ustalając kurs odniesienia złotówkowej kwoty kredytu, nic nie stoi na przeszkodzie by podzielić zapłaty strony powodowej i przyjąć kurs ustalony przez pozwanego bank na chwilę uruchomienia kredytu tj. 2, (...) i rozciągnąć go na cały okres trwania umowy. Eliminacja wskazanej klauzuli abuzywnej skutkuje koniecznością związania stron umową w pozostałym zakresie. Oznacza to, że kredyt został udzielony w złotych a jego waloryzacja, która miała polegać na przeliczaniu rat w PLN do (...) po kursach jednostronnie ustalanych przez bank nie doszła do skutku. Tym samym skuteczne jest jedynie przeliczenie kredytu do franka szwajcarskiego na dzień wydania dyspozycji uruchomienia kredytu i przelania środków pieniężnych zgodnie z dyspozycją kredytobiorców. Z tym właśnie dniem doszło do ostatecznego ustalenia wartości pożyczonych środków z ustaleniem miernika w postaci stosunku złotówki do franka szwajcarskiego, a dalsze zmiany tego stosunku nie były dopuszczalne, skoro niedopuszczalna była podstawa tych zmian.

Sąd Rejonowy podniósł, że konsekwencją eliminacji klauzuli indeksacyjnej było więc przyjęcie, że pozwany bank pobierając od powodów poszczególne raty, w zakresie w jakim pobierał kwoty przekraczające wysokość rat ustalonych przy zastosowaniu pierwotnego kursu (czyli w oparciu o kurs ustalany przez siebie na podstawie § 11 ust. 4 umowy), uzyskał świadczenie nienależne, które powinien zwrócić. Zasadniczo niekwestionowane co do działań rachunkowych przez pozwanego, wyliczenie powodów dało podstawę do przyjęcia zasadności kwoty dochodzonej pozwem. Pozwany wprawdzie w odpowiedzi na pozew w sposób ogólnikowy zaprzeczył matematycznym wyliczeniom powodów, nie potrafił jednak wskazać żadnego błędu rachunkowego, stojąc jedynie na stanowisku, iż nie został prawidłowo przyjęty kurs po którym powodowie dokonali przeliczenia, przy czym kurs ten wprost wynika z zaświadczenia banku na którym wskazano wysokość kredytu udzielonego w złotych przy zastosowaniu jego waloryzacji do franka szwajcarskiego. W istocie zatem pozwany nie podołał obowiązkowi składania oświadczeń co do twierdzeń strony przeciwnej, a tego rodzaju zaprzeczenie (które w sposób merytoryczny nic do sprawy nie wnosiło) nie może być uznane za skuteczne.

Niemniej jednak Sąd Rejonowy dokonał we własnym zakresie rachunkowej weryfikacji wyliczeń powodów w oparciu o złożony dokument w postaci zaświadczenia z pozwanego banku w którym wskazano wysokość spłat dokonanych przez

powodów, wyrażonych w złotych oraz we franku szwajcarskim przy zastosowaniu niedozwolonego mechanizmu wynikającego z § 11 ust. 4 umowy kredytowej. Przyjęcie dla poszczególnych kwestionowanych przez powodów rat, co do okresu od 6 kwietnia 2009 r. do 5 kwietnia 2018 r. kursu (...) z dnia uruchomienia kredytu oraz porównanie tak ustalonych kwot z kwotami rzeczywiście uiszczonymi przez powodów pozwoliło przyjąć, że żądana kwota 56.502,59 zł stanowi świadczenie nienależne uzyskane przez bank.

Sąd Rejonowy podkreślił, iż mając na uwadze abuzywność klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, eliminacja tego postanowienia umownego, prowadzi do wniosku, że bank powinien zwrócić świadczenia pobrane z tego tytułu, tj. łącznie kwotę 1.597,68 zł (chodzi o dwie z trzech składek co do których powodowie wystąpili z pozwem). Te bowiem były pobrane na podstawie niewiążącego zapisu umownego.

Sąd I instancji podniósł, że w kontekście powyższych rozważań szczegółowe odnoszenie się do ewentualnej abuzywności postanowienia zawartego w § 7 ust. 1 umowy kredytowej nie jest konieczne. Niemniej stwierdzić wypada, że również ta klauzula, na gruncie przedmiotowej umowy powinna zostać uznana za niedozwolone postanowienie umowne. Nie powielając ww. argumentacji odnoszącej się do § 11 ust. 4 w pierwszym wypadku zważyć, że również w tym przypadku nie można uznać by doszło do uzgodnień indywidualnych z powodami, powodowie są konsumentami, a klauzula ta nie odnosi się do głównego świadczenia stron. Zgodnie z treścią § 7 ust. 1 umowy kredytowej mBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota Kredytu wyrażona w walucie (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

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

Dalej Sąd Rejonowy podniósł, że sytuacja ta odnosi się również do klauzuli z § 7 ust. 1 umowy kredytowej. Zapis ten kreuje po stronie banku uprawnienie do jednostronnego i będącego poza jakąkolwiek weryfikacją ze strony konsumenta, ustalania wysokości kursów będących dla kredytobiorców istotną częścią ich zobowiązania. Jednocześnie tak jak w przypadku § 11 ust. 4 umowy kredytowej, bez znaczenia jest to jak powyższe uprawnienie realizował bank, albowiem sam fakt, że mógł robić to w sposób dowolny, na gruncie oceny przeprowadzonej z uwzględnieniem art. 385² k.c. powoduje, że doszło do ukształtowania sytuacji prawnej powodów- konsumentów tj. ich praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszając ich interesy. Podobnie bowiem jak na gruncie klauzuli z § 11 ust. 4 również w tym przypadku nie sposób dojść do przekonania, że w sytuacji wystąpienia pomiędzy powodami a pozwanym rzeczywistej (a nie jedynie formalnej) równości stron, powodowie w ramach uczciwych i prawdziwych negocjacji, będąc w pełni świadomi zakresu jednostronnych uprawnień jakie zastrzegł sobie bank, zgodziliby się na zawarcie umowy o takiej treści. Jest to tym bardziej widoczne jeśli uwzględni się, że w istocie postanowienia z § 7 ust. 1 i § 11 § ust. 4 umowy kredytowej wzajemnie się uzupełniają i łącznie kreują mechanizm dowolnego ustalania kursu waluty waloryzacji, a tym samym umożliwiają bankowi jednostronne decydowanie o wysokości zobowiązania powodów.

Sąd Rejonowy podkreślił, że skutek stwierdzenia abuzywności § 7 ust. 1 umowy jest tożsamy ze skutkiem wynikającym z takiej kwalifikacji wobec § 11 ust. 4. Konsekwencją jest eliminacja tego postanowienia z umowy, co skutkuje związaniem stron umową w pozostałym zakresie. Tym samym przyjąć należało, że waloryzacja dokonana przez bank nie była skuteczna, a stroną powodową wiąże obowiązek spłaty kredytu w wysokości ustalonej po kursie z dnia jego uruchomienia- ten kurs odpowiada bowiem faktycznej ilości kapitału oddanego do korzystania powodowi, co również czyni powództwo uzasadnionym.

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

Sąd Rejonowy podniósł, że co równie istotne pozwanemu zdaje się umykać, że jest profesjonalistą na gruncie działalności finansowej polegającej m.in. na pożyczaniu kapitału i to profesjonalistą co do którego należy wymagać daleko więcej niż w stosunku do przeciętnego przedsiębiorcy, co wynika z tego, iż jako bank czerpie korzyści z licznych przywilejów związanych z monopolem na czynności bankowe. Na tym tle nie można zgodzić się z pozwanym, że nie powinien być liczony z obowiązkiem zwrotu korzyści uzyskiwanych od powodów w związku ze stosowanymi klauzulami abuzywnymi. Pomijając, oczywistą w ocenie Sądu abuzywność kwestionowanych klauzul, wypada przypomnieć, że klauzule te zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych z dniem 24 sierpnia 2012 r. (ubezpieczenie niskiego wkładu własnego) oraz z dniem 27 grudnia 2010 r. (klauzula indeksacyjna), a pozwany brał udział w postępowaniach dotyczących kontroli abstrakcyjnej powołanych klauzul. Tym samym już od 2009 r. (wszczęcie postępowania przed (...)) pozwany bank powinien mieć pełną świadomość co do tego, że istnieje prawdopodobieństwo stosowania przez niego klauzul niedozwolonych w umowach kredytowych, a zatem powinien się liczyć ze zwrotem świadczeń pobieranych od klientów na ich podstawie. Nadto charakter działalności pozwanego będącego bankiem czyli instytucją co do której powinno istnieć zaufanie ze strony konsumentów, wskazuje na to, że pozwany jako profesjonalista, korzystający z możliwie najlepszej obsługi prawnej, ekonomicznej oraz analitycznej powinien być od początku oferowania produktów w postaci kredytów indeksowanych, rozumieć z jak daleko idącym ryzykiem dla klientów się wiąże, a co za tym idzie, że jednostronne stosowanie klauzul takich jak w § 3 ust. 3 i § 11 ust. 4 przedmiotowej umowy kredytowej, będzie skutkowało uznaniem ich za niedozwolone postanowienia umowne, oraz brakiem związania nimi konsumentów wchodzących w relacje z pozwanym.

Sąd I instancji podniósł, że 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.

Sąd Rejonowy podniósł, że jeśli chodzi o składki ubezpieczeniowe to należy wskazać, że spełnianie świadczenia odbywało się poprzez automatyczne ściąganie składek ze środków zgromadzonych na rachunku powodów przez pozwanego bank, zatem nie sposób zarzucać powodowi, że świadomie spełniali świadczenie nienależne, skoro w istocie to świadczenie było pobierane bez ich udziału przez pozwanego. Nadto powodowie musieliby założyć, że pozwany nie będzie dochodził roszczeń do których zastrzegł sobie w umowie uprawnienie (tj. co do wysokości rat przy zastosowanym przez bank przeliczeniu oraz co do pobierania składek na ubezpieczenie) na drodze sądowej lub wręcz na drodze obowiązującej wówczas i następnie uznanej za niekonstytucyjną instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Założenie takie niosło dla powodów daleko idące ryzyko i wiązało się z koniecznością ponoszenia kosztów. Zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę jednoznaczne stanowisko pozwanego, które musiałyby skutkować

dochodzeniem należności w oparciu o przedmiotowe niedozwolone klauzule umowne (w tym również z pominięciem procesu poprzez wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego). O tym, że nie można uznać, iż w momencie pobierania składek od powodów oraz dokonywania przez nich płatności zawyżonych rat, powodowie mieli świadomość ich nienależności, świadczy również niniejsza sprawa, która (zwłaszcza biorąc pod uwagę jednoznaczne stanowisko pozwanego) dowodzi spornego charakteru roszczenia i daje podstawy by uznać, że powodowie nie mieli wiedzy o jego nienależności w chwili gdy raty były nadpłacane a składki pobierane.

O należnych odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Ustalając termin początkowy odsetek należało wziąć pod uwagę art. 455 k.c. stanowiący, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Ponieważ powodowie wezwali pozwanego do zwrotu nienależnego świadczenia w dniu 25 września 2018 r. zakreślając mu 30 dniowy termin do zapłaty, to żądanie odsetek od 26 października 2018 r. było uzasadnione.

Sąd I instancji wskazał, że w sprawie brak było możliwości zasądzenia świadczenia na rzecz powodów solidarnie, co znalazło wyraz w częściowym oddaleniu powództwa. Sąd nie mógł zasądzić świadczenia na rzecz powodów solidarnie, gdyż nie zachodziły podstawy do przyjęcia solidarności czynnej. Z żadnego przepisu prawa lub umowy nie wynika solidarność czynna po stronie wierzycieli będących małżonkami. Sąd orzekający stoi na stanowisku, że przy wspólności majątkowej bezudziałowej, do tzw. niepodzielnej ręki, nie ma podstaw do zasądzania świadczenia solidarnie na rzecz powodów ani do jego zasądzenia w częściach równych, pomimo istnienia domniemania równych udziałów w majątku wspólnym. W tym przedmiocie Sąd orzekający w pełni podziela stanowisko wyrażone przez E. G. w artykule pt. „O wadliwościach stosowania zasad solidarności czynnej w postępowaniu sądowym – uwag kilka” (Monitor Prawniczy z 2009 roku nr 3) gdzie postuluje się by w takiej sytuacji świadczenie zasądzane było łącznie na rzecz osób tworzących współwłasność bezudziałową. Prezentowane przez autora publikacji stanowisko znajduje także wyraz w orzecznictwie, m.in. w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 09 lutego 2011 r. III CZP 130/10 (OSNC 2011/9/100), w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w sprawie I ACa 652/13 (LEX nr 1363000), w wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy w sprawie sygn. akt VIII Ga 113/14 (LEX nr 1923189) oraz w wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie II Ca 912/15 (LEX nr 1833879).

Z powyższych względów Sąd Rejonowy orzekł, że świadczenie pozwanej winno być spełnione na rzecz powodów, bez wskazania w jaki sposób, z uwagi na charakter łączącej ich wspólności. Nie ma też przeszkód do wykonania takiego orzeczenia w drodze egzekucji (zob. uzasadnienie ww. wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 16 października 2014 r. sygn. akt VIII Ga 113/14).

O obowiązku zwrotu kosztów procesu Sąd I instancji orzekł w oparciu o art. 100 zd. 2 k.p.c. Uznając, że powodowie ulegli jedynie w zakresie żądania zasądzenia świadczenia solidarnie, co w istocie stanowiło nieznaczną część roszczenia z uwagi na to, że zasądzono roszczenie do niepodzielnej ręki tj. na rzecz obojga powodów. Dlatego też całość kosztów została włożona na pozwanego. Stąd pozwany powinien zwrócić powodom koszty procesu, które łącznie wyniosły 6.434 zł. Na zasądzoną kwotę złożyły się: opłata od pozwu w wysokości 1.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w osobie radcy prawnego w wysokości 5.400 zł stosownie do § 2 pkt 6 rozporządzenia MS z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.), oraz 34 zł tytułem opłat skarbowych od pełnomocnictw udzielonych przez każdego z powodów. Ustalając wymienione koszty Sąd stanął na stanowisku, że zasądzeniu ulegają koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw, tym samym jeśli powodowie żądają w ramach kosztów również kwot opłat skarbowych uiszczonych za udzielone pełnomocnictwa substytucyjne to powinni wykazać ich niezbędność, czego jednak nie zrobili. Przepis art. 98 § 3 k.p.c. wskazuje wręcz, że do niezbędnych kosztów strony reprezentowanej przez adwokata należą wydatki jednego adwokata. Przywołana regulacja nie przewiduje dodatkowego wynagrodzenia dla pełnomocnika w razie ustanowienia przez niego w sprawie substytutu. Relacja między pełnomocnikiem występującym w sprawie a ustanowionym przez niego substytutem nie ma żadnego znaczenia dla wysokości kosztów procesu z tytułu pomocy prawnej. Taki wydatek powinien podlegać rozliczeniu w ramach

przyznanego stronie w granicach norm przepisanych wynagrodzenia za zastępstwo procesowe (tak np. SO w Białymstoku w wyr. z dnia 23 stycznia 2015, VII Ga 317/14, LEX nr 1828722).

Sąd Rejonowy zasądził koszty procesu do niepodzielnej ręki ale nie solidarnie na tych samych zasadach co w przypadku świadczenia głównego.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana, zaskarżając go w części, tj. w zakresie punktów 1 i 3. Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił:

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

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

- bezpodstawne przyjęcie, że umowa nie została zawarta przez powoda w ramach prowadzonej działalności gospodarczej i przyjęcie, że „w sprawie nie zaferowano żadnego materiału dowodowego, mogącego przemawiać za tym, że transakcja finansowana z kredytu (...) pozostawała w bezpośrednim związku z jakąkolwiek działalnością gospodarczą powoda” (s. 10 wyroku) oraz, że „ewentualny fakt, iż powód oprócz zamieszkiwania w przedmiotowym lokalu wraz z żoną, podał jego adres jako adres swojej działalności w (...), nie czyni go przedsiębiorcą przy czynności prawnej, polegającej na zawarciu umowy kredytu na zakup tego mieszkania.” (s. 11 wyroku), podczas gdy siedziba działalności gospodarczej, w niniejszej sprawie mieszcząca się w kredytowanej nieruchomości, dowodzi bezpośredniego związku tejże działalności z lokalem będącym przedmiotem kredytowania. Wyznaczenie siedziby działalności gospodarczej jest bowiem jednym z przejawów jej prowadzenia, a jej wskazanie jest wymogiem formalnym przy rejestracji,

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

- powód mógł zawrzeć umowę kredytu złotowego, ale wnioskował o wpisanie klauzul waloryzacyjnych do Umowy,
- powód we wniosku kredytowym zaznaczył walutę (...), a także zaproponował 5. dzień każdego miesiąca jako dzień przeliczenia wysokości raty z (...) na PLN, a ta propozycja została uwzględniona w § 1 ust. 6 umowy (wniosek kredytowy, dowód nr 2 załączony do odpowiedzi na pozew),
- strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co wynikało z § 8 ust. 1 umowy (por. dowody nr 6 i 7 załączone do odpowiedzi na pozew),

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ ustalenie indywidualnego uzgodnienia spornych klauzul przekładałoby się na brak możliwości stwierdzenia abuzywności przez Sąd,

- bezpodstawne przyjęcie, że kwestionowane postanowienia umowy nie były indywidualnie negocjowane i przyjęcie, że „nie sposób także zasadnie twierdzić, że zakwestionowane postanowienia były indywidualnie uzgodnione ze strona powodową” (s. 17 wyroku), podczas gdy całość zebranego materiału dowodowego, w szczególności wniosek kredytowy (dowód nr 2 załączony do odpowiedzi na pozew) w sposób oczywisty świadczą o indywidualnych negocjacjach spornych zapisów,

- bezpodstawne przyjęcie, że „Przedmiotowy zapis umowy, w istocie, stworzył mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiających pozwanemu swobodę w tej kwestii, która biorąc pod uwagę charakter umowy, ma

znaczenie kluczowe dla kredytobiorcy – konsumenta” oraz, że „(...) klauzula indeksacyjna jest lakoniczna i nie podaje, co bank powinien brać pod uwagę przy obliczaniu kursu, de facto pozostawiając bankowi daleko idącą swobodę w tym zakresie” (s. 19 wyroku), podczas gdy zasady ustalania kursów w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku (dalej: (...)) były uzależnione wyłącznie od niezależnych od Banku czynników makroekonomicznych, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ wpłynęło na ocenę Sądu w przedmiocie oceny przesłanki zgodności dobrymi obyczajami oraz przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta,

- bezpodstawne przyjęcie, iż doszło do rażącego naruszenia interesów konsumenta i nie wzięcie przez Sąd meriti pod uwagę korzystnej dla powoda dysproporcji pomiędzy wartością salda kredytu wskazaną w § 1 ust. 3A Umowy a ostatecznie wyliczonym saldem zadłużenia,

- bezpodstawne przyjęcie, iż „żadnego znaczenia dla powyższej oceny przedmiotowych klauzul jest fakt podpisania oświadczeń przez powodów przedłożonych im przez pozwanego a dotyczących świadomości co do ryzyka kursowego” (str. 21 uzasadnienia wyroku), podczas gdy podpisanie tego oświadczenia miało kluczowy znaczenie w przedmiotowej sprawie, w szczególności w kontekście badania przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta,

b) naruszenie art. 230 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne twierdzenie, że „W istocie zatem pozwany nie podolał obowiązku składania oświadczeń co do twierdzeń strony przeciwnej”, w zakresie dotyczącym wyliczenia roszczenia i uwzględnienie przy rozstrzyganiu nieprawidłowych wyliczeń przedłożonych przez powoda – podczas gdy w odpowiedzi na pozew pozwany wskazał, że „Pozwany kwestionuje matematyczną poprawność wyliczeń Powoda” (s. 11 odpowiedzi na pozew). W szczególności wskazać należy, że nie jest rolą procesową pozwanego wskazywanie w żadnym zakresie poprawnej wysokości niezasadnego roszczenia strony powodowej, a tym bardziej w zakresie wskazywania niepoprawności matematycznych zawartych w jego wyliczeniach. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ Sąd w całości zasądził na rzecz powoda dochodzoną kwotę opierając się na przedłożonych przez Powoda wyliczeniach,

c) naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 1., poprzez pominięcie szeregu dowodów przedłożonych przez stronę pozwaną, w szczególności dowodów wymienionych na s. 6-7 wyroku, mimo iż ich treść obrazuje stan faktyczny niniejszej sprawy i mają one znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami (bank nie mógł ustalać kursów dowolnie, a przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu powoda), a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta (bank publikował zawsze rynkowy kurs, powód poniósł mniejsze koszty rat kredytu w związku z wprowadzeniem do umowy spornych klauzul, w porównaniu do umowy kredytu bez tych postanowień, powód nie był narażony na wyższe ryzyko niż przy kredycie złotowym, bez waloryzacji). Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone,

d) naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 1 k.p.c., poprzez oddalenie dowodu z zeznań świadka D. S., których treść pozwoliłaby ocenić, że sporne klauzule zostały indywidualnie uzgodnione, jak również nie kształtowały praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami (w szczególności z uwagi na sposób obliczania kursów walut obcych przez pozwany bank i brak możliwości dowolnego ustalania kursów przez bank) oraz brak było rażącego naruszenia interesu powoda,

e) naruszenie art. 155 § 1 i 2 w zw. z art. 299 w zw. z art. 271 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez uchylenie na rozprawie w dniu 4 lipca 2019 r. pytań pełnomocnika pozwanego do osób występujących po stronie powodowej, dotyczących podejmowanych przez nich kroków zmierzających do rozwiązania sporu z pozwanym, w szczególności przewalutowania kredytu na złotowy lub spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji, podczas gdy powód nie podejmował takich kroków, ponieważ rzeczywistą przyczyną jego zastrzeżeń jest nie sposób uregulowania w umowie źródła pochodzenia kursów stosownych do przeliczeń, ale niezależny od pozwanego wzrost kursu (...), co było istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ponieważ przełożyłoby się na oddalenie roszczenia o zapłatę,

f) naruszenie art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 poz. 1634) poprzez jego nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że „skutek przeprowadzonej kontroli o charakterze abstrakcyjnym, dokonanej przez (...), odnosić się powinien do wszystkich konsumentów, zawierających umowy kredytowe z pozwanym bankiem, którego dotyczy wpis w rejestrze klauzul niedozwolonych”, co w konsekwencji prowadzić ma w ocenie Sądu I instancji do „prejudycjalnego charakteru” wyroków (...) (s. 15 wyroku), podczas, gdy przedmiotowa sprawa dotyczy wyłącznie kontroli incydentalnej postanowienia umowy, na którą nie można wprost przekładać wyników kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ Sąd I instancji w swoich rozważaniach oparł się na wywodach zawartych w orzeczeniu wydanym w toku kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego (powołane wyroki (...) w sprawach o sygn. akt XVII AmC 1531/09 oraz sygn. akt XVII AmC 2600/11),

g) naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nie wzięcie pod uwagę przy orzekaniu o skutkach rzekomej abuzywności o art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu z dnia orzekania, podczas gdy przy rozstrzyganiu o możliwości zapelnienia ewentualnej „luki” powstałej po stwierdzeniu rzekomej abuzywności, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności, do wszystkich rat, a co najmniej w odniesieniu do rat spłaconych po 24 stycznia 2009 r. (wejścia w życie nowelizacji k.c. przewidującej wpisanie przeliczeń w oparciu o kurs średni NBP do art. 358 § 2 k.c.). Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ nawet w przypadku stwierdzenia przez Sąd abuzywności spornych klauzul i przy nieuwzględnieniu przez Sąd innych interpretacji w zakresie skutków rzekomej abuzywności, wskazywanych przez pozwanego, Sąd mógł zinterpretować Umowę po stwierdzeniu bezskuteczności odesłań do Tabeli Kursów Walut Obcych, poprzez wykorzystanie do przeliczeń aktualnego na dzień danej operacji finansowej kursu średniego NBP, co doprowadziłoby do oddalenia roszczenia powoda o zapłatę,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

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

b) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia są (1) sprzeczne z 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 nie wzięcie pod uwagę, że bank uzyskane kwoty zużył w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez bank – tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały oprocentowaniu, opartemu w głównej mierze o stawkę bazową LIBOR 3M dla (...),

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

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

Z ostrożności procesowej pozwany podniósł ponadto zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj.:

a) art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że wskutek stwierdzenia rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy, które odsyłają do (...), istnieje podstawa do zastosowania sztywnego kursu (...) z dnia uruchomienia kredytu, a tym samym de facto wyeliminowania faktycznej waloryzacji z umowy, podczas gdy przepis ten stanowi, że jeżeli abuzywne postanowienie umowy nie wiąże konsumenta strony są związane umowa w pozostałym zakresie,

b) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, odsyłających do Tabeli Kursów Walut Obcych Banku (...), istnieje podstawa do zastosowania do wszelkich przeliczeń kursu (...) z dnia uruchomienia kredytu, podczas gdy treść pozostałych klauzul Umowy, okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, jak również przede wszystkim zgodny zamiar stron i cel umowy w chwili jej zawarcia, pozwalają na dokonanie wykładni pojęcia waloryzacji zwartego w Umowie, również po usunięciu z niej odwołań do (...) zobowiązanie powinno zostać przeliczone po aktualnym na dzień uruchomienia kredytu, rynkowym kursie kupna (...) i, analogicznie, raty kredytu powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień spłaty, rynkowym kursie sprzedaży (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w (...) na dzień zapadalności danej raty),

c) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie dla rozstrzygnięcia o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul waloryzacyjnych, podczas gdy przedmiotem orzekania Sądu I Instancji było to, jak należy interpretować Umowę (zgodne oświadczenia woli stron na dzień zawarcia Umowy) po usunięciu z niej odwołań do (...). Art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, uzupełniający treść stosunku prawnego pomiędzy stronami przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień uruchomienia kredytu, rynkowym kursie kupna (...) i analogicznie, raty kredytu powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień spłaty, rynkowym kursie sprzedaży (...),

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

e) art. 65 k.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron. Okoliczności, w których złożone zostało oświadczenie nakazują tłumaczyć to postanowienie kierując się wolą stron wyrażoną w części tego postanowienia, co do której Sąd I instancji nie stwierdził abuzywności, tj. opisanego salda kredytu kwotą wskazaną informacyjnie w § 1 ust. 3A Umowy, czyli 118.012,67 CHF (Powód godził się na taką wartość swojego zobowiązania, podpisując umowę). Saldo kredytu, zgodnie z wolą stron miało być określone w (...) jeżeli uznać za abuzywny mechanizm jego ustalania przewidziany w umowie, to na potrzeby rozliczeń należałoby przyjąć znaną powodowi w dniu zawarcia umowy wysokość salda w (...),

f) art. 56 k.c. w zw. z art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 160) ewentualnie dającego taki sam skutek art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania przez Sąd I instancji, poprzez ich niezastosowanie i nie podjęcie próby interpretacji umowy po usunięciu z niej rzekomo abuzywnych klauzul, podczas gdy – jeżeli nie zostanie przyjęta interpretacja z pkt 2, lit. f-h powyżej – na podstawie

art. 56 k.c., możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP.

Pozwany wniósł ponadto na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie oddalenia wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze świadka D. S., uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym, na okoliczność rodzaju pożyczek dostępnych w ofercie Banku w 2006 r., umożliwienia pożyczkobiorcom spłaty pożyczki w walucie waloryzacji już od 1 lipca 2009 r., informowania pożyczkobiorców o zmianach w Regulaminie, konstrukcji pożyczki hipotecznej udzielonej Powodowi, przebiegu i stosowania przez Bank procedury związanej z udzielaniem pożyczkobiorcom pożyczki hipotecznej w Banku, sposobu funkcjonowania pożyczek i kredytów waloryzowanych jako odniesionych do waluty obcej, przyczyn i sposobu w jaki kwota pożyczki przeliczana była na walutę waloryzacji, sposobu finansowania pożyczki powodów i innych pożyczek tej kategorii, przyczyn powodujących, iż kurs waluty wpływał na funkcjonowanie pożyczek i kredytów na etapie ich udzielania i spłaty, różnic w wysokości oprocentowania kredytów i pożyczek w złotych i waloryzowanych kursami walut obcych i przyczyn ich występowania, zasad obliczania przez bank kursów walut obcych.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, apelujący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez oddalenie powództwa wobec banku także w zaskarżonej części. Ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi.

Nadto wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji oraz za postępowanie apelacyjne, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Dodatkowo wnieśli o oddalenie wniosku pozwanego w przedmiocie uchylenia postanowienia Sądu I instancji i dopuszczenia dowodu z zeznań świadka D. S..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna i podlega oddaleniu.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

W rozpatrywanej sprawie wbrew stanowisku skarżącego nie budziło wątpliwości, że powodowie zawarli sporną umowę kredytu jako konsumenci. W myśl art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się bowiem osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Sąd Rejonowy wnikliwie wyjaśnił, iż powód w świetle zgromadzonego materiału dowodowego oraz obowiązujących przepisów jest konsumentem. Żaden z dokumentów wskazanych przez strony postępowania nie wskazywał, aby udzielony kredyt był związany z działalnością gospodarczą powoda. Zarówno okoliczności towarzyszące zawieraniu umowy, jak i jej sama treść potwierdzają stanowisko Sądu I instancji, iż udzielony powodom kredyt był kredytem konsumenckim. Konsumentem można być wyłącznie osoba fizyczna w zakresie czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z

własną działalnością gospodarczą lub zawodową. Decyduje brak związku danej czynności z wymienioną działalnością, a nie to, czy taka działalność jest w ogóle prowadzona przez osobę dokonującą czynności prawnej. Do uznania, że mamy do czynienia z konsumentem, wystarczy brak bezpośredniego związku czynności z działalnością gospodarczą lub zawodową; istnienie pośredniego związku nie wyklucza zatem uznania danej osoby za konsumenta. W niniejszej sprawie powodowie zawierali umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), celem kredytu było refinansowanie poniesionych nakładów w związku z zakupem lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym. W umowie, którą strony zawarły brak jest zapisu o tym, że powód zawiera przedmiotową umowę w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą. Dlatego też prawidłowo ocenił Sąd I instancji, że powodowie byli konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., bowiem brak było związku pomiędzy zawartą przez strony umową kredytu a wykonywaną przez powoda działalnością gospodarczą. Przedmiotem działalności powoda jest prowadzenie agencji reklamowej. Faktyczną siedzibą działalności powoda jest biuro w M., zakupione mieszkanie służy powodom celom mieszkaniowym i powód nie prowadzi tam swojej działalności gospodarczej.

Tak więc nie budzi żadnych wątpliwości, że powód zawierając umowę o kredyt był konsumentem. Należy podkreślić, że związek między czynnością a działalnością gospodarczą lub zawodową musi być bezpośredni, co oznacza, że istnienie związku jedynie pośredniego nie wyłącza uznania osoby dokonującej czynności za konsumenta (tak SN w wyr. SN z dnia 10 maja 2017 r., I CSK 477/16, LEX nr 2321895). W niniejszej sprawie brak jest związku pomiędzy zawartą umową kredytu a prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą.

Artykuł 385¹ § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. W przedmiotowej sprawie w istocie nie było możliwości negocjacji wzorca umowy co do indeksacji kredytu (w kształcie wynikającym z umowy) i negocjacje takie nie były prowadzone. Pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), powód we wniosku kredytowym zaznaczył walutę (...), a także zaproponował 5. dzień każdego miesiąca jako dzień przeliczenia wysokości raty z (...) na PLN, a ta propozycja została uwzględniona w § 1 ust. 6 umowy oraz, że strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie (...) w żadnym razie nie świadczą o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji, dotyczą innych czysto technicznych postanowień umowy, porządkujących spłatę kredytu, harmonogramu spłat, daty przeliczenia wysokości rat. Należy wskazać, że zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul, których to negocjacji z powodami nie było.

Należy nadmienić, iż wniosek o dokonanie kontroli - w trybie art. 380 k.p.c. wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka D. S. został prawidłowo w apelacji zawarty. Jednakże Sąd Okręgowy podzielił konkluzję Sądu pierwszej instancji i przyjmuje za własną, bowiem zeznania wskazanego świadka nie mogły wnieść do sprawy żadnych istotnych okoliczności, które miałyby wpływ na rozstrzygnięcie. Świadek ten nie brał udziału przy zawieraniu umowy, więc nie posiadał wiedzy na temat ewentualnych negocjacji prowadzonych pomiędzy stronami, posiadał jedynie wiedzę co do procedur udzielania kredytów u pozwanego. Dlatego też niezasadny jest zarzut naruszenia art. 217 § 1

k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 1 k.p.c., poprzez oddalenie dowodu z zeznań świadka D. S., Tym samym prawidłowość postanowienia Sądu Rejonowego o oddaleniu tego wniosku dowodowego, wbrew zarzutom apelacji, nie budzi żadnych wątpliwości. Dlatego też Sąd Okręgowy oddalił ponowiony wniosek pozwanego o dopuszczenie tegoż dowodu jako nie mający istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Niezasadny również okazał się zarzut naruszenia art. 479⁴³ k.p.c. w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), bowiem Sąd meriti wnikliwie zanalizował treść przywołanej przez siebie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, opublikowanej w OSNC Nr 4 z 2016 r., poz. 40. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przedmiotowej uchwały wywiódł, że działanie w płaszczyźnie pozytywnej prawomocności materialnej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazującego jego wykorzystywania oznacza związanie Sądu w innym postępowaniu oceną kwestii, która była przedmiotem rozstrzygnięcia, przy czym nie może to oznaczać bezpośredniej ingerencji w indywidualne stosunki materialnoprawne, lecz tylko konieczność uznania, że dane postanowienie umowne powielające postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., lub postanowienie identyczne z nim w treści, jest niedozwolone. Stwierdzono, że zakres przedmiotowych granic mocy wiążącej takiego orzeczenia należy wywieść wprost z art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c., z których wynika, że obejmuje ona to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Przedmiotem sporu w sprawie o uznanie klauzuli umownej za niedozwoloną i wydanie zakazu jej wykorzystywania jest postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym, a zatem nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wysłowioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość, co zachodzi także wówczas, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo są pomijalne. Jak wyraźnie stwierdził Sąd Najwyższy, w ramach różnych postępowań, w tym postępowań indywidualnych między podmiotami objętymi podmiotowymi granicami prawomocności materialnej takiego wyroku, może zachodzić potrzeba oceny tożsamości normatywnej postanowienia uznanego za niedozwolone i postanowienia ocenianego w danym postępowaniu – jako oceny tożsamości przedmiotowej sprawy załatwionej w jednym postępowaniu z kwestią prejudycjalną rozpatrywaną w innym postępowaniu, a więc w kontekście prawomocności materialnej w aspekcie pozytywnym.

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

na przyjęcie, że także zakres przedmiotowy mocy wiążącej tego wyroku obejmuje sporną kwestię prejudycjalną podlegającą rozstrzygnięciu w niniejszym postępowaniu. W tej sytuacji zastosowanie przez Sąd Rejonowy przepisów powoływanych przez stronę skarżącą w treści omawianego zarzutu powinno doprowadzić do wniosku – niezależnie od wyników kontroli indywidualnej – że Sąd ten związany jest treścią wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie XVII AmC 1531/09, a postanowienie umowne zawarte w § 11 ust. 4 łączącej strony umowy należy już z tego tylko powodu uznać za niedozwolone (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

Warto przy tym zwrócić uwagę, że także w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, iż postanowienia § 7 ust. 1 i także § 11 ust. 4 umowy mają charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie stanowisko takie wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Klauzule takie kształtują prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku, a odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznaje w takim wypadku żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest też wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko (podobne oświadczenie zawarte jest w § 29 umowy kredytowej łączącej strony w sprawie niniejszej), gdyż przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Tak więc rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Odnosić także należy, że stosownie do treści art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Dlatego

też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Sama konstrukcja indeksacji nie jest niedozwolona, w tym również w przypadku kredytów udzielanych konsumentom. Konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Jednakże kwestionowane przez powodów postanowienia umowne przewidujące indeksację kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu, w zakresie indeksacji.

Reasumując należy stwierdzić, że w realiach niniejszej sprawy, występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tej sytuacji pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powodów, będących konsumentami, w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku. Słusznie zatem Sąd I instancji przyjął, że w oparciu o sporne postanowienie umowne nie sposób wskazać, kiedy zmianie ulega oprocentowanie, w jaki sposób i w oparciu o jakie przesłanki dokonywana jest zmiana oprocentowania, a także jakie w danym okresie powinno być prawidłowo ustalone oprocentowanie. Ani w umowie ani w żadnym z przedstawionych przez strony dokumentów dotyczących stosunku zobowiązaniowego nie zostały w istocie zdefiniowane pojęcia „stopy referencyjnej” i „parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego”. Te zwroty są niejasne, niekonkretne i nieczytelne. Ogólnikowe wskazanie, że istnieje możliwość jednostronnej zmiany oprocentowania w razie zmiany niesprecyzowanych bliżej w umowie „parametrów finansowych” nie może być uznane za „jednoznaczne”, transparentne i jasne.

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

W ocenie Sądu II instancji problematyki niedozwolonych postanowień umownych zawartych w przedmiotowej umowie kredytowej nie można tu jednak ujmować wąsko, ograniczając stwierdzenie abuzywności do zawartych w § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 umowy postanowień, które dotyczą jednostronnego sposobu ustalenia kursów franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczeń związanych z indeksacją. Dostrzec należy również, że konsekwencją zawarcia ich w umowie jest także abuzywny charakter treści normatywnych zawartych w § 3A i § 24 ust. 2 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych, które regulują mechanizm przeliczenia wartości udzielonego kredytu na wybraną obcą oraz przeliczenia wartości poszczególnych rat na złote polskie, stanowiąc, że przeliczenie to nastąpi według kursu franka ustalanego w myśl abuzywnych klauzul wskazanych powyżej. Jak słusznie wywiedziono już w wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, treści normatywne dotyczące ustalania kursu wymiany waluty i przeliczenia wartości kredytu i wartości przypadających do spłaty rat mogą funkcjonować tylko łącznie – w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mają być spłacane w walucie polskiej, to konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich.

Sąd Rejonowy błędnie przyjął, że zakwestionowane klauzule umowne nie określają świadczeń głównych stron umowy kredytu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać

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

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

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji – i tym samym określające świadczenie główne kredytobiorców – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on

skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. Tym samym niezasadny jest zarzut naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 160) ewentualnie dającego taki sam skutek art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania przez Sąd I instancji, poprzez ich niezastosowanie.

Zważywszy, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezszybką) czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień, tak jak uznał Sąd Rejonowy. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 41). W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczność z naturą stosunku (art. 353¹ k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Podnoszono, że kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana

w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziły do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

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

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

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

Przy określaniu dalszych konsekwencji takiego stanu rzeczy należy jednak mieć na uwadze to, że nieważność umowy potencjalnie może zagrażać interesom konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałaby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank). W powoływanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), Trybunał Sprawiedliwości Unii

Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość usanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

W sprawie niniejszej – choć początkowo powodowie oczekiwali zastąpienia postanowień umownych określających kurs franka stosowanego przy obliczaniu wysokości poszczególnych rat postanowieniami określającymi ten kurs zgodnie z metodologią wycień przedstawionych przez powodów i zaakceptowanych przez Sąd I instancji – to ostatecznie ich pełnomocnik na rozprawie apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w Łodzi wprost zaznaczył, że jego mocodawcy nie sprzeciwiają się przesłankowemu stwierdzeniu przez Sąd, iż wskutek wyeliminowania z łączącej strony umowy kwestionowanych postanowień jako abuzywnych nie może ona istnieć i zostanie uznana za nieważną (bezszytę). Zwalniało to Sąd odwoławczy z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla kredytobiorców jako konsumentów z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych; nawiasem mówiąc, porównanie wartości tych świadczeń nie wydaje się *prima facie* prowadzić do wniosku, że mogłyby to się wiązać z naruszeniem interesów powodów. Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów powodów jako konsumentów) utrzymania w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia, a to z kolei daje asumpt do przejścia do kolejnego etapu rozważań polegającego na ocenie, czy żądanie powodów zasługiwało na uwzględnienie.

Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezszytę ab *initio* albo *ex tunc*) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powodom przysługuje prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.); świadczenie jest nienależne m.in. wtedy, jeżeli podstawa świadczenia odpadła (*condictio causa finita*) a taka sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, skoro upadła umowa uzasadniająca świadczenie kredytu i jego regularne spłaty. Oczywiście nietrafne jest też powołanie się przez bank na wygaśnięcie obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego z mocy art. 409 k.c., ponieważ niezależnie od tego, czy pozwany nadal jest wzbogacony otrzymanymi od kredytobiorców korzyściami, z pewnością nie można uznać, by nie miał podstaw do liczenia się z obowiązkiem ich zwrotu. Przypomnieć należy, że to bank przygotował wzorzec umowy zawierający postanowienia oczywiście niedozwolone i wykorzystał go do zawarcia umowy z konsumentami, a jako profesjonalista znający prawo – nie tylko polskie, ale i Unii Europejskiej – z pewnością winien mieć na względzie to, że w przyszłości jego postępowanie może skutkować zastosowaniem owych norm prawnych na gruncie umowy kredytowej zawartej z powodami i powstaniem przewidzianych przez te normy konsekwencji.

Zaznaczyć trzeba, że pewne wątpliwości w judykaturze budzi to, czy w przypadku częściowo wykonanej nieważnej umowy kredytu powstaje samodzielne roszczenie każdej z jej stron o zwrot nienależnego świadczenia, czy też jedno tylko roszczenie, którego przedmiotem jest różnica w wartości wzbogacenia każdej ze stron, a więc przysługujące tej stronie, której świadczenie miało większą wartość. Pierwsze stanowisko, określane w judykaturze i doktrynie mianem teorii dwóch kondykcji zostało przyjęte w np. wyrokach SA w Warszawie z: 10 lipca 2019 r., VI ACa 1712/17, 13 listopada 2019 r., I ACa 674/18, 28 listopada 2019 r., I ACa 222/19, 4 grudnia 2019 r., I ACa 66/19, 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19 oraz w wyrokach SO w Warszawie z: 22 lutego 2019 r., XXIV C 924/16, 21 listopada 2019 r., XXV C 505/19. Drugi pogląd nazywany teorią salda stanowił podstawę rozstrzygnięcia np. w wyrokach SA w Warszawie z: 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18, 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, z 19 listopada 2019 r. V ACa 577/18 oraz w wyrokach SO w Warszawie: z 10 października 2018 r., XXV C 695/17, 24 czerwca 2019 r., XXV C 266/15, 26 czerwca 2019 r., XXV C 139/19, 20 grudnia 2019 r., XXV C 1597/17. Teoria dwóch kondykcji kreuje w sytuacji, w której strony świadczyły w wykonaniu nieważnej lub bezskutecznej *ex tunc* umowy, dwa samodzielne roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń, przyjmując, że jeśli świadczenia spełniły obie strony – bank poprzez oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu, a kredytobiorca poprzez spłatę tego kredytu wraz ze stosownym wynagrodzeniem za korzystanie z kapitału – wzbogacenie wystąpiło po obu stronach i na rzecz każdej ze stron umowy powstaje samodzielne roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Jedynie potrącenie dokonane przez jedną ze stron może doprowadzić do wyrównania świadczeń. Z kolei zwolennicy teorii salda powołują się m.in. na treść art. 411 pkt. 4 k.c., wywodząc, że kredytobiorca, gdy świadczył poszczególne raty kredytu, miał zamiar spłaty swojego zadłużenia i uznając przy tym, że bez znaczenia jest to, iż w rzeczywistości zadłużenie to wynikało z innej podstawy prawnej – bo z art. 405 k.c., nie zaś z umowy. Na gruncie tej koncepcji wywodzi się dalej, że skoro nawet odpadła postawa świadczeń w postaci umowy, nie oznacza to, że świadczenia nie miały w chwili ich spełnienia żadnej podstawy prawnej; kredytobiorca zatem spełniał istniejące już, choć niewymagalne jeszcze zobowiązanie, choć w mylnym wyobrażeniu, że świadczy na poczet umowy kredytu. Wydaje się, że taki pogląd wymaga z konieczności przyjęcia, iż roszczenie kredytobiorcy o zwrot nienależnego świadczenia opiera się nie na *condictio causa finita*, ale na *condictio indebiti* lub *condictio sine causa*.

Sąd odwoławczy w tym składzie opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że o ile klauzule abuzywne są nieskuteczne od samego zawarcia umowy (jak to wynika z art. 385¹ k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że skutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa* (tak słusznie E. Ł., „Rozliczenie upadłej umowy kredytu frankowego”, „Dziennik Gazeta Prawna” z dn. 28.07.2020 r.), co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej prawidłowość teorii salda.

Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorcy mają obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorców uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczania” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda, skoro skutek

materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

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

Dlatego też Sąd Okręgowy uznał, że orzeczenie Sądu I instancji odpowiada prawu, bowiem powodom przysługuje zwrot spłaconych środków na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. jako świadczenie nienależne.

To samo wiąże się ze zwrotem nienależne pobranych przez pozwanego składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w wysokości 1.597,68 zł. Również w tym zakresie zasadnie ustalił Sąd I instancji, że było to świadczenie nienależne i na podstawie art 405 k.c. w zw. z art 410 k.c. podległo zwrotowi.

Również zarzut pozwanego dotyczący przedawnienia jest niezasadny. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że Sąd Rejonowy jako podstawę zasądzenia dochodzonego świadczenia wskazał art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., a zatem przyjął, iż świadczenie to było nienależne, a pozwany w ten sposób stał się bezpodstawnie wzbogacony. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w tym Sądu Najwyższego przedawnienie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (w tym również zwrotu nienależnego świadczenia) następuje z upływem 10 lat (oczywiście zastosowanie będzie miał tutaj art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed 9 lipca 2018 roku z uwagi na termin zawarcia umowy kredytowej i terminy spełnienia przez powoda na rzecz strony pozwanej poszczególnych kwot). Rzeczywiście Sąd Najwyższy dopuścił możliwość skrócenia tegoż terminu do 3 lat, jednakże koncepcja ta ma jedynie charakter jednokierunkowy, zgodnie z którym – roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, z którym występuje przedsiębiorca, podlega trzyletniemu przedawnieniu przewidzianemu w art. 118 k.c., jeżeli powstaje ono w związku z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2003 r., sygn.. akt V CK 24/02). Zatem, w sytuacji gdy z roszczeniem takim występuje nie-przedsiębiorca przeciwko przedsiębiorcy termin ten będzie wynosił 10 lat (w ówczesnym stanie prawnym, a obecnie od dnia 9 lipca 2018 roku – 6 lat).

Podsumowując powyższe wywody stwierdzić należy, że wywiedziona przez pozwanego apelacja nie zawierała zarzutów, mogących podważyć rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego, które odpowiada prawu i w związku z czym, jako bezzasadna, podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Wobec oddalenia apelacji w całości, strona skarżąca, jako strona przegrywająca postępowanie apelacyjne, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., zobowiązana jest zwrócić powodom koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. kwotę 2700,00 zł, której wysokość ustalono na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 z późn. zm.).