

## UZASADNIENIE

### **Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2020 roku w sprawie z powództwa P. P. i A. P. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.:**

1. zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. łącznie na rzecz P. P. i A. P. kwotę 73.957,27 zł (siedemdziesiąt trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt siedem złotych i dwadzieścia siedem groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 3 września 2018 roku do dnia zapłaty;
2. zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. łącznie na rzecz P. P. i A. P. kwotę 7.787,98 zł (siedem tysięcy siedemset osiemdziesiąt siedem złotych i dziewięćdziesiąt osiem groszy) tytułem kosztów procesu;
3. nakazał zwrócić ze Skarbu Państwa Sądowi Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi łącznie na rzecz P. P. i A. P. kwotę 646,02 zł (sześćset czterdzieści sześć złotych i dwa grosze) tytułem niewykorzystanej części zaliczki na wynagrodzenie biegłego.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w zakresie zasądzającym od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. łącznie na rzecz P. P. i A. P. kwotę 73 957, 27 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 3 września 2018 roku do dnia zapłaty oraz w części rozstrzygającej o kosztach procesu, tj. w zakresie pkt 1 i 2 wyroku.

Zaskarżonemu orzeczeniu skarżący zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj.:
  - a) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez pominięcie, w postanowieniu z dnia 10 stycznia 2020 roku, dowodu ze świadka D. S., o który Pozwany wnioskował w pkt. 4 petitum odpowiedzi na pozew jako rzekomo nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, mimo iż tezy, na które został zgłoszony dowód, mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami (Bank nie tylko nie ustalał kursów dowolnie, ale przede wszystkim nie mógł ustalać kursów dowolnie, a ponadto przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu Powodów), a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta (Bank musiał publikować i publikował zawsze rynkowy kurs, wprowadzenie spornych klauzul do Umowy wiązało się z poprawieniem interesu Powodów). Informacje na temat „przebiegu i stosowania przez Bank procedury związanej z udzielaniem kredytobiorcom kredytu hipotecznego w Banku”, które może przedstawić świadek, w szczególności dotyczące (1) każdorazowego oferowania klientom oferty złotowej, (2) sposobu badania zdolności kredytowej klientów w Banku, (3) obowiązków informacyjnych, sposobu prezentowania oferty oraz (4) możliwości negocjowania Umowy, stanowiłyby podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych od wskazanych w lit. f, ppkt. „i” poniżej. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie dowodu ze świadka D. S. i oparcie na nim ustaleń prowadziłyby do oceny, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;
  - b) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c., poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2020 roku, dowodów przedstawionych przez Pozwanego: Pism Okólnych wraz z załącznikami, (...) dla klienta z Rekomendacji S, Pisma Banku do Prezesa UOKiK, sprawozdania finansowego Banku za 2006 r. oraz sprawozdania Zarządu Banku z działalności za 2006 r., Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza” (Dowody nr 15-23 załączone do odpowiedzi na pozew) oraz Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego i opracowania „Korelacje - tabela” zawartego na załączonej do odpowiedzi na pozew płyty CD (wniosek o dowód z oględzin), jako rzekomo nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł.

Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

c) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie, w postanowieniu z dnia 10 stycznia 2020 roku, wniosku Pozwanego w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zastosowaniem kursu średniego (...)/PLN Narodowego Banku Polskiego, aktualnego na dzień zapadalności raty, w miejsce faktycznie zastosowanego kursu sprzedaży (...)/PLN, pochodzącego z Tabel Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku (pkt. 6 petitum odpowiedzi na pozew) pozwoliłoby bezspornie wykazać brak możliwości ustalania kursów przez Bank w sposób dowolny, istnienie korelacji pomiędzy kursami publikowanymi przez Pozwany Bank a kursami Narodowego Banku Polskiego, rynkowy charakter kursów pochodzących z Tabel Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku oraz brak naruszenia interesu konsumenta wskutek wprowadzenia spornych klauzul do Umowy, w szczególności w sposób rażący (a w konsekwencji brak abuzywności spornych klauzul);

d) naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt. 1 k.p.c. poprzez brak wydania przez Sąd rozstrzygnięcia w zakresie wniosku Pozwanego o zmianę postanowienia w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego i dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego również na tezy wskazane w pkt. 6, lit. a - h petitum pisma Pozwanego z 21 listopada 2019 roku i jego faktyczne pominięcie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ uzupełnienie opinii biegłego o wskazane uwagi natury ogólnoeconomicznej pozwoliłoby bezspornie wykazać brak możliwości ustalania kursów przez Bank w sposób dowolny i korzyści Powoda wynikające z wprowadzenia spornych klauzul do Umowy, brak naruszenia jego interesu (a w konsekwencji brak abuzywności spornych klauzul) oraz nieprawidłowość metodologiczną konstrukcji przyjętej w opinii biegłego oraz ostatecznie stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd (kredyt, który poprzez pozbawienie go ryzyka kursowego i ustalenie miernika wartości na stałym poziomie, jest faktycznie złotowy, ale oprocentowany w sposób właściwy dla kredytu waloryzowanego kursem (...));

e) naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach osoby występującej po stronie powodowej w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego („ostatecznie brak indywidualnych uzgodnień wprost wynika z wiarygodnych zeznań powodów”, s. 16 uzasadnienia Wyroku), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień, a w oparciu o zarzut abuzywności, Sąd I instancji stwierdził bezpodstawne wzbogacenie po stronie Pozwanego i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

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

I. bezpodstawne przyjęcie, że „pracownicy banku zaoferowali im przedmiotowy kredyt jako najbardziej korzystny. Nie przedstawiono powodom historycznych notowań (...) i zapewniono, że kredyt będzie tańszy od kredytu złotowego. Pracownicy banku nie informowali powodów, w jaki sposób pozwany wylicza wysokość kursu do spłaty rat kredytu. O ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego poinformowano powodów w ten sposób, że jest to koszt, który muszą ponieść, nie informowano ich, jakie zdarzenia kończą ochronę ubezpieczeniową i kto jest stroną umowy ubezpieczenia.” (s. 5 uzasadnienia Wyroku) podczas gdy taki opis procedury udzielania kredytu jest niewiarygodny, mając w szczególności na względzie historię zmian kursu (...)/PLN w okresie bezpośrednio poprzedzającym zawarcie Umowy (notoryjny i powszechnie dostępny był i jest fakt, że przykładowo w 2004 CHF był wart ponad 3 zł), a także z samą treścią Umowy, szczegółowo opisującą klauzule (...) i waloryzacyjne, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd do przekonania o abuzywności spornych postanowień;

II. bezpodstawne przyjęcie, że „Treść Umowy nie była przez powodów negocjowana” (s. 5 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy:

- Powód, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawnioskował o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawnioskowanych przez Powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do Umowy (Pozwany wskazuje, że kredyt waloryzowany kursem waluty obcej stanowi jeden z rodzajów kredytów walutowych);
- możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień, Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;
- strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ Powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń;

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

**g) naruszenie art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1634) poprzez nieprawidłową wykładnię i przyjęcie prejudycjalnego charakteru wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w stosunku do spraw dotyczących badania abuzywności klauzul w toku kontroli incydentalnej, w szczególności przyjęcie że „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” (s. 12 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy skutek ten dotyczy jedynie abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, natomiast przedmiotowa sprawa dotyczy kontroli incydentalnej postanowienia Umowy, a nie kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego, jak również (...) nie kontrolował w tym orzeczeniu wszystkich spornych klauzul. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, ponieważ Sąd I instancji w szczególności w oparciu o tę tezę uznał abuzywność spornych klauzul, co skutkowało zasądzeniem w części dochodzonego przez osobę występującą po stronie powodowej (dalej również jako „Powód”) roszczenia o zapłatę;**

h) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji, po stwierdzeniu bezskuteczności klauzul odsyłających do Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, niezastosowanie do wyliczenia wartości poszczególnych rat art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP);

## **2. naruszeniu przepisów prawa materialnego, a to:**

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

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

c) **art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem Powoda (co nie miało miejsca), jak również niewzięcie pod uwagę, że Bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez Bank oraz pokryciu kosztów składki ubezpieczenia (...));**

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

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

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

f) **art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że w związku z rzekomą abuzywnością spornych postanowień waloryzacyjnych, istnieje podstawa do faktycznego wyeliminowania całości waloryzacji kursem waluty obcej z Umowy poprzez ustalenie miernika wartości na stałym poziomie, podczas gdy nawet w przypadku stwierdzenia abuzywności normy odsyłającej do kursów z Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, Umowa zachowuje charakter umowy kredytu waloryzowanego aktualnym na dzień danej operacji finansowej kursem waluty obcej, która podlega dalszej interpretacji z uwzględnieniem jej częściowej bezskuteczności;**

g) **art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385 § 2 zd. 2 k.c., w zw. z art. 5, 6 ust. 1, 7 ust. 1, 8b ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich nieprawidłową wykładnię i stwierdzenie, że „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 pozwanego bank na chwilę uruchomienia kredytu i rozciągnąć go na cały okres trwania umowy” (s. 21 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy, wykładnia prokonsumencka dotyczy treści postanowień a nie przepisów prawa, natomiast wykładnia prounijna prowadzi do wniosku, że istnieją przeszkody dla takiego rozstrzygnięcia, w szczególności rozwiązanie takie stoi w sprzeczności z zasadą proporcjonalności, utrzymania w mocy umowy w zakresie niedotkniętym abuzywnością, a także pozostaje w interesie konsumentów i konkurentów Pozwanego**

h) **art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul „kredyt został udzielony w złotówkach a jego waloryzacja, która miała polegać na przeliczaniu rat w PLN do (...) po kursach jednostronnie ustalanych przez bank nie doszła do skutku. Tym samym skuteczne jest jedynie przeliczenie kredytu do franka szwajcarskiego na dzień wydania dyspozycji uruchomienia kredytu” (s. 21 uzasadnienia Wyroku, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej**

odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych ( (...)) Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie (...)/PLN;

i) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że „kredyt został udzielony w złotych a jego waloryzacja, która miała polegać na przeliczaniu rat w PLN do (...) po kursach jednostronnie ustalanych przez bank nie doszła do skutku. Tym samym skuteczne jest jedynie przeliczenie kredytu do franka szwajcarskiego na dzień wydania dyspozycji uruchomienia kredytu" (s. 21 uzasadnienia Wyroku, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w (...) na daną historyczną datę);

j) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że „kredyt został udzielony w złotych a jego waloryzacja, która miała polegać na przeliczaniu rat w PLN do (...) po kursach jednostronnie ustalanych przez bank nie doszła do skutku. Tym samym skuteczne jest jedynie przeliczenie kredytu do franka szwajcarskiego na dzień wydania dyspozycji uruchomienia kredytu" (s. 21 uzasadnienia Wyroku", podczas gdy ustawa przewiduje przepisy dyspozytywne zmieniające stan prawny, eliminujące możliwość przyjęcia takiego rozwiązania;

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

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

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

W konsekwencji podniesionych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego Wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec Banku w całości, ewentualnie o uchylenie Wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W każdym alternatywnym przypadku pozwany wniósł o zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu za postępowanie I instancji oraz za postępowanie II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Apelujący na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia dowodu ze świadka D. S. i uchylenie tego postanowienia, wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym na okoliczności wskazane w pkt 5 petitum odpowiedzi na pozew.

Apelujący wniósł również o rozpoznanie postanowień Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia dowodów, w tym dowodu z opinii biegłego, wnosząc o ich uchylenie oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodów w postępowaniu odwoławczym.

Ponadto, apelujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego zgłoszonego w postępowaniu przed Sądem I instancji w piśmie z dnia 21 listopada 2020 r.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja jest bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu.

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

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

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zawartych licznych zarzutów związanych ze wskazywanymi przez skarżącego nieprawidłowościami w zakresie postępowania dowodowego, to w ocenie Sądu II instancji nie dotyczą one w rzeczywistości zagadnienia naruszenia dyrektyw oceny dowodów przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c. oraz nast., ale raczej kwestii oceny ustalonych faktów w kontekście prawidłowego zastosowania do nich przepisów prawa materialnego. Sama 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 tychże postanowień umownych w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa materialnego.

Jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa, czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd I instancji, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Należy mieć na uwadze, że – co do zasady – Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych (por. przykładowo postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., Nr 5, poz. 33, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach (np. wyrok z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, wyrok z dnia 21 października 2005r., sygn. akt III CK 73/05, wyrok z dnia 13 października 2004 r. sygn. akt III CK 245/04, LEX nr 174185), skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2008r., I ACa 180/08, LEX nr 468598).

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

W tym miejscu należy ponadto zaznaczyć, że wobec uznania przez Sąd Rejonowy, że sporna klauzula umowy kredytu nie wiąże powodów, którą to ocenę w pełni aprobuje orzekający Sąd Odwoławczy, jako nieuzasadniony należy także uznać wnioski apelacji o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego. Okoliczności, celem wykazania których został zgłoszony rzeczony dowód, Sąd I instancji zasadnie uznał za nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wskazać nadto należy, że sprowadzały się one do kwestii nieweryfikowalnych w drodze opinii biegłego sądowego. L. po abuzywnych postanowieniach nie może bowiem zostać wypełniona innym, dowolnie przyjętym przez pozwanego mechanizmem, sposób wykonywania przez pozwanego umowy, co też w sposób wyczerpujący uargumentował Sąd I instancji, pozostaje bez znaczenia dla oceny abuzywności jej postanowień zaś ocena ewentualnego skutku stwierdzonej abuzywności pozostaje w wyłącznej gestii Sądu orzekającego. Zarzut pozwanego w powyższym zakresie, a więc odnoszącym się do naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. w zw. art. 278 § 1 k.p.c. pozostaje zatem, tak samo jak sformułowany przez niego wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, całkowicie bezzasadnym.

Należy nadmienić, że Sąd Okręgowy podziela konkluzję Sądu pierwszej instancji i przyjmuje za własną, bowiem zeznania świadka D. S. nie mogły wnieść do sprawy żadnych istotnych okoliczności, które miałyby wpływ na rozstrzygnięcie. Wymieniony świadek nie brał udziału przy zawieraniu umowy z powodami. Tym samym nie posiadał wiedzy na temat ewentualnych negocjacji prowadzonych pomiędzy stronami, a jedynie wiedzę co do procedur udzielania kredytów u pozwanego. Okoliczności przytoczone w zeznaniach świadka mogły mieć znaczenie tylko jako wsparcie prezentowanego stanowiska przez pozwanego, które to w toku postępowania zarówno pierwszoinstancyjnego, jak również drugoinstancyjnego zostało z sposób obszerny umotywowane. Z tych samych powodów, jako zbędne jawiło się również dopuszczenie dowodów przedstawionych przez Pozwanego: Pism Okólnych wraz z załącznikami, (...) dla klienta z Rekomendacji S, Pisma Banku do Prezesa UOKiK, sprawozdania finansowego Banku za 2006 r. oraz sprawozdania Zarządu Banku z działalności za 2006 r., Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza" (Dowody nr 15-23 załączone do odpowiedzi na pozew) oraz Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego oraz opracowania „Korelacje – tabela”, gdyż żaden ze wskazanych dowodów bezpośrednio nie dotyczył zawarcia i wykonywania umowy zawartej przez strony. Podobnie rzecz wygląda w przypadku wszystkich pozostałych, licznych zgłoszonych wniosków dowodowych, w kontekście podniesionego przez skarżący bank zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. i wniosków składanych na podstawie art. 380 k.p.c.. Istotą uwzględnienia powództwa w przedmiotowej sprawie nie było bowiem ustalenia generalnego mechanizmu postępowania pozwanego banku przy udzielaniu kredytów waloryzowanych we franku szwajcarskim, ale

to czy zapisy umowne dotyczące zmian oprocentowania kredytu były z powodami w jakikolwiek sposób indywidualnie uzgodnione.

Jako bezzasadne należy także uznać twierdzenia apelacji odnośnie braku dysponowania przez Sąd I instancji dostateczną wiedzą, bez odwołania się w tym zakresie do wiedzy specjalnej biegłego. W okolicznościach przedmiotowej sprawy został dopuszczony dowód z opinii biegłej z zakresu rachunkowości J. M.. Biegła w oparciu o całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wydała opinię, dokonując stosownych wyliczeń salda kredytu oraz wysokości spłaconych rat kapitałowych i odsetkowych. Pisemna opinia biegłego była rzetelna, sporządzona zgodnie z zakreśloną tezą dowodową, a wynikające z niej wnioski spójne i logiczne. Zasadnie Sąd Rejonowy oddalił wniosek pozwanego o dodatkowe opinie biegłych, gdyż był on bezzasadny. Miałoby to wpływ na czas postępowania, a także generowało zbędne koszty, podczas gdy ww. pisemna opinia biegłego nie budziła żadnych wątpliwości Sądu.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny i ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz w sposób wyczerpujący przedstawił motywy swojego rozstrzygnięcia w sporządzonym uzasadnieniu, które w pełni Sąd Okręgowy akceptuje, wobec czego nie ma potrzeby ich powielania. Jedynie na marginesie należy podkreślić, że wbrew argumentacji skarżącego, dowodu w sprawie nie mogły stanowić liczne publikacje, prace naukowe, pisma i sprawozdania, wymienione enumeratywnie we wnioskach dowodowych zawartych w odpowiedzi na pozew. Powyższe opracowania i dokumenty nie mogą stanowić dowodu w sprawie, bowiem przy rozstrzyganiu kluczowe jest ustalenie okoliczności faktycznych danej sprawy, a nie rozpatrywanie zagadnień dotyczących funkcjonowania rynku finansowego in abstracto.

Odnosząc się łącznie do zarzutów naruszenia dyspozycji art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. uznać należy je za nietrafne.

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

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



zaciągnięcia zobowiązania w walucie polskiej oraz, że strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie (...) w żadnym razie nie świadczą o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji, dotyczą innych czysto technicznych postanowień umowy, porządkujących spłatę kredytu, harmonogram spłat, daty przeliczenia wysokości rat. Należy wskazać, że zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul, których to negocjacji z powodami nie było.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że także w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, iż postanowienia § 11 ust. 4 umowy kredytowej nr (...) z dnia 25 sierpnia 2006 r. mają charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie stanowisko takie wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 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.

Odnotować 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 postanowienia umowne przewidujące indeksację kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu, w zakresie indeksacji.

Reasumując należy stwierdzić, że w realiach niniejszej sprawy, występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie

oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tej sytuacji pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powodów, będących konsumentami, w zakresie wysokości jego zobowiązania wobec banku. W oparciu o sporne postanowienie umowne nie sposób wskazać, kiedy zmianie ulega oprocentowanie, w jaki sposób i w oparciu o jakie przesłanki dokonywana jest zmiana oprocentowania, a także jakie w danym okresie powinno być prawidłowo ustalone oprocentowanie. Ani w umowie ani w żadnym z przedstawionych przez strony dokumentów, w tym w zasadach udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych – w ramach MultiPlanów, dotyczących stosunku zobowiązaniowego nie zostały w istocie zdefiniowane pojęcia „stopy referencyjnej” i „parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego”. Te zwroty są niejasne, niekonkretne i nieczytelne. Ogólnikowe wskazanie, że istnieje możliwość jednostronnej zmiany oprocentowania w razie zmiany niesprecyzowanych bliżej w umowie „parametrów finansowych” nie może być uznane za „jednoznaczne”, transparentne i jasne.

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

Konsekwencją uznania za abuzywne § 11 ust. 4 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 wskazywali na możliwość przyjęcia nieważności umowy jako podstawy żądania zapłaty.

O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 41). W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353<sup>1</sup> k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Podnoszono, że kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Obecnie jednak należy podzielić stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z

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

Przy określaniu dalszych konsekwencji takiego stanu rzeczy należy jednak mieć na uwadze to, że nieważność umowy potencjalnie może zagrażać interesom konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank). W powoływanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które

mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość usankcjonowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

W sprawie niniejszej powodowie wskazali, że żądają stwierdzenia przez Sąd, iż wskutek wyeliminowania z łączącej strony umowy kwestionowanych postanowień jako abuzywnych nie może ona istnieć i zostanie uznana za nieważną (bezskuteczną). Zwalniało to Sąd odwoławczy z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla kredytobiorcy, jako konsumenta z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów powoda, jako konsumenta) utrzymania w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta jako nieważna nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia.

Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powodowi przysługuje prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.); świadczenie jest nienależne m.in. wtedy, jeżeli podstawa świadczenia odpadła (*condictio causa finita*) a taka sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, skoro upadła umowa uzasadniająca świadczenie kredytu i jego okresowe spłaty. Co za tym idzie strony powinny dokonać wzajemnego zwrotu otrzymanych świadczeń.

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

Sąd Odwoławczy opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że o ile klauzule abuzywne są nieskuteczne od samego zawarcia umowy (jak to wynika z art. 385<sup>1</sup> k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że skutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa* (tak słusznie E. Ł., „Rozliczenie upadłej umowy kredytu frankowego”, „Dziennik Gazeta Prawna” z dn. 28.07.2020 r.), co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej prawidłowość teorii salda. Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczenia” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda, skoro skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

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 § 11 ust. 4 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.

Wbrew stanowisku pozwanego, Sąd Rejonowy nie naruszył art. 56 k.c. oraz art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (zwaną „ustawą antyspreadową”). Wskazać należy, że w wyniku zmiany ustawy do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu, jego transze i raty kapitałowo-odsetkowe oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Zgodnie z art. 4 ustawy antyspreadowej w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie ustawy (co nastąpiło 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie odpowiedniej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Na podstawie ww. ustawy zostało wprowadzone rozwiązanie pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Pozwany Bank nie skorzystał jednak z tej możliwości. Nie zaproponował powodowi odpowiedniej zmiany umowy, polegającej na wprowadzeniu do niej mechanizmów indeksacji opartych na obiektywnych miernikach. Wejście w życie ww. ustawy nie spowodowało zatem, że zamieszczone w przedmiotowej

umowie kredytowej klauzule waloryzacyjne, nieokreślające sposobu ustalania kursu waluty waloryzacji, przestały być abuzywne. Przyznanie kredytobiorcy ustawowego uprawnienia do spłaty kredytu w walucie waloryzacji nie zmienia faktu, że przeliczanie wypłaconej powodom w złotych polskich kwoty na franki szwajcarskie zostało dokonane na podstawie kursu tej waluty wyznaczonego przez Bank według jego uznania. W ten sam sposób Bank określał wysokość poszczególnych raty kredytu spłacanych przez powodów.

Uwzględniając stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zajęte w wyroku z 3 października 2019 r. (w sprawie C-260/18), zarzut pozwanego wskazujący na naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c., jawi się jako oczywiście nieuzasadniony. Jak już wyżej wspomniano w orzeczeniu tym Trybunał 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.

Nie powielając wyżej wskazanej argumentacji, z tych samych względów na uwzględnienie nie zasługuje zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1963 r. Prawo wekslowe.

Odnosząc się na koniec rozważań do kwestii abuzywności postanowień dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, ponad wyżej wskazane argumenty, na marginesie jedynie zauważyć należy, iż choć w dacie zawarcia przez powoda z pozwanym umowy kredytu z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego zakwestionowane postanowienie umowne nie było jeszcze zarejestrowane jako klauzula niedozwolona oraz zgodnie z ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 roku o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1634) z dniem 17 kwietnia 2016 roku uchylony został przepis art. 479<sup>43</sup> k.p.c. stanowiący o rozszerzonej prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolony, to zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wydanym w dniu 24 sierpnia 2012 roku, sygn. akt XVII AmC 2600/11 (portal orzeczeń SO w Warszawie, Legalis nr 1352671), wzorzec umowy identyczny z przedmiotowym został uznany za niedozwolony i zakazano jego wykorzystywania w obrocie z konsumentami. Wzorzec ten wpisany został do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem (...). Nadto Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 20 listopada 2013 roku w sprawie o sygn. akt VI ACa 1521/12 (portal orzeczeń SA w W., Legalis nr 863053) oddalił apelację od powyższego orzeczenia.

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.

Odnosnie kosztów postępowania apelacyjnego zastosowanie znalazła reguła odpowiedzialności za wynik postępowania w danej instancji, statutowana przez art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów zwrot kosztów postępowania apelacyjnego w wysokości 2700 zł, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w osobie radcy prawnego ustalone w stosunku do wartości przedmiotu zaskarżenia na podstawie z § 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).