

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 26 stycznia 2021 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygn. akt XVIII C 443/20 z powództwa T. F., D. F. przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., o zapłatę:

1. zasądził od Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. łącznie na rzecz T. F., D. F. kwotę 42.335,19 zł (czterdzieści dwa tysiące trzysta trzydzieści pięć złotych i dziewiętnaście groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22 sierpnia 2019 roku do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałej części;
3. zasądził od Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. łącznie na rzecz T. F., D. F. kwotę 5.634 (pięć tysięcy sześćset trzydzieści cztery) złote wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem kosztów procesu;
4. nakazał pobrać od Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi kwotę 793,05 zł (siedemset dziewięćdziesiąt trzy złote i pięć groszy) tytułem części wynagrodzenia biegłego wyłonej tymczasowo przez Skarb Państwa.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

Powodowie w dniu 28 stycznia 2005 r. złożyli u pozwanego wniosek o udzielenie kredytu. W rubryce kwota kredytu wpisano 154.000 PLN. W rubryce wnioskowana waluta kredytu zaznaczono (...). Okres kredytowania miał wynosić 240 miesięcy. We wniosku powodowie wskazali, że nie prowadzą działalności gospodarczej.

Powodowie w dniu 28 lutego 2005 r. zawarli z pozwanym bankiem umowę o (...) nr 150/02/05/W. Na mocy umowy pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 154.000 zł, na okres 240 miesięcy, na zakup lokalu mieszkalnego. Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy „Kredyt jest indeksowany do (...), po przeliczeniu wyłonej kwoty zgodnie z kursem (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu”. Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej stanowiącej sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M oraz marży w wysokości 2,05 p.p. (§ 6). Stosownie do § 7 ust. 1 umowy „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w (...) ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z (...) Banku (...) SA”. Przy zawarciu umowy powodowie udzielili pozwanemu pełnomocnictwa m.in. do pobierania z ich rachunku prowadzonego przez pozwanego bank środków pieniężnych na spłatę wymagalnych należności kredytowych.

Zgodnie z regulaminem kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) SA (przedstawionym powodom) kredyt udzielany jest w PLN i może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku (...) (§ 3). Z regulaminu wynika też, że rata spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty (§ 2 pkt. 19 w zw. z § 8 ust. 3). W § 8 ust. 4 regulaminu wskazano, że w „przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, że bank będzie pobierał ratę z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie banku”. Pozwany w regulaminie wskazał, że może na wniosek kredytobiorcy przewalutować kredyt- przewalutowanie miało następować według kursów kupna i sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku (...) (§ 11).

W późniejszej wersji regulaminu (zaktualizowanej po zawarciu przedmiotowej umowy) pozwany wskazał sposób ustalania Tabeli Kursów Walut Obcych w ten sposób, że jest ona ustalana nie rzadziej niż raz dziennie, na podstawie kwotowań rynkowych poszczególnych par walut przy możliwym odchyleniu dla kursu kupna i kursu

sprzedaży nie większym niż 10% od kwotowań rynkowych rata pobierana jest na koniec dnia, w którym przypada jej płatność. W przypadku gdy Tabela Kursów Obcych ustalana jest w danym dniu co najmniej 2-krótnie, do ustalenia wysokości raty przyjmowany jest kurs sprzedaży dewiz dla danej waluty najkorzystniejszy dla Kredytobiorcy z kursów obowiązujących w dniu płatności raty.

Kredyt był wypłacony w dwóch transzach. Różnica pomiędzy wysokością wpłat dokonanych na poczet przedmiotowej umowy kredytu a ich wysokością przy założeniu, że kredyt nie uległ indeksacji do waluty (...) w okresie od 7 sierpnia 2009 r. do 7 czerwca 2019 r. wyniosła 42.335,19 zł.

Przedstawiciel banku podpisujący z powodami umowę nie był umocowany do negocjacji jej treści.

Powodowie zawierając przedmiotową umowę byli małżeństwem i nadal pozostają w związku małżeńskim. Wpierw powodowie udali się do pośrednika, samą umowę zawierali w banku. Nie ingerowali w jej treść. Powodom nie tłumaczono w jaki sposób bank będzie ustalał kursy. Kredyt zaproponowano powodom u pośrednika, wskazując, że jest najkorzystniejszy i tak też uważali wówczas powodowie. Przy rozmowach z pośrednikiem zapewniano ich, że frank szwajcarski nie powinien drożeć.

Pozwany informował powodów o wejściu w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r. ustawy umożliwiającej dokonywanie spłat kredytu w walucie obcej oraz o tym, że w tym celu należy podpisać aneks do umowy.

Pismem z dnia 24 lipca 2019 r. powodowie zażądali m.in. zwrotu nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych. W piśmie z dnia 21 sierpnia 2019 r. pozwany poinformował, że nie uznał zgłoszonych roszczeń.

Pismem z dnia 24 lipca 2019 r. powodowie wystąpili do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w W. z wnioskiem o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej. Sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt I Co 3407/19. W odpowiedzi na wniosek pozwany wskazał, że nie wyraża zgody na zawarcie ugody oraz kwestionuje roszczenie co do zasady i wysokości. Posiedzenie odbyło się w dniu 13 grudnia 2019 r. i z uwagi na stanowisko pozwanego oraz fakt niestawiennictwa nikogo w jego imieniu do zawarcia ugody nie doszło.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd I instancji pominął złożone przez pozwanego dokumenty i materiały w postaci: raportu (...), ekspertyzy (...) sp. z o.o. dotyczącej kredytów hipotecznych indeksowanych do kursu (...)/PLN, wydruków ze stron internetowych, informacji (...), symulacji kosztów kredytu, zarządzenie prezesa pozwanego banku, raportu UOKiK, opinii prof. K. J..

Powołane materiały po części nie dawały możliwości ustalenia istotnych okoliczności faktycznych dla sprawy, albowiem nie odnosiły się konkretnie do zawartej umowy oraz dotyczyły zdarzeń, które miały miejsce po jej zawarciu, a zatem pozostawały bez znaczenia dla badania abuzywności kwestionowanych klauzul, skoro to odnosi się do stanu na moment zawarcia umowy, tym samym wykraczały poza ramy przepisu 227 k.p.c. i podlegały pominięciu stosownie do art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. Co więcej złożone materiały w znacznej mierze nie mają w ogóle charakteru dowodowego (ekspertyzy prawne i ekonomiczne, stanowiska organów etc.), a jedynie mogą stanowić wzmocnienie stanowiska strony procesowej i jako takie nie powinny stanowić podstawy dowodowej ustalanych faktów. Tak samo bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy była przedstawiona symulacja kosztów kredytu, która dotyczyła hipotetycznego porównania kredytu „złotowego” z „frankowym” dotyczącego powodów. Symulacja ta mogła jedynie dowodzić tego w jaki sposób pozwany bank korzystał z kwestionowanych klauzul, kreując koszty kredytu co wykracza poza istotę sporu, którą jest określenie sposobu w jaki ukształtowano stosunek między przedsiębiorcą a konsumentem, a nie to w jaki sposób z tego ukształtowania przedsiębiorca korzystał. Ponadto przedstawiona symulacja ma charakter co najmniej wprowadzający w błąd albowiem hipotetyczny kredyt „złotowy” jak i kredyt „frankowy” zaciągnięty przez powodów polegał na wypłacie środków w złotychkach, stąd symulacja aby była rzetelna powinna przedstawiać kapitał spłacony dla obu kredytów w tej samej walucie, a nie w dwóch różnych walutach.

Sąd I instancji, stosując art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c., pominął wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych na okoliczności wskazane w pkt VIII 4 a i b odpowiedzi na pozew (k. 146, k. 167) to jest m.in.:

uzasadnienia stawek LIBOR i WIBOR, czy na rynku bankowym w Polsce stosowano stawki LIBOR dla kredytów w PLN, relacji kursów banku do kursów NBP, zasad ustalania kursów, kursów w innych bankach, co w świetle zwyczajów i praktyki bankowej jest kursem rynkowym (...) / PLN, systemu zabezpieczeń ryzyka stosowanego przez banki w przypadku udzielania kredytów w walutach obcych, sposobów finansowania takich kredytów, jakie skutki dla banku wywoła potraktowanie kredytu udzielonego w (...) jako kredytu w PLN, powszechności stosowania marży, czy kursy banku były rynkowe, a także na okoliczność charakterystyki oraz funkcji transakcji typu (...). Zakreślone tezy dowodowe nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Po raz kolejny należy powtórzyć, że dla stwierdzenia, że dane postanowienie umowne jest niedozwolone na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. istotnym jest to jak potencjalnie kształtowało wzajemne pozycje stron zobowiązania pomiędzy konsumentem i przedsiębiorcą, a nie to jak przedsiębiorca z wykreowanego mechanizmu korzystał. Tym samym, w świetle roszczenia zakreślonego w pozwie, nie ma żadnych podstaw aby ustalać ww. okoliczności, które dotyczą wyłącznie sposobu wykonywania umowy przez pozwanego bądź w ogóle nie mają związku z roszczeniem zgłoszonym przez powodów. W szczególności to jak ustalano kursy nie podlega przełożeniu na możliwość stwierdzenia naruszenia interesów konsumenta, gdyż ten naruszany mógł być samą konstrukcją umowną a nie sposobem wykonywania umowy. Tym samym Sąd Rejonowy winien zbadać konkretne klauzule z konkretnej umowy i ocenić je na gruncie prawnym a nie ekonomicznym. W efekcie, skoro punkty proponowanych przez pozwanego tez dla biegłych w żadnym zakresie nie odnosiły się do kształtu, skutków oraz charakteru kwestionowanych klauzul na tle regulacji kodeksowej co do klauzul abuzywnych, a zmierzały jedynie do wykazania sposobu w jaki bank ustalał kursy i na jakich zasadach funkcjonują kredyty waloryzowane, to wskazać należy, że nie wnoszą nic do sprawy, a dopuszczenie wnioskowanych dowodów prowadziłyby do bezzasadnego przewlekania postępowania, czemu Sąd ma obowiązek zapobiegać (art. 6 § 1 k.p.c.).

Sąd Rejonowy pominął zgłoszony przez pozwanego dowód z zeznań świadków: M. D., J. C. i K. M., również mając na uwadze art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. Tezy dowodowe dla wymienionych świadków (pkt VIII 3 b-d) dotyczyły faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Żaden ze świadków nie brał udziału w zawieraniu przez bank umowy z powodami, a okoliczności na które miały być odebrane zeznania dotyczyły kwestii ogólnych takich jak procesy bankowe, sposób informowania klientów o ryzyku przez bank, zasady funkcjonowania kredytów, koszty związanych z finansowaniem akcji kredytowej, ryzyko stóp procentowych, charakterystyka transakcji typu (...). Ogół tych faktów w żaden sposób nie odnosił się do badania prawnego konkretnych postanowień umownych zakwestionowanych w pozwie, a jedynie na ich podstawie można by wnioskować jak bank z tych postanowień umownych korzystał, co jak już wskazywano wyżej, jest bez żadnego znaczenia dla przyjęcia czy dana klauzula ma charakter abuzywny (badaniu podlega sam mechanizm a nie jego wykorzystanie). W efekcie, okoliczności na które mieliby zeznawać świadkowie 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 tego jak ustalano kursy walut obcych w tabelach banku- skoro to pozostawało poza umową stron.

Sąd I instancji oddalił wniosek pozwanego o przedłużenie terminu do zajęcia stanowiska wobec treści opinii biegłego co do jego wyliczeń. Wniosek o przedłużenie terminu wpłynął do Sądu z dniem 29 września 2020 r. Pozwany reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie wskazał proponowanego przedłużenia terminu, zatem nie było możliwości oceny tego wniosku oraz oceny tego jak daleko posunięte mogłoby być takie przedłużenie. Co więcej pozwany nie zajął stanowiska co do tych wyliczeń ani na rozprawie w dniu 15 października 2019 r. ani do zakończenia postępowania w I instancji. Ponadto przy doręczaniu odpisu pozwu Sąd zobowiązywał pozwanego bank do wskazania konkretnych zarzutów rachunkowych co do wyliczeń powoda, zatem bank w istocie już od doręczenia mu odpisu pozwu miał możliwość przeprowadzenia stosownych wyliczeń co do wysokości hipotetycznej nadpłaty powoda przy założeniu braku indeksacji kredytu, co oznacza, że termin zakreślony mu przy doręczeniu odpisu opinii nie powinien być dla niego zbyt krótki. Ponadto należy mieć na względzie, że pozwany jest spółką akcyjną o kapitale zakładowym wynoszącym 1.213.116.777,00 zł, może korzystać z najlepszej obsługi ekonomicznej i rachunkowej, a w

tym kontekście posiadając wyliczenia biegłego ich weryfikacja w terminie 2-tygodniowym nie powinna stanowić dla pozwanego żadnego problemu, a już w szczególności problemem takim nie było ich zweryfikowanie do dnia rozprawy. W efekcie uwzględnienie takiego wniosku na rozprawie prowadziłyby jedynie do przewlekania postępowania czemu Sąd stosownie do art. 6 § 1 k.p.c. powinien przeciwdziałać.

Wniosek pozwanego o zawieszenie postępowania z uwagi na postępowanie toczące się przed Sądem Najwyższym pod sygn. akt III CZP 11/20 podlegał oddaleniu jako bezzasadny. Przede wszystkim art. 177 § 1 pkt. 1 k.p.c. nie obliguje Sądu do zawieszenia postępowania w sytuacji gdy wynik może zależeć od wyniku innego toczącego się postępowania cywilnego, a jedynie daje Sądowi takie uprawnienie. W niniejszej sprawie Sąd zapoznał się z pytaniami prawnymi zadanymi Sądowi Najwyższemu przez Sąd Okręgowy w Warszawie, których dotyczy ww. postępowanie. W ocenie Sądu odpowiedź na to pytanie nie powinna mieć wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy albowiem dotyczy sytuacji uznania umowy kredytowej za nieważną, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca.

Wniosek pozwanego o zwrócenie się z pytaniami prejudycjalnymi do (...) podlegał oddaleniu jako bezzasadny. Zgodnie z art. 267 (...) Sąd może wystąpić z tego rodzaju pytaniem (co do wykładni) jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku. W ocenie Sądu Rejonowego zadanie pytań przedstawionych przez pozwanego nie było niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy a wręcz nie miało dla niej żadnego znaczenia. Pierwsze z pytań dotyczyło sytuacji która w niniejszej sprawie nie zachodziła albowiem w umowie nie zastrzeżono możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej (możliwość taką dawał regulamin który wskazywał na to, że kredytobiorca może zastrzec ją w umowie, a w niniejszej sprawie zastrzeżenia takiego w umowie nie uczyniono), zaś ustawowa możliwość dokonania takiej zmiany pojawiła się po zawarciu umowy zatem nie mogła być częścią badania klauzul na datę jej zawarcia. Ponadto w ocenie Sądu I instancji dotychczasowe orzecznictwo (...) daje odpowiedź na zadane pytanie albowiem proponowany w nim mechanizm byłby niczym innym jak redukcją utrzymującą skuteczność polegającą na modyfikacji postanowienia umownego w sposób umożliwiający jego trwanie zamiast jego eliminacji (o czym szerzej w części prawnej uzasadnienia). Drugie pytanie dotyczy natomiast możliwości wypełnienia luki umownej poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego, co również było już wielokrotnie przedmiotem wykładni (...) i nie wymaga tego aby pytać o to Trybunał po raz kolejny, zwłaszcza, że w ocenie Sądu Rejonowego w niniejszej sprawie w ogóle nie zachodzi konieczność wypełniania jakiegokolwiek luki wywołanej eliminacją klauzuli abuzywnej, gdyż umowa bez tej klauzuli może być nadal wykonywana.

Sąd I instancji oddalił wniosek pozwanego o sprawdzenie wartości przedmiotu sporu jako bezzasadny. W ocenie Sądu Rejonowego wartość przedmiotu sporu należało określić zgodnie z pierwotnym żądaniem powodów, które samo w sobie nie uległo zmianie, tym samym nie doszło do powstania właściwości rzeczowej Sądu Okręgowego jako Sądu I instancji, w toku procesu. Sąd I instancji w pełni podziela linię orzeczniczą zgodnie z którą kumulacja roszczeń pieniężnych nie dotyczy zgłaszanych roszczeń ewentualnych (zob. post. SN z 11 lutego 2015 r., I CZ 123/14, LEX nr 1659212; wyr SA w P. z 8 maja 2013 r., I ACa 301/13, LEX nr 1322026; wyr. SA w Poznaniu z 26 września 2012 r., I ACa 636/12, LEX nr 1223388). W tej sytuacji roszczenie ewentualne podlega rozpoznaniu dopiero w wypadku oddalenia roszczenia głównego i dopiero wówczas można by badać wartość przedmiotu sporu dla roszczenia ewentualnego. Tym samym w przypadku gdy nie zaistnieje przesłanka rozpoznawania roszczenia ewentualnego w ogóle nie można uznać, że może mieć ono wpływ na wartość przedmiotu sporu i tym samym właściwość Sądu, skoro badaniu podlega wyłącznie roszczenie główne.

Odnosząc się do zeznań świadka R. Z. Sąd Rejonowy wskazał, że w zdecydowanej większości zeznania te nie były przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy albowiem świadek pomimo tego, że brał udział w zawieraniu umowy przez bank z powodami, nie pamiętał szczegółów tego zdarzenia.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że powództwo w zakresie żądania głównego okazało się uzasadnione niemal w całości, a ponieważ powód zgłosił żądania ewentualne na wypadek uznania, że umowa kredytu jest nieważna, zaś w ocenie Sądu jest ona ważna, to Sąd powództwa ewentualnego rozpoznawać nie musiał (niemniej Sąd odniósł się również do argumentacji podnoszonej przez strony w ramach żądań ewentualnych).

Według Sądu I instancji 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) co nie powinno budzić wątpliwości (por. np. wyr. SN z dnia 16 lipca 2003 r., V CK 24/02, OSNC 2004/10/157, wyr. SO w Łodzi z dnia 31 maja 2019 r., III Ca 596/19, LEX nr 2717672). Początek biegu przedawnienia najwcześniej mógł się zacząć z chwilą uzyskania każdego ze świadczeń nienależnych, którego zwrotu żąda strona powodowa, a najwcześniejsza kwestionowana rata została pobrana przez pozwanego w dniu 7 sierpnia 2009 r., w efekcie dokonanie czynności przed Sądem w postaci zawezwania do próby ugodowej dotyczącej niniejszej sprawy w 2019 r. przerwało bieg przedawnienia (art. 123 § 1 ust. 1 k.c.), który przypadałby na koniec 2019 r. (art. 118 k.c.).

Przechodząc do kwestii merytorycznych wskazać należy, że wywiedzione przez stronę powodową roszczenia o zapłatę (w ramach żądania głównego i ewentualnego) miały podstawę w art. 410 § 2 k.c., uprawniającym do dochodzenia zwrotu nienależnego świadczenia. Powodowie powoływali się również na art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., dotyczący przesłanek stwierdzenia, że dane postanowienie umowne stanowi klauzulę abuzywną i nie wiąże konsumenta. W sprawie zastosowanie miał również art. 385<sup>2</sup> k.c., który stanowi, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) z dnia 14 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 426/09 (...) do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 3178 wpisana została klauzula 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. Na mocy tego samego wyroku do ww. rejestru pod pozycją 3179 wpisano klauzulę o treści: W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty. Wpisów dokonano z dniem 15 maja 2012 r., a przedsiębiorcą, stosującym wymienione klauzule był bank pozwany w sprawie niniejszej. Pierwsza ze wskazanych klauzul odpowiada normatywnie zapisowi § 2 ust. 2 umowy kredytowej z niniejszej sprawy, a druga odpowiada § 8 ust. 3 regulaminu stosowanego przez pozwanego w dniu zawarcia umowy z powodami.

Skutki rozszerzone prawomocnych wyroków (...) na gruncie niniejszej sprawy, wynikają z uchylonego art. 479<sup>43</sup> k.p.c., który ma jednak nadal zastosowanie w oparciu o przepis intertemporalny tj. art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634). Zakres związania wyrokiem w przedmiocie abstrakcyjnej kontroli danej klauzuli w odniesieniu do rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej ma charakter kontrowersyjny i był sporny w orzecznictwie sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego. Na tym tle zapadła uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 20 listopada 2015 r., w sprawie o sygn. akt III CZP 17/15 (OSNC 2016/4/40) w uzasadnieniu której Sąd Najwyższy wyjaśnił m.in., że skutki takiego wyroku wyrażają się w daleko idącej ingerencji w sferę prawną pozwanego przedsiębiorcy, który musi się liczyć z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd - pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone.

W podobnym tonie wypowiadały się również sądy powszechne. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 marca 2015 r. wydanego w sprawie o sygn. akt I ACa 1195/14 (LEX nr 1680068) wskazał, że uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudycjalny 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. 385<sup>1</sup> k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej, wyznaczonej przez przepisy art. 479 (36) - 479 (46) k.p.c., jak i w toku kontroli incydentalnej, a zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli, sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, która powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutek *ex tunc*. Zatem uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej.

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

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

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

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

Podzielając przytoczoną powyżej argumentację, zawartą w powołanych orzeczeniach, wskazać należy, że skutek przeprowadzonej kontroli o charakterze abstrakcyjnym, dokonanej przez (...), odnosić się powinien do wszystkich konsumentów, zawierających umowy kredytowe z pozwanym bankiem, którego dotyczy wpis w rejestrze klauzul niedozwolonych, a to co najmniej do przesłanek abuzywności polegających na ukształtowaniu praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (nadal podlegają badaniu konkretnemu kwestie: indywidualnych uzgodnień, stosunku konsument-przedsiębiorca, głównego świadczenia stron, ponieważ pozostają poza normatywną treścią danej klauzuli). Tym samym fakt stosowania klauzul tożsamyh normatywnie wobec innych konsumentów niż konsumenci, którzy byli stroną postępowania w toku kontroli abstrakcyjnej, powinien skutkować uznaniem abuzywności danej klauzuli również w innych umowach zawieranych przez pozwanego- co do ww. przesłanek (polegających na ukształtowaniu praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy). Wobec oczywistości pozostałych przesłanek abuzywności w niniejszej sprawie (w sprawie zachodził stosunek konsument#przedsiębiorca, kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom i nie dotyczyły głównych świadczeń stron) uznać należy prejudycjalny

charakter ww. wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ( (...)), skutkującego wpisem w rejestrze klauzul niedozwolonych, również na gruncie niniejszej sprawy. To z kolei skutkować musi stwierdzeniem, że klauzule zawarte: w umowie kredytu w § 2 ust. 2 (klauzula indeksacyjna) oraz w § 8 ust. 3 regulaminu (w konsekwencji również klauzula z § 7 ust. 1 umowy która bezpośrednio wynika z ww. postanowień) stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wiążą 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.

Za powyższym przemawia również orzecznictwo (...) (powołane też poniżej) gdzie Trybunał wiążąco potwierdził konieczność realizacji na gruncie przepisów implementujących dyrektywę konsumencką efektu odstrasżającego w stosunku do przedsiębiorcy, tak aby zniechęcać go na przyszłość do stosowania klauzul abuzywnych. W wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Á. K. i H. R. przeciwko (...) (C-26/13) Trybunał wyraźnie wypowiedział się za koniecznością osiągnięcia efektu odstrasżającego (pkt 83), podobnie (...) wskazywał też w powoływanym wyżej orzeczeniu C-472/10, jak również w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie C#618/10 B. E. (pkt 69). Wykładnię prokonsumencką i prounijną przepisów dotyczących klauzul abuzywnych, polegającą na konieczności osiągnięcia wskazanego efektu odstrasżającego potwierdził też Sąd Najwyższy wywodząc w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 października 2018 r., wydanego w sprawie o sygn. akt II CSK 632/17 (LEX nr 2567917), że konstrukcja zastosowana w art. 385<sup>1-2</sup> 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 wraz z klauzulą zawartą w § 7 ust. 1 umowy kredytowej noszą cechy klauzul niedozwolonych również na gruncie przeprowadzonej kontroli indywidualnej, przy ewentualnym przyjęciu, że wpis do rejestru klauzul nie ma charakteru wiążącego dla Sądu I instancji rozpoznającego niniejszą sprawę.

Uznanie przedmiotowych klauzul za niedozwolone postanowienia umowne na gruncie art. 385<sup>1</sup> 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).

Powodowie w relacji z pozwanym bankiem są konsumentami czym wypełniają pierwszą z ww. przesłanek.

Klauzule indeksacyjne (§ 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy oraz § 8 ust. 3 regulaminu), nie dotyczą głównego świadczenia umowy kredytowej. Przede wszystkim jak wprost wynika z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie, kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastosowanie waloryzacji świadczenia do waluty obcej stanowi modyfikację świadczenia wynikającego z ww. przepisu, która wynika z zastosowania do umowy kredytowej art. 353<sup>1</sup> k.c. Na tym tle powołane klauzule regulujące w istocie uprawnienie banku do tzw. spreadu walutowego, nie określają głównego świadczenia stron (obowiązku wydania środków pieniężnych i następnie ich zwrotu) a jedynie dają 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. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. (tak m.in. SN w wyr. z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134; wyr. SN z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330, wyr. SN z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, LEX nr 2308321).

Niemniej nawet gdyby przyjąć stanowisko przeciwne i uznać, że klauzule indeksacyjne dotyczą głównego świadczenia stron umowy kredytu (tak SN w wyr. z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i w wyr. z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299) to na gruncie niniejszej sprawy pozostaje to o tyle bez znaczenia, że przedmiotowe klauzule w zakresie w jakim mogą dotyczyć głównego świadczenia stron, sformułowane zostały w sposób niejednoznaczny, pozostawiając pozwanemu swobodę przy kształtowaniu kursu spłaty kredytu, co uniemożliwiało z góry oszacowanie świadczenia należnego pozwanemu, a zatem również przy takiej interpretacji, przedmiotowe klauzule indeksacyjne poddają się ocenie jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. w szczególności wyr. SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Nie sposób także zasadnie twierdzić, że wskazane postanowienia były uzgodnione indywidualnie ze stroną powodową. Ażeby można było ustalić takie uzgodnienie, trzeba by wykazać, że strona powodowa miała realny wpływ na ich treść, a nie jedynie możliwość wyboru czy umowę na wskazanych warunkach podpisać, czy też zrezygnować z jej zawarcia, zwłaszcza, że zarówno wnioski o udzielenie kredytu, jak i umowa zostały sporządzone na wzorcach. Ponadto o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wyłącznie wtedy, gdy w istocie dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (tak np. wyr. SA w Białymstoku z dnia 20 grudnia 2017 r., I ACa 606/17, LEX nr 2432001, wyr. SA w Białymstoku z dnia 26 lipca 2019 r., I ACa 746/18, LEX nr 2726788).

Stan faktyczny niniejszej sprawy nie pozostawia żadnych wątpliwości (przy czym udowodnienie tej okoliczności obciążało pozwanego), że kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom ze stroną powodową w jakimkolwiek zakresie. W dokumentacji kredytowej złożonej przez pozwanego brak jakichkolwiek materiałów pozwalających przyjąć, że powodowie mogli mieć jakikolwiek (a nie tylko realny) wpływ na treść 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 stosowane w sposób ustandaryzowany przez pozwany bank, co przemawia za ich jednostronnym charakterem w ramach zawieranych umów kredytowych. Ostatecznie brak indywidualnych uzgodnień wprost wynika z wiarygodnych zeznań powodów, a pośrednio z zeznań świadka który nie pamiętał by kiedykolwiek konsumenci negocjowali treść tych klauzul, a co więcej wskazał, że sam nie miał uprawnienia do podjęcia takich negocjacji.

Zdaniem Sądu Rejonowego powołane klauzule kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Przedmiotowe zapisy umowne, w istocie, stworzyły 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, klauzule indeksacyjne są lakoniczne i nie podają, co bank powinien brać pod uwagę przy obliczaniu kursu, de facto pozostawiając bankowi daleko idącą swobodę w tym przedmiocie.



Zdaje się, że zauważył to również pozwany skoro w późniejszym czasie zmienił treść regulaminu tak aby przynajmniej formalnie wskazać sposób tworzenia tabeli kursowej- co biorąc pod uwagę, że Sąd powinien brać pod uwagę treść umowy w wersji pierwotnej pozostaje dla sprawy bez większego znaczenia. Co więcej również po tej zmianie sposób ustalania kursów jest daleki od przejrzystości.

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

Dla oceny tej bez znaczenia jest też zapis regulaminu stosowanego przez pozwanego bank, że „w przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, że bank będzie pobierał ratę z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie banku” (§ 8 ust. 4). Zapis ten, wbrew stanowisku pozwanego, nie oznacza, że pozwani od początku mogli spłacać kredyt w walucie obcej. Oznacza on jedynie, że mieliby taką możliwość gdyby dokonano takiego zastrzeżenia w umowie. Z treści umowy nie wynika by zastrzeżenie takie się w niej znalazło. W konsekwencji, wbrew twierdzeniom pozwanego, powodowie nie mogli od dnia zawarcia umowy dokonywać spłat bezpośrednio we franku szwajcarskim. Tym samym zobowiązani byli akceptować przeliczenia dokonywane przez bank w oparciu o przedmiotowe klauzule indeksacyjne bez pierwotnej możliwości uwolnienia się od takiego zobowiązania poprzez wpłaty we franku szwajcarskim. Ubocznie tylko wypada zauważyć, że powód nie wykazał też w żaden sposób, że w dniu zawarcia umowy oferta banku obejmowała rachunki prowadzone dla konsumentów w (...), co było niezbędnym warunkiem możliwości powodów co do wprowadzenia zastrzeżenia umownego odnośnie spłat w walucie obcej. W konsekwencji, 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 różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut,

rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (tak wyr. SA w Warszawie z dnia 13 marca 2019, I ACa 681/18, LEX nr 2668916).

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 2015 r., VI ACa 1045/14, Lex nr 1916598). Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi (por. wyr. SN z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, Lex nr 1968429; wyr. SN z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, Lex nr 2005410).

Podzielając powyższe założenia jak i wobec już poczynionych spostrzeżeń co do skrajnej nierównowagi stron na gruncie jednostronnej możliwości dowolnej waloryzacji (indeksacji) poszczególnych rat, 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.

Z tych wszystkich względów, według Sądu I instancji, 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 (co nie przesądza o nieważności umowy). 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). Wypada przy tym podzielić poglądy wyrażone w nowszym orzecznictwie SN gdzie wskazano jednoznacznie, że niedozwolona klauzula umowna oparta na swobodzie banku przy kształtowaniu kursów waloryzacji kredytu powinna być eliminowana a nie zastępowana innym mechanizmem przeliczeniowym (zob. wyr. SN dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

W orzecznictwie (...) podkreśla się również, że sąd krajowy może orzec jedynie, że dane postanowienie nie jest wiążące dla konsumenta, nie jest jednak uprawniony do podejmowania jakichkolwiek działań mających na celu wyeliminowanie abuzywności, tak aby utrzymać postanowienie w mocy – tzw. zakaz redukcji utrzymującej skuteczność (tak wyr. z dnia 26 października 2006 r., w sprawie C-168/05 M. C., pkt 36; w sprawie, z dnia 6 października 2009 r. w sprawie A. T., pkt 30, z dnia 9 listopada 2010 r., w sprawie C-137/08 V. L., pkt 47, z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10 P. i P., pkt 28, z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie C-618/10 B. E. pkt 40). Odniesienie powyższego do kwot pobranych w związku z wykorzystaniem klauzul indeksacyjnych oznacza, że pozwany bank ma obowiązek, przy zastosowaniu art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., zwrócić kwotę nadpłaty świadczenia uiszczonego przez kredytobiorcę. Poszukując miernika wysokości tej nadpłaty, wypada odnieść się do podzielanego przez Sąd poglądu zgodnie z którym lukę, która powstała w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego, należy wypełniać na korzyść konsumenta (tak wyr. SN z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC2018/7-8/79) ale tylko w przypadku gdy do zaistnienia takiej luki doszło. Zasadniczo wyrugowanie z przedmiotowej umowy kredytowej klauzul indeksacyjnych, 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 prounijną i prokonsumencką

wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., ustalając kurs odniesienia złotówkowej kwoty kredytu, nie stoi na przeszkodzie by podzielić zapatrywanie strony powodowej i przyjąć kurs ustalony przez pozwany bank na chwilę uruchamiania poszczególnych transz kredytu i rozciągnąć go na cały okres trwania umowy. Eliminacja wskazanych klauzul abuzywnych 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 danej transzy kredytu. W tym dniu doszło do ostatecznego ustalenia wartości pożyczonych środków z ustaleniem miernika w postaci stosunku złotówki do franka szwajcarskiego, a dalsze zmiany tego stosunku nie były dopuszczalne, skoro niedopuszczalna była podstawa tych zmian.

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

Opierając się na powyższych założeniach oraz na opinii biegłego, która je uwzględnia, Sąd Rejonowy przyjął, że łączna wysokość nadpłaty kredytu za okres od 7 sierpnia 2009 r. do 7 czerwca 2019 r. wynosiła 42.335,19 zł, co czyniło powództwo uzasadnionym- w zakresie żądania nadpłaconych rat do tej kwoty i powodowało konieczność oddalenia powództwa co do nadpłaconych rat ponad kwotę zasądzoną.

Sąd I instancji nie zgodził 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.

Wpierw wypada zauważyć, że poszczególne świadczenia powodów w postaci rat kredytu były pobierane automatycznie przez bank na mocy udzielonego bankowi pełnomocnictwa przy zawarciu umowy. W tej sytuacji powodowie, którzy faktycznie nie wykonywali samodzielnie operacji płatniczych nie mogli, tak jak widziałby to pozwany, składać przy okazji ich wykonywania oświadczeń o tym, że świadczą z zastrzeżeniem zwrotu. De facto oświadczenia takie musiałby składać bank sam sobie jako pełnomocnik powodów, co nie było w jego interesie. Nadto powodowie spłacając poszczególne raty w prawidłowej wysokości (z pominięciem indeksacji) 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) na drodze sądowej lub wręcz na drodze obowiązującej wówczas i następnie uznanej za niekonstytucyjną instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Założenie takie niosło dla powodów daleko idące ryzyko i wiązało się z koniecznością ponoszenia kosztów. Zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę jednoznaczne stanowisko pozwanego, które musiałoby skutkować dochodzeniem należności w oparciu o przedmiotowe niedozwolone klauzule umowne (w tym również z pominięciem procesu poprzez wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego). O tym, że nie można uznać, iż w momencie dokonywania przez powodów płatności zawyżonych rat, mieli oni świadomość ich nienależności, świadczy również niniejsza sprawa, która (zwłaszcza biorąc pod uwagę jednoznaczne stanowisko pozwanego) dowodzi spornego charakteru roszczenia i daje podstawy by uznać, że powodowie nie mieli wiedzy o jego nienależności w chwili gdy raty były nadpłacane.

Sąd I instancji nie podzielił wywiedzionego przez pozwanego zarzutu nadużycia przez powodów praw podmiotowych opartego na treści art. 5 k.c. Pozwany wskazywał przy tym, że sposób usunięcia skutków przesunięć majątkowych żądany przez powodów jest sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa (prawdopodobnie chodzi o prawo żądania zwrotu świadczenia nienależnego). Podnosił też, że żądanie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego wskazując na zasadę pacta sunt servanda oraz wskazując na to, że powodowie od początku mogli spłacać kredyt w obcej walucie lub doprowadzić do jego przewalutowania a nadto wskazując, że bank nie korzystał z dowolności ustalania kursów.

Po pierwsze sposób sformułowania ww. zarzutu jest wewnątrznie sprzeczny albowiem pozwany wywodząc go już na wstępie zaprzecza aby doszło do ustanowienia abuzywnych klauzul w umowie kredytu, a w takiej sytuacji w ogóle nie byłoby konieczności badania roszczenia powodów na gruncie art. 5 k.c. Po drugie podniesiony zarzut pozostaje w oczywistej sprzeczności z zasadą czystych rąk wskazującą na to, że kto postępuje w sposób nieuczciwy nie może powoływać się na naruszenie zasad współżycia społecznego (por. np. wyr. SN z dnia 13 czerwca 2000 r., V CKN 448/00, LEX nr 510984), zaś nie może budzić wątpliwości, że stosowanie niedozwolonych postanowień umownych przez instytucję zbliżoną do instytucji zaufania publicznego jaką jest bank narusza zasady uczciwości w obrocie i naraża konsumentów na ponoszenie znacznych strat majątkowych. Po trzecie nie jest prawdą, że powodowie od początku mogli spłacać kredyt we franku szwajcarskim albowiem takiego zastrzeżenia umownego nie uczyniono w umowie wiążącej strony a było to warunkiem by takich spłat dokonywać (pomijając już drugi warunek czyli pozostawanie w ofercie pozwanego banku rachunku w (...) co nie zostało wykazane). O sprzeczności z zasadami współżycia społecznego nie stanowi też możliwość przewalutowania kredytu.. Możliwość taką powodowie mieli ale to nie może pozbawiać ich roszczeń związanych ze stosowaniem przez bank niedozwolonej umownej klauzuli indeksacyjnej, byłoby to sprzeczne z sankcyjnym zadaniem konstrukcji klauzul abuzywnych i w łatwy sposób pozwalałoby bankowi na uniknięcie odpowiedzialności związanej z jej stosowaniem w umowach z konsumentami, co z kolei byłoby sprzeczne z intencją ustawodawcy europejskiego i polskiego. Pozwany też nie uzasadnił w przekonujący sposób tego, że dochodzone roszczenie pozostaje w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. O ile może budzić słuszną powoływanie się na trudy kredytobiorców kredytów „złotowych” to nijak nie można tych trudów przenosić na grunt niniejszej sprawy która tego typu kredytu nie dotyczy. Otóż bank stosując niedozwolone klauzule umowne sam wywołał nierównowagę pomiędzy sytuacją kredytobiorców „frankowych” i „złotowych” a teraz chciałby jeszcze z tej nierównowagi skorzystać. Należy więc przypomnieć pozwanemu, że zastosowanie pierwotnie w umowie klauzuli przeliczeniowej będącej konstrukcją przejrzystą i pozwalającą na kontrolę jej stosowania przez konsumenta, nie wywołałoby skutku w postaci konieczności jej eliminacji z umowy i nie „uprzywilejowałoby” tzw. frankowiczów. Skoro jednak bank zdecydował się na kreowanie takich klauzul w swoich umowach to nie powinien mieć teraz pretensji o to, że niejako sam postawił kredytobiorców kredytów indeksowanych w lepszej pozycji. W ten tylko sposób może zostać zrealizowane zadanie sankcyjne konstrukcji klauzul abuzywnych i należy mieć tylko nadzieję, że będzie ono o tyle skuteczne, że pozwany kreując postanowienia umowne w przyszłych umowach kredytowych będzie lepiej się im przyglądał i zważał na interesy konsumentów, którzy masowo zawierają z nim umowy. Reasumując, odniesienie zasady „pacta sunt servanda” do niniejszej sprawy jak najbardziej ma zastosowania przy czym umowa, której należy dotrzymać od początku pozbawiona była niedozwolonej indeksacji i w tym kształcie strony powinny się z niej wywiązać.

W efekcie powyższego należało uznać powództwo za uzasadnione do kwoty 42.335,19 zł.

O należnych odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Ustalając termin początkowy odsetek należało wziąć pod uwagę art. 455 k.c. stanowiący, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Ponieważ powodowie wezwali pozwanego do zwrotu nienależnych świadczeń pismem z dnia 24 lipca 2019 r. a pozwany odmówił w piśmie z dnia 21 sierpnia 2019 r. to żądanie odsetek od 22 sierpnia 2019 r. było uzasadnione.

Słuszne było żądanie zasądzenia świadczenia łącznie na rzecz powodów z pominięciem ich udziałów wobec wspólności ustawowej. Sąd Rejonowy stoi na stanowisku, że przy wspólności majątkowej bezudziałowej, do tzw. niepodzielnej ręki, nie ma podstaw do zasądzenia 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) zgodnie z którym w takiej sytuacji zachodzi konieczność łącznego zasądzenia żądanej kwoty na rzecz podmiotów pozostających we wspólności ustawowej. 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), a nadto w wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 grudnia 2018 r. w sprawie III Ca 1969/17 (LEX nr 2666125).

Z powyższych względów Sąd I instancji orzekł, że świadczenie pozwanego winno być spełnione łącznie na rzecz powodów, bez wskazania w jaki sposób, z uwagi na charakter łączącej ich wspólności.

Ponieważ strona powodowa w toku procesu dokonała zmiany powództwa poprzez wskazanie dwóch żądań ewentualnych tj. żądania zapłaty kwoty 137.541,15 zł w przypadku uznania umowy za bezwzględnie nieważną oraz żądania ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu w związku z nieważnością umowy. W ocenie Sądu w sprawie nie doszło jednak do konieczności stwierdzenia nieważności umowy.

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

W wyniku eliminacji abuzywnych klauzul indeksacyjnych doszło do udzielenia kredytu w złotych, w takiej walucie kredyt ten wypłacono i tym samym doszło do ustalenia zobowiązania głównego pozwanych polegającego na obowiązku zwrotu kwoty kredytu w 240 ratach przy zmiennym oprocentowaniu umownym oraz do zapłaty marży banku wraz z opłatami dodatkowymi. Wykonywanie tak zakreślonej umowy jest możliwe albowiem możliwym jest przeliczenie każdej raty na kwotę bez indeksacji- należy przyjąć kurs (...) zastosowany przy wypłacie środków albowiem wówczas doszło do ostatecznego sprecyzowania wartości pożyczonej kwoty. Oznacza to, że powodowie dalej są zobowiązani do płacenia rat kredytu, raty te muszą jednak wyliczane być z pominięciem indeksacji polegającej na dowolnym ustalaniu kursów przez bank, a wyłącznie po kursie wypłaty kredytu.

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

Odniesienie powyższego do niniejszej sprawy oznacza, że nie można było uznać, że umowa zawarta przez strony była nieważna, jak również, że można było w wyniku eliminacji klauzuli indeksacyjnej zastąpić ją niejako inną klauzulą indeksacyjną zgodnie ze stanowiskiem pozwanego. Skoro nie było podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, to rozstrzygnięcie należało ograniczyć do roszczenia głównego, albowiem roszczenie ewentualne oparte było na ewentualnym przyjęciu nieważności umowy.

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

O obowiązku zwrotu kosztów procesu Sąd I instancji orzekł zgodnie z art. 100 zd. 2 k.p.c. wkładając je w całości na pozwanego, ponieważ powodowie ulegli tylko co do nieznacznej części swojego żądania. Na zasądzone koszty złożyły się: 1.000 zł opłaty od pozwu, 3.600 zł wynagrodzenia pełnomocnika stosownie do § 2 pkt 5 rozporządzenia MS z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.), 34 zł tytułem opłat skarbowych od pełnomocnictw, 1.000 zł wykorzystanej zaliczki na wynagrodzenie biegłego. O odsetkach od zasądzonych kosztów orzeczono zgodnie z treścią art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c. Koszty procesu zasądzono łącznie na rzecz powodów z tych samych przyczyn co kwotę z tytułu żądania głównego.

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

Sąd I instancji w ramach kosztów procesu nie zasądził kosztów próby ugodowej albowiem powód nie wykazał by z tego tytułu poniósł jakiegokolwiek koszty (nie przedstawiono żadnego dowodu na tę okoliczność a w szczególności nie przedstawiono potwierdzenia uiszczenia opłaty sądowej). Co więcej zgodnie z art. 186 § 2 k.p.c. powodowie mogli żądać zwrotu kosztów wywołanych próbą ugodową w przypadku niestawiennictwa pozwanego na posiedzenie bez usprawiedliwienia. Pozwany w sprawie o zawezwanie ugodowej zajął stanowisko w formie pisemnej w którym szeroko wyłożył swoje racje i wskazał na brak możliwości zawarcia ugody, co oznacza, że jego stawiennictwo było zbędne i nie było nieusprawiedliwione.

Na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 100 k.p.c. Sąd nakazał pobrać od pozwanego części wynagrodzenia biegłego pokrytą tymczasowo przez Skarb Państwa w kwocie 793,05 zł (k. 453).

Apelację od tego orzeczenia złożył pozwany, który zaskarżył je w części, t.j. co do rozstrzygnięcia z punktów I., III. i IV. i zarzucił:

1. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że powód nie miał żadnego wpływu na treść umowy kredytowej - za wyjątkiem podania kwoty zaciągniętego kredytu i okresu jego spłaty, w sytuacji gdy powód we wniosku kredytowym sam dokonał wyboru kredytu w walucie franka szwajcarskiego, skorzystał z warunków promocyjnych polegających m.in. na braku zapłaty prowizji od udzielenia kredytu oraz opłaty za określenie wartości zabezpieczenia kredytu, a ponadto możliwość spłaty bezpośrednio w walucie kredytu wynikała już z literalnej treści § 8 ust. 4 obowiązującego w dacie zawierania Umowy Kredytu Regulaminu Kredytowania Osób Fizycznych w Ramach Usług (...) w Banku (...) S.A.;

2. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że powód nie był właściwie informowany przez pozwanego o ryzyku kursowym oraz że przed zawarciem Umowy kredytowej został poinformowany przez pozwanego, że kurs (...) może się tylko nieznacznie wahać, podczas gdy powód był rzetelnie informowany o możliwości wystąpienia znacznych wahań w kursie franka szwajcarskiego,

3. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwany dysponował całkowitą swobodą w zakresie ustalania kursu waluty, w sytuacji, gdy wartość waluty szwajcarskiej nie jest stała, ale podlega zmianom i wahanom niezależnym od pozwanego, a kurs stosowany przez Bank odzwierciedlał sytuację rynkową, a tym samym musiał uwzględniać wskaźniki rynkowe niezależne od Banku;

**I. na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 368 § 1 k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy tj.**

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, przejawiającej się w pominięciu dokonania przez Sąd ustalenia, że:

a) sposób ustalania kursów walut publikowanych przez Bank w Tabeli Kursów Walut Obcych (dalej też jako: (...)) nie nosił cech dowolności w sytuacji gdy Sąd Rejonowy powziął taki wniosek z pominięciem: 1) pochodzącej od Narodowego Banku Polskiego listy banków pełniących funkcję dilerów pieniężnych w poszczególnych latach (załącznik do odpowiedzi na pozew), 2) dokumentu prywatnego w postaci „Raportu Dotyczącego S. z 2009 r. przygotowanego przez UOKiK (załącznik do odpowiedzi na pozew);

b) pominięciu, że powód na etapie zawierania Umowy Kredytu nie interesował się podstawami ustalania spreadu walutowego jak i kursów walut obcych przez Bank. Nie domagał się również szczegółowych wyjaśnień na temat podstaw ustalania kursu (...) względem PLN publikowanych w Tabeli. Gdyby Sąd I Instancji w sposób swobodny, a nie dowolny ocenił zgromadzony materiał dowodowy to zapewne przyjąłby również, że nie doszło do sytuacji, w której przedstawiciele pozwanego odmówiliby przekazania takiej informacji, bądź też nie potrafili tych kwestii wyjaśnić co mogłoby świadczyć o naruszeniu przez Bank dobrych obyczajów ze względu na reguły obrotu opartego na prawdziwych okolicznościach towarzyszących zawieranej Umowie Kredytu;

c) kursy kupna i sprzedaży walut obcych publikowane w Tabeli stosowanej ustalone były na podstawie średnich kursów notowanych na rynku międzybankowym z uwzględnieniem marży, której wysokość była przedmiotem decyzji organu pozwanego odpowiedzialnego za zarządzanie płynnością;

d) metodyka ustalania kursów walut przez pozwanego była analogiczna do tej stosowanej przez Narodowy Bank Polski;

e) kursy walut publikowane przez pozwanego w Tabeli stosowane były nie tylko do rozliczeń umów kredytów indeksowanych do walut obcych, ale także do rozliczeń każdego rodzaju transakcji walutowych odbywających się z udziałem pozwanego;

co w konsekwencji doprowadziło Sąd do błędnego wniosku o naruszeniu zasady równouprawnienia stron stosunku zobowiązaniowego, co rzekomo miało wynikać z dużej swobody i dowolności w ustalaniu kursu waluty (...) po stronie pozwanego.

Zdaniem apelującego, gdyby Sąd Okręgowy ocenił wskazane dowody w sposób swobodny i uwzględnił inicjatywę dowodową pozwanego to zapewne ustaliłby, że:

a) kursy kupna i sprzedaży walut obcych publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych ustalone były na podstawie średnich kursów notowanych na rynku międzybankowym z uwzględnieniem marży, której wysokość była przedmiotem decyzji organu pozwanego odpowiedzialnego za zarządzanie płynnością;

b) metodyka ustalania kursów walut obcych przez pozwanego była analogiczna do tej stosowanej przez Narodowy Bank Polski;

c) kursy walut obcych publikowane przez pozwanego w Tabeli Kursów Walut Obcych stosowane były nie tylko do rozliczeń umów kredytów indeksowanych do walut obcych, ale są stosowane globalnie w ramach szerokiej działalności Banku, a zatem nie mogą znamionować się dowolnością, a rynkowością;

a w konsekwencji doszedł do wniosku, że celem pozwanego przy zawieraniu Umów Kredytu nigdy nie było uzyskanie nadrzędnej pozycji względem powoda, jak również pozyskanie nieograniczonego dodatkowego wynagrodzenia z tytułu Umowy Kredytu;

d) obdarzeniu walorem wiarygodności dowodu z zeznań powodów, w części w jakiej stwierdzili, że nie zostali poinformowani o ryzyku kursowym, ryzyku zmiennej stopy procentowej, jak również o zasadach obliczania rat kredytu, w sytuacji, gdy zapoznali się treścią Umowy Kredytu w tym również z treścią § 2 ust. 2 Umowy, z którego obie kwestie wynikają w oczywisty sposób;

2. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> §1 pkt 2 k.p.c. poprzez wadliwe pominięcie wniosków o:

a) przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, tj. M. D., J. C. i K. M., które to wnioski dowodowe zostały zawarte w pkt VIII. 3 odpowiedzi na pozew,

b) przeprowadzenie dowodu z dokumentów wymienionych w pkt VIII. 1 lit. k-s odpowiedzi na pozew, czym Sąd I Instancji pozbawił się możliwości wszechstronnego ustalenia okoliczności, w jakich Umowa została i była wykonywana, w szczególności pozbawił się możliwości ustalenia jakie były okoliczności procesów zachodzących u pozwanej związanych z udzielaniem kredytów indeksowanych do (...) oraz okoliczności informowania kredytobiorców o warunkach kredytu i o ryzyku zmiany stóp procentowych, a także m.in. informowania strony powodowej przez Bank o warunkach kredytu i o ryzyku kursowym, indywidualnego ustalenia warunków Umowy oraz możliwości negocjowania postanowień Umowy przez Kredytobiorców;

**3. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez wadliwe pominięcie wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych sądowych, które to wnioski dowodowe zostały zawarte w pkt VIII.4 odpowiedzi na pozew, czym Sąd I Instancji pozbawił się możliwości wszechstronnego ustalenia okoliczności sprawy przy uwzględnieniu m. in. posiadanych przez biegłych sądowych wiadomości specjalnych i zamiast tego samodzielnie uznał postanowienia umowne w zakresie indeksacji za abuzywne;**

### **III. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.**

1. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 3 oraz art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w zw. z § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 Umowy Kredytu oraz § 8 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. w brzmieniu obowiązującym przez dniem 1 października 2011 r. z pominięciem przesłanki „dobrej wiary” co doprowadziło do nieprawidłowego uznania kwestionowanych postanowień umownych za niejednoznaczne, a w konsekwencji rażąco naruszające dobre obyczaje i równowagę kontraktową stron;

2. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 Umowy Kredytu oraz § 8 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. w brzmieniu obowiązującym przez dniem 1 października 2011 r. kwalifikują się jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., w sytuacji gdy nie kształtują praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco jego interesu, w związku z czym nie mogły zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne;

3. naruszenie art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego poprzez jego niezastosowanie w sytuacji stwierdzenia przez Sąd abuzywności klauzuli przeliczeniowej;

4. art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (dalej ustawa o NBP), względnie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo



Weksłowe poprzez ich niezastosowanie, podczas gdy Sąd Rejonowy, w sytuacji stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej, winien był dążąc do utrzymania Umowy Kredytu w mocy, odwołać się do obowiązujących wzorców ustawowych, nakazujących przyjęcie możliwości spłacania przez powoda zadłużenia w oparciu o średni kurs (...) ustalony przez NBP, co jest szczególnie uzasadnione w kontekście pełnomocnictwa jakiego powód udzielił pozwanemu do obciążania rachunku bankowego prowadzonego w PLN z tytułu zobowiązania wyrażonego w walucie obcej, w konsekwencji winny znaleźć zastosowanie zasady przeliczania określone przez Narodowy Bank Polski jako podmiotu uprawnionego na podstawie ustawy do organizowania rozliczeń pieniężnych wynikających z konieczności ustalenia kursu złotego do walut obcych;

5. naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkującą dokonaniem błędnej wykładni oświadczeń woli stron Umowy Kredytu ograniczającej się wyłącznie do analizy literalnego brzmienia spornych zapisów Umowy i Regulaminu, bez dokonania oceny treści Umowy kredytowej i Regulaminu w kontekście celu, w jakim została zawarta umowa kredytowa, jak również z pominięciem, okoliczności, w których doszło do zawarcia Umowy kredytowej, zasad współzycia społecznego, oraz zgodnego zamiaru stron w chwili zawierania Umowy kredytowej co doprowadziło Sąd Rejonowy do wniosku o abuzywności klauzuli indeksacyjnej w sytuacji gdy Sąd I Instancji bazując na przekonaniu o racjonalności stron Umowy Kredytu winien dojść do przekonania, iż w braku ustalania w Umowie Kredytu kursu wymiany, strony uznałyby za odpowiedni kurs średni NBP, jako kurs sankcjonowany przez ustawodawcę do rozliczeń walutowych i uznany przez ustawodawcę za obiektywny, co urzeczywistniałoby cel art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 jak i stanowiłoby środek stosowny i skuteczny realizujący interesy konkurentów i konsumentów w rozumieniu art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13;

6. naruszenie art. 411 pkt. 4 k.c. poprzez jego niezastosowanie co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd Rejonowy powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy Sąd Rejonowy pominął, że powód spłacając kolejne raty kapitałowo - odsetkowe świadczył z zamiarem spłaty zadłużenia, które to świadczenia na rzecz Banku na skutek stwierdzenia bezskuteczności klauzul indeksacyjnych trzeba uznać za należne na innej podstawie prawnej (art. 410 k.c.);

7. naruszenie art. 411 pkt. 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd Rejonowy powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy Sąd Rejonowy pominął, że spełnienie świadczenia przez powoda czyniło zadość zasadom współzycia społecznego;

8. naruszenie art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji błędne uznanie, że świadczenie uiszczone przez powoda, nie jest świadczeniem okresowym, podczas gdy zastosowanie winien mieć termin co najwyżej 3 - letni, co z kolei czyniło podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia zasadnym, co najmniej w zakresie odsetkowej części raty;

9. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że Umowa Kredytu po ustaleniu bezskuteczności klauzuli indeksacyjnej (waloryzacyjnej) może nadal funkcjonować w obrocie jako umowa o kredyt złotowy z dotychczasowym oprocentowaniem, odnoszącym się do innej waluty, w sytuacji gdy Sąd I Instancji pominął, że takie ustalenie nie doprowadziło do związania stron Umową Kredytu w pozostałym zakresie, co przewiduje art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. lecz jej przekształceniem w inny rodzaj Umowy Kredytu;

10. naruszenie art. 358 § 2 k.c. w zw. z art 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. poprzez niezastosowanie tego przepisu (art. 358 § 2 k.c.) dla określenia treści zobowiązania wynikającego z Umowy Kredytu co stanowiłoby przejaw sprawiedliwego i zrównoważonego rozkładu praw i obowiązków stron Umowy Kredytu poprzez zastosowanie kursu średniego walut obcych ogłaszanego przez Narodowy Banku Polski.

### ***W konkluzji pisma procesowego pełnomocnik pozwanego wniósł o:***

1. dopuszczenie wniosków dowodowych pozwanego o przeprowadzenie dowodu z:

- a) dokumentów wymienionych w pkt VIII. 1 lit. k-s odpowiedzi na pozew na okoliczności w niej wskazane;
- b) zeznań świadków: M. D., J. C. i K. M. na okoliczności wskazane w pkt VIII.3 odpowiedzi na pozew,
- c) opinii biegłego sądowego specjalisty z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości (lub ekonomii) oraz z zakresu operacji finansowych na okoliczności wskazane w pkt VIII.4 lit. a i b odpowiedzi na pozew,

**2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,**

ewentualnie

- 3. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, w tym także w celu orzeczenia o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji, pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków i dokumentów wymienionych w pkt. IV petitium apelacji oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia do dnia zapłaty.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego okazała się niezasadna.

Zdaniem Sądu Okręgowego wyrok Sądu Rejonowego odpowiada prawu i jako taki musi się ostać. Podniesione przez apelującego zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Sąd Okręgowy podziela zarówno ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji i przyjmuje je, jako własne, jak i dokonaną ocenę prawną.

Sąd Okręgowy pominął dowody, o których dopuszczenie wnosił pozwany w apelacji. W niniejszej sprawie apelujący złożył wnioski o przeprowadzenie tych samych dowodów, o których przeprowadzenie wnioskował już na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. Sąd Rejonowy słusznie postąpił oddalając wnioski dowodowe pod postacią dokumentów wymienionych w pkt VIII. 1 lit. k-s odpowiedzi na pozew, ponieważ przedmiotowe dokumenty mają charakter dokumentów prywatnych, a ich moc dowodowa jest zbliżona do ekspertyz pozasądowych sporządzanych na zlecenie strony procesu. W związku z czym należy je traktować jedynie jako wyjaśnienie stanowiące część argumentacji faktycznej i prawnej przytoczanej przez stronę, która je przedstawiła w celu poparcia własnego stanowiska. Co ważniejsze jednak, przypomnieć należy, że Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC Nr 1 z 2019 r., poz. 2, stwierdził, iż wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę i decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje klauzulę umowną i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Sąd I instancji słusznie również oddalił wniosek o dowód z zeznań świadków: M. D., J. C. i K. M., gdyż te osoby nie brały udziału w zawieraniu przez bank umowy z powodami, a tezy dowodowe, na podstawie których miały być odebrane zeznania dotyczyły kwestii nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Również wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego specjalisty z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości (lub ekonomii) oraz z zakresu operacji finansowych została słusznie przez Sąd I instancji, ponieważ punkty proponowanych przez pozwanego tez dla biegłych nie odnosiły się do kształtu, skutków oraz charakteru kwestionowanych klauzul na tle regulacji kodeksowej co do klauzul abuzywnych, ani kwestii jak potencjalnie kształtowało wzajemne pozycje stron zobowiązania pomiędzy konsumentem i przedsiębiorcą, a zmierzały jedynie do wykazania sposobu w jaki bank ustalał kursy i na jakich zasadach funkcjonują kredyty waloryzowane, co nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Potrzeba powołania dowodów nie może być reakcją na niekorzystne dla strony rozstrzygnięcie. Z tych przyczyn wniosek pozwanego podlegał oddaleniu. Tym samym, na podstawie tych samych rozważań należy uznać zarzuty naruszenia art. 227 k.p.c.

w zw. z art. 235<sup>2</sup> §1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. odnoszące się do pominięcia przedmiotowych wniosków dowodowych przez Sąd I instancji za bezpodstawne.

Pozwany kwestionował abuzywność spornych postanowień umownych.

W apelacji zawarł liczne zarzuty podważające prawidłowość postępowania dowodowego, ale w ocenie Sądu II instancji dotyczą one nie tyle zasad oceny dowodów, co raczej kwestii oceny ustalonych faktów w kontekście prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego. Okoliczność dotycząca zawarcia przez powodów umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, jak również zawartych w niej zapisów pozostaje bezsporna. Istotą sprawy jest natomiast interpretacja tych postanowień umownych w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa materialnego. Ocena umowy pod kątem przesłanek zastosowania art. 385<sup>1</sup> k.c. nie odbywa się na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., który dotyczy analizy materiału dowodowego sprawy na użytek zbudowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Sąd Rejonowy prawidłowo zebrał i ocenił dowody na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia.

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

Artykuł 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok SA 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. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczności, że powodowie sami wnioskowali o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), ofertę pozwanego uważali za najkorzystniejszą oraz ustalili indywidualnie harmonogram spłat poszczególnych rat kredytu w żadnym razie nie świadczą o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji.

Warto przy tym zwrócić uwagę za Sądem I instancji, że na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ( (...)) z dnia 14 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 426/09 ( (...)) do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 3178 wpisana została klauzula odpowiadająca normatywnie zapisowi § 2 ust. 2 umowy kredytowej z niniejszej sprawy, a na mocy tego samego wyroku do ww. rejestru pod pozycją 3179 wpisano klauzulę o treści odpowiadającej § 8 ust. 3 regulaminu stosowanego przez pozwanego w dniu zawarcia umowy z powodami. Niniejsza klauzula ma charakter niedozwolony, bowiem określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w

ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie stanowisko takie wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Klauzule takie kształtują prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku, a odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego.

Przechodząc do rozważenia, czy zakwestionowane przez powoda klauzule umowne określają świadczenia główne stron umowy kredytu należy wskazać, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, iż 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. 385<sup>1</sup> § 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 zwiększeniem 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 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. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron, podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, niepubl.). To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem Z kolei wymóg, aby warunek

umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt. 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału). W ocenie Sądu odwoławczego, zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 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 nie mogli zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajdują się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla ich zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych.

Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczyła ich nietransparentność. Kredytobiorca nie znał sposobu, w jaki bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania, a umowa nie dawała im żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu, czy też weryfikować je. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, ani nie precyzowała sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne rozmiar swoich zobowiązań. Pomiędzy stronami umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, gdyż treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumentów w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń.

W szczególności postanowienia umowne nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank była wypadkową jakichkolwiek obiektywnych, niezależnych od kredytodawcy kryteriów. Nie można wątpić, że ustalone przez pozwanego tabele kursowe odwoływały się do uwarunkowań rynkowych, ale parametry rynkowe można interpretować rozmaicie, a więc także z wykorzystaniem dominującej pozycji kontraktowej, co pozwala na maksymalizowanie zysku banku (nawet w granicach „widełek” rynkowych).

W efekcie bank ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Innymi słowy, nawet rynkowy mechanizm ustalania tabeli kursów walut nie oznacza, że interesy konsumenta są prawidłowo chronione, skoro nie zostało to w żaden sposób uregulowane i opisane w umowie (czy regulaminie wiążącym konsumenta). Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników całkowicie obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu

w rażąco sposób narusza interes konsumenta. Nie ma w tym kontekście zasadniczego znaczenia to, że powodowie zostali przez bank zapoznani z kwestią ryzyka kursowego, bo choć oczywiście jest, że konsument, zawierając umowę kredytu indeksowanego, liczy się z ryzykiem, jakie się z tym wiąże (czyli wynikającym ze zmienności kursów walut obcych) i akceptuje je, lecz ryzyko tego rodzaju nie jest tożsame z ryzykiem dowolnego kształtowania kursu wymiany przez zarząd pozwanego kredytodawcy.

Odnosić także należy, że stosownie do treści art. 385<sup>2</sup> 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 konsumentowi nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami. Jednakże kwestionowane przez powodów postanowienie umowne przewidujące indeksację kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu, w zakresie indeksacji.

Sąd pierwszej instancji słusznie dokonał więc indywidualnej kontroli charakteru spornego postanowienia pod kątem zaistnienia przesłanek abuzywności. Tym samym niezasadne okazał się szereg zarzutów naruszenia przez Sąd I instancji art. 385<sup>1</sup> §1 k.p.c.

Konsekwencją uznania za abuzywne przedmiotowych klauzul umowy kredytu, było trafne przyjęcie przez Sąd Rejonowy, że nie wiążą one powodów od początku i z mocy prawa (art. 385<sup>1</sup> § 2 in fine k.c.). W zaistniałej sytuacji należało odpowiedzieć na pytanie, czy przedmiotowa umowa bez uznanych za niedozwolone postanowień nadal mogła obowiązywać jej strony. Dla porządku należy dodać, że powodowie w pozwie z dnia 30 marca 2020 r. pierwszej kolejności domagali się zasądzenia kwoty 42.347,93 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22 sierpnia 2019 r. przy utrzymaniu ważności umowy, natomiast w piśmie z dnia 28 września 2020 r. dodatkowo, pod warunkiem ewentualnego uznania umowy za nieważną domagali się zasądzenia kwoty 137.541,15 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22 sierpnia 2019 r.

Przed odniesieniem się do tej kwestii należy przywołać stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażone w wyroku z 3 października 2019 r. (w sprawie C-260/18), w którym zostało wskazane, że celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi. Według Trybunału przywrócenie rzeczywistej równowagi polega na dalszym obowiązywaniu umowy, o ile jest to możliwe, lecz bez zmian wynikających ze zniesienia nieuczciwych warunków. W orzeczeniu tym Trybunał wykluczył jednocześnie możliwość wypełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, z zastrzeżeniem, że możliwość ta (tj. uzupełnienie umowy ww. przepisami) jest ograniczona do przypadków, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę. Dodatkowo możliwość uzupełnienia umowy ograniczona jest do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany.

Natomiast w wyrokach z 30 kwietnia 2014 r. (w sprawie C-26/13) oraz z 26 marca 2019 r. (w sprawach C-70/17 i C-179/17), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykluczył, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, ponieważ takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc,

że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes ww. przedsiębiorców.

Zdaniem Sądu Okręgowego przedstawione wyżej stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. W konsekwencji 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. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79 oraz powołane w nim orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej).

Podzielając przedstawioną wyżej argumentację Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy zaakceptował stanowisko Sądu Rejonowego, który uznał, że umowa kredytu zawarta przez strony, po wyeliminowaniu z niej ww. niedozwolonych postanowień mogła nadal obowiązywać. Po tym zabiegu nie zmienił się również jej charakter.

Należy zgodzić się, że zgodnym celem i zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Jednakże nie można wywodzić twierdzenia, iż zamiarem powodów było podpisywanie umowy zawierającej niedozwolone postanowienia umowne. Skoro pozwany zawarł w umowie kredytu, łączącej go z powodami tego rodzaju postanowienia, nie może obecnie skutecznie powoływać się na brak możliwości ingerencji przez Sąd w ten stosunek umowny. Podstawą prawną tej ingerencji, polegającej na wyeliminowaniu abuzywnych klauzul z umowy jest art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., interpretowany w taki sposób, aby uzyskać rozstrzygnięcie zgodne z celem wyrażonym w art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13.

W tym miejscu trzeba odnieść się do zarzutu naruszenia art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (dalej ustawa o NBP), względnie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo Wekslowe, a także zarzutu 358 § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. odnoszących się do poglądu skarżącego o możliwości wykonywania umowy w oparciu o średnie kursy NBP.

Jak już wyżej wspomniano w wyroku z 3 października 2019 r. (w sprawie C-260/18) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykluczył możliwość wypełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym. W wyroku z 26 marca 2019 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (w sprawie C-70/17) wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sądy odsyłające są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby nie wywierały one, w braku sprzeciwu konsumenta, wiążących wobec niego skutków. Następnie powołując się na dotychczasowe orzecznictwo, Trybunał zaznaczył, że w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., (...), C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 77.) W dalszej części Trybunał dodał, że w sytuacji, w której umowa pożyczki hipotecznej zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po usunięciu nieuczciwego warunku, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on temu, aby sąd krajowy, w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, zastąpił ten warunek umowny tym stanowiącym punkt odniesienia przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy w sytuacji, gdy stwierdzenie nieważności umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

W niniejszej sprawie nie zachodziła sytuacja wskazana przez Trybunał, która upoważniałaby Sąd do uzupełnienia zawartej przez strony umowy kredytu w oparciu o art. 358 § 2 k.c. Przedmiotowa umowa mogła bowiem obowiązywać po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień, tym samym nie istniała potrzeba jej uzupełnienia.

Za chybiony należało także uznać zarzut naruszenia art.411 pkt 2 oraz pkt 4 k.c. Zdaniem strony skarżącej Sąd błędnie uznał, że stronie powodowej przysługuje prawo żądania zwrotu rat kredytu w okolicznościach, gdy świadczenia czyniły zadość zasadom współżycia społecznego oraz w związku z okolicznością, iż powód splacając kolejne raty kapitałowo - odsetkowe świadczył z zamiarem spłaty zadłużenia. W ocenie Sądu Okręgowego skutki stosowania przez bank niedozwolonych postanowień umownych nie mogą bowiem podlegać ochronie prawnej; innymi słowy – świadczenie spełnione przez kredytobiorców w następstwie nieważnej umowy kredytowej nie może być kwalifikowane jako czyniące zadość zasadom współżycia społecznego, skoro to właśnie zastosowanie przez bank wzorca umownego zawierającego klauzule abuzywne należało oceniać w kontekście naruszenia dobrych obyczajów.

Zarzut naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. dotyczący przedawnienia roszczenia jest niezasadny. 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 SN z dnia 16 lipca 2003 r., sygn. akt V CK 24/02). Zatem, w sytuacji gdy z roszczeniem takim występuje konsument przeciwko przedsiębiorcy termin ten wynosił 10 lat (w ówczesnym stanie prawnym, a obecnie od dnia 9 lipca 2018 roku – 6 lat). Z kolei jak słusznie wywiódł Sąd Rejonowy początek biegu przedawnienia najwcześniej mógł się zacząć z chwilą uzyskania każdego ze świadczeń nienależnych, którego zwrotu żąda strona powodowa, a najwcześniejsza kwestionowana rata została pobrana przez pozwanego 7 sierpnia 2009 r., w efekcie dokonanie czynności przed Sądem w postaci zawezwania do próby ugodowej dotyczącej niniejszej sprawy w 2019 r. przerwało bieg przedawnienia (art. 123 § 1 ust. 1 k.c.), który przypadałby na koniec 2019 r. (art. 118 k.c.).

Podsumowując powyższy wywód stwierdzić należy, iż wywiedziona przez pozwanego apelacja nie zawierała zarzutów, mogących podważyć rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego. Wniesiona apelacja była bezzasadna, nie zasługiwała na uwzględnienie i w konsekwencji podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. Zasądzone koszty obejmują wynagrodzenie pełnomocnika powodów ustalone na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 265).