

Sygn. akt I ACa 1409/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Anna Cesarz (spr.)

Sędziowie: SA Wincenty Ślawnski

SA Dariusz Limiera

Protokolant: st. sekr. sąd. Anna Krzesłowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 stycznia 2020 roku w Ł.

sprawy z powództwa **M. G. (1) i M. G. (2)**

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 30 lipca 2018 r. sygn. akt I C 420/17

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. G. (1) i M. G. (2) kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 1409/18

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 30 lipca 2018 roku Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa M. G. (1) i M. G. (2) przeciwko (...) SA z/s w W. o zapłatę zasądził od pozwanego (...) SA z/s w W. na rzecz powodów solidarnie M. G. (1) i M. G. (2) 89.052,36 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia 22 lutego 2017 r. do dnia zapłaty oraz 6417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe orzeczenie poprzedziły następujące okoliczności faktyczne:

Strony zawarły umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), opiewającą na kwotę kredytu 400.000 PLN (§ 1 ust. 2 umowy kredytowej). Kredyt został przeznaczony na finansowanie przedpłat na poczet budowy i zakupu od dewelopera lokalu mieszkalnego nr (...) oraz udziału w prawie własności lokalu użytkowego - garażu wielostanowiskowego, z którym będzie związane prawo do korzystania z miejsca postojowego nr 92, położonych w W. przy ul. (...), inwestycja na działce gruntu nr (...) oraz refinansowanie poniesionych nakładów związanych z zakupem przedmiotowej nieruchomości. Kredyt miał zostać i został wypłacony w walucie PLN.

W przedmiotowej umowie kredytu, oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 2,65 %. W okresie ubezpieczenia spłaty kredytu w (...) S.A. i (...) S.A., oprocentowanie kredytu miało ulec podwyższeniu do 3,65 %, a po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżyć się ponownie do 2,65 % (§ 1 ust. 8 Umowy 1). Poza tym, zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji." (§ 10 ust. 2 Umowy 1). Oprocentowanie kredytu stosowane przez pozwanego do jednostronnego wyliczenia raty kredytu było zmienne.

Wszelkie zmiany Umowy (...) wymagają zgody stron wyrażonej w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 25 Umowy)

Strony zawarły w dniu 2.03.2009r umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), opiewającą na kwotę kredytu 120.000,00 PLN. Kredyt został przeznaczony w całości na sfinansowanie prac wykończeniowych w mieszkaniu położonym w W. przy ul. (...), miał on zostać i został wypłacony w walucie polskiej.

Powyższe umowy poprzedzał złożony przez powodów wniosek kredytowy oraz oświadczenie powodów dla kredytów i pożyczek hipotecznych.

Powodowie złożyli wniosek o kredyt tzw. „frankowy” z uwagi na ich sytuację finansową, ponieważ w tym czasie nie mogli ubiegać się o udzielenie kredytu złotówkowego. W trakcie podpisywania umowy i negocjacji odczytano powodom informację o tzw. ryzyku kursowym ale nie przeprowadzano symulacji prognoz kursowych. Przed podpisaniem umowy powodowie zapoznali się z jej treścią, ale nie było możliwości negocjacji poszczególnych jej zapisów. Przedstawiciel banku poinformował powodów, że wzór umowy jest zaakceptowany przez centralę i każdy klient ją akceptuje. W oparciu o treść umowy powodowie nie byli w stanie zweryfikować prawidłowości naliczania wysokości poszczególnych rat. Nie znane były powodom również mechanizmy przeliczenia kupna waluty po danym kursie. Wiadomo było tylko, że przeliczenia dokonuje się na godzinę 14.50, tabele nie były publikowane, a więc nie było możliwości sprawdzenia wysokości naliczonej raty. Po uruchomieniu kredytu powodowie otrzymali kwotę z umowy w złotych.

Na skutek korespondencji prowadzonej z powodami bank wystawił powodom zaświadczenia dotyczące spłaty poszczególnych kredytów w tym wysokości rat kapitałowych i odsetek.

Stosowne kalkulacje dla kredytu udzielonego w 2006 roku zamieszczono w tabeli 1 opinii biegłego. W kolumnie „nr raty” zamieszczono kolejny numer raty spłacanej przez powodów. Następnie w kolejnej kolumnie przedstawiono wartość kapitału do spłaty na dany dzień płatności raty kredytu. Następnie wskazano wartości rat kapitałowych, odsetkowych oraz raty ogółem. Ostatnia kolumna zawiera różnice między skalkulowanymi przez biegłego ratami ogółem a faktycznie zapłaconymi ratami przez powodów. Suma kolumny „Różnica rat” wskazuje, jaka jest różnica łączna między ratami skalkulowanymi przez biegłego, a tymi faktycznie zapłaconymi. Różnica ta dla kredytu nr (...) wynosi 82 510,16 zł. W analogiczny sposób została skalkulowana rata kredytu udzielonego w 2009 roku. Stosowne wyniki zamieszczono w tabeli 2. W kolumnie „nr raty” zamieszczono kolejny numer raty spłacanej przez powodów. Następnie w kolejnej kolumnie przedstawiono wartość kapitału do spłaty na dany dzień płatności raty kredytu. Następnie wskazano wartości rat kapitałowych, odsetkowych oraz raty ogółem. Ostatnia kolumna zawiera różnice między skalkulowanymi przez biegłego ratami ogółem a faktycznie zapłaconymi ratami przez powodów. Suma kolumny „Różnica rat” wskazuje, jaka jest różnica łączna między ratami skalkulowanymi przez biegłego a tymi faktycznie zapłaconymi. Różnica ta dla kredytu nr (...) wynosi 7 118,83 zł. Oznacza to, że suma rat skalkulowanych przez biegłego jest mniejsza o 7 118,83 zł.

Stopa procentowa była ustalona zgodnie z zapisami umowy kredytowej na podstawie stawki L i stałej marży banku.

Łączna różnica między kalkulacjami rat analizowanych kredytów wynosi: $-82\ 510,16\ \text{zł} - 7\ 118,83\ \text{zł} = -89\ 628,98\ \text{zł}$

Przy zawieraniu przedmiotowych umów kredytu pozwany działał pod (...) Bank S.A. z siedzibą w W. (KRS: (...)). W listopadzie 2013 r. pozwany dokonał zmiany nazwy firmy i obecnie działa jako (...) S.A. z siedzibą w W. (KRS: (...)).

W sprawie wydał opinię Rzecznik (...).

Powyższe okoliczności faktyczne Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dowody z dokumentów oraz dowód z opinii biegłego, który w ocenie Sądu nie został skutecznie przez strony podważony. Zdaniem Sądu opinia ta jest jasna, zupełna, przekonywująca i wystarczająco wyjaśniająca zagadnienia wymagające wiadomości specjalnych.

Jednocześnie Sąd podzielił pogląd Rzecznika (...) co do wagi opinii przedstawionej na potrzeby niniejszej sprawy.

W rozważaniach Sąd Okręgowy podkreślił, że powodowie swój pozew opierają generalnie na przesłance nieważności umowy na podstawie art. 58 kc w związku z art.69 ustawy „prawo bankowe”; zastosowaniu klauzul abuzywnych art. 385¹ kc - 385³kc; zastosowaniu ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych i nieważność umowy na podstawie art. 58 kc z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wyjaśnił, że przedmiotowy kredyt spłacany był w złotych. Również w tej walucie (PLN) kredyt został uruchomiony. Uruchomienie kredytu następowało w PLN według kursu kupna (...), natomiast spłata kredytu ustalana jest w oparciu o kurs sprzedaży (...). Już tylko takie zastrzeżenia zawarte w umowie stanowi rodzaj ukrytej prowizji banku. Kredytobiorca zaciągając i spłacając kredyt nawet tego samego dnia i przy niezmiennym kursie waluty zobowiązany byłby do spłaty wyższej kwoty aniżeli pożyczyl. Różnica wynikałaby z różnic kursu kupna i sprzedaży waluty w banku i obowiązku dokonania spłaty w PLN. Powyższe doprowadziło Sąd Okręgowy do konkluzji, że przedmiotowa umowa to umowa o kredyt w PLN.

Odnoszą się do abuzywności klauzul waloryzacyjnych Sąd Okręgowy wskazał, że § 7 ust. 1 umowy, który mówi o tym, że kredyt w pierwszej kolejności przeliczany jest z PLN na (...) po kursie kupna, w tym zakresie można by uznać za zgodny z dobrymi obyczajami i realizujący funkcję waloryzacji, gdyby § 11 ust. 5 umowy w przypadku przeliczenia z (...) na PLN również przewidywał kurs kupna. I odwrotnie, § 11 ust. 5 umowy (przewidujący przeliczenie z (...) na PLN według kursu sprzedaży) można by uznać za zgodny z dobrymi obyczajami, gdyby § 7 ust. 1 umowy również przewidywał kurs sprzedaży. Wówczas miernik wartości byłby jednolity (w przykładzie tym pominięto problematykę obiektywnego charakteru miernika wartości). Sąd podkreślił, że § 11 ust. 5 umowy oraz § 7 ust. 1 umowy są wzajemnie sprzeczne. § 7 ust. 1 umowy stanowi, że kredyt (udzielony w PLN - stosownie do § 1 ust. 2 umowy) jest jedynie waloryzowany kursem kupna do (...). Skoro tak, to przeliczenie „zwrotne” z (...) na PLN powinno nastąpić wedle tych samych zasad, gdyż strony w §7 ust. 1 umowy ustaliły właśnie tenże wskaźnik jako miernik wartości służący waloryzacji. Zatem to reguła postępowania wynikająca z klauzul waloryzacyjnych (rozumianych jako językowo-normatywna część umowy), kształtuje prawa i obowiązki konsumentów- kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, jednocześnie rażąco naruszając ich - zwłaszcza ekonomiczne - interesy. Zdaniem Sądu abuzywności w powyższym zakresie nie uchylił fakt wejścia w życie ustawy antyspreadowej. W przedmiotowej sprawie klauzule waloryzacyjne odwołują się do tabel kursowych (...) Banku S.A. (§ 7 ust. 1 i odpowiednio § 11 ust. 5 umowy nr (...) i § 11 ust. 4 umowy nr (...)) nie definiują tego pojęcia w żaden sposób. Powodowie nie mają więc wiedzy, na jakiej podstawie i w jaki sposób ustalane były i są kursy walut zawarte w tych tabelach. Klauzule te nie odwołują się do żadnych obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają wyłącznie pozwanemu na określenie kursów jednostronnie. Pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powodów, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Umowa nie określa szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), przez co powodowie są zdani na arbitralne decyzje pozwanego w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Zdaniem Sądu umowa nie przedstawia w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu ustalania kursu 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. Powyższe przesądza również, że klauzule przeliczeniowe

mają charakter niejednoznaczny, a tym samym mogą być poddawane analizie z punktu widzenia 385¹ § 1 i nast. k.c., nawet przyjmując, że stanowią główne świadczenie stron.

W ocenie Sądu powodowie nie znają więc sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając w sposób jednostronny. Umowa nie daje powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami pozwanego w zakresie wyznaczanego kursu (...), czy też weryfikować je. Podsumowując, jeżeli sposób ustalania kursu danej waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania konsumentów, zaś bank (pозwany) konstruując umowę przyznaje sobie prawo do jednostronnego regulowania, wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem danej waluty poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna lub sprzedaży tej waluty, to w ocenie Sądu takie postanowienia mają charakter niedozwolony.

Reasumując, w ocenie Sądu zawarte w umowie postanowienia dotyczące waloryzacji zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu oraz ustalania wysokości rat spłat w oparciu o miernik w postaci franka szwajcarskiego ustalanego według Bankowej Tabeli Kursów zawarte w umowie kredytu . indeksowanego do (...) są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i przez to nie wiążą powodów. Sąd uznał przy tym, że klauzule waloryzacyjne zawarte w umowie kredytu nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (essentialia negotii), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Nie budziło wątpliwości Sądu, że powodowie występowali w ramach przedmiotowego stosunku jako konsumenci, albowiem zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, a przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, iż sporne postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Sąd wskazał przy tym, że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, iż postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a więc na banku, który nie sprostował swemu obowiązkowi. Postępowanie dowodowe potwierdziło zaś, że umowę zawarto z wykorzystaniem wzorca banku, a sporne klauzule zostały przyjęte do umowy bez modyfikacji. Nie były one nawet przedmiotem negocjacji stron.

W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów.

Podsumowując Sąd Okręgowy zważył, że za abuzywnością klauzuli indeksacji przemawia również i ta okoliczność, iż powodowie w chwili udzielania kredytu nie wiedzieli nawet jakie będzie ich zobowiązanie w (...). O wysokości zobowiązania w (...) decydował moment wypłaty PLN, a kurs pomiędzy zawarciem umowy, a wypłatą mógł ulec zmianie. Bank miał kilka dni na wypłatę.

Na koniec Sąd wskazał na rażącą nierówność w stosunku umownym pomiędzy powodami i pozwanym, podnosząc, że strony nie ponoszą takiego samego ryzyka. Zdaniem Sądu to powodowie ponoszą nieograniczone ryzyko, podczas, gdy bank ryzykuje tylko udzieloną kwotą kredytu. Nie ma żadnego limitu odpowiedzialności powodów za zmianę kursu waluty. Powyższe argumenty świadczą o tym, że omawiane klauzule są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dlatego są one również nieważne na podstawie art. 58 § 2 kc.

Sąd Okręgowy podkreślił także, że Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (por. wyrok. XVII AmC 1531/09) orzekał w przedmiocie tożsamej klauzuli dotyczącej innego banku. A klauzula niedozwolona była tożsama z treścią §11 ust. 5 umowy 1 oraz §11 ust 4 umowy. Sąd Okręgowy podzielił ten pogląd. Uznał także, że nie mają znaczenia argumenty strony pozwanej, iż stosowane tabele miały charakter rynkowy, gdyż o abuzywności decyduje treść klauzuli i możliwość jak może być stosowana, a nie to jak faktycznie w praktyce jest stosowana. Na tę problematykę nakłada się również zdaniem Sądu zagadnienie czasu wyznaczenia kursu walut. Skoro, zgodnie z odpowiednio § 11 ust. 5 umowy nr (...) i § 11 ust. 4 umowy nr (...), obowiązującym w dniu spłaty

danej raty jest kurs sprzedaży danej waluty z godziny 14:50 tego samego dnia, to przecież dopiero od tej godziny, a nie wcześniej powodowie mają możliwość zapłacenia raty. Również i w tym aspekcie klauzulę należy więc ocenić jako rażąco naruszającą interesy powodów, a zarazem sprzeczną z dobrymi obyczajami. Skoro bowiem kurs waluty, który ma wpływ na wysokość danej raty znany jest dopiero w dniu zapłaty i na dodatek dopiero po południu to de facto kredytobiorcy mają możliwość obliczenia wysokości raty i dokonania spłaty dopiero po godz. 15 danego dnia (przy założeniu, że pozwany publikował tabele niezwłocznie). Taki kształt umowy powoduje, że „okienko czasowe”, w którym kredytobiorca zna wysokość swojego zobowiązania i może dokonać spłaty raty wynosi około 9 godzin (od godziny 15 po południu do godziny 24 w dniu spłaty raty). Tymczasem, obowiązki powodów w tym zakresie, w ocenie Sądu powinny być tak skonstruowane, aby odpowiednio wcześniej znali kurs waluty mający wpływ na wysokość raty i określoną przez pozwanego wysokość raty, tak aby w dniu wymagalności raty mogli ją uiścić, zaś klauzule waloryzacyjne w brzmieniu przyjętym przez pozwanego tego nie umożliwiają. Takie ukształtowanie obowiązków kredytobiorców nie może być uznane jako szanujące ich prawa. W przedmiotowej sprawie kredytobiorcy dopiero po południu w dniu spłaty niejako zaskakiwani są tym, w jakiej wysokości dokładnie wynosić będzie ich zobowiązanie w postaci raty kapitałowo-odsetkowej. Nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia powoływanie się przez pozwanego na korzystniejsze indeksowanie kredytu.

Sąd stwierdził następnie, że skutkiem uznania abuzywności klauzul waloryzacyjnych będzie ich bezskuteczność inter partes (czyli między stronami). Bezskuteczność klauzul niedozwolonych następuje z mocy prawa i ex tunc. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że nie jest uprawniony do zastępowania klauzul abuzywnych innymi postanowieniami. Brak do tego jakiegokolwiek podstawy prawnej. Zatem skoro Sąd uznał, że klauzula indeksacyjna jest niewiążąca (nieważna) to w pozostałym zakresie strony są związane pozostałą częścią umowy. Nadmienił, że w ogóle nie ma potrzeby ich zastępowania, bo umowa w dalszym ciągu może być wykonywana, w dalszym ciągu jest to umowa kredytu i nie ma żadnych wątpliwości co do jej wykonywania, gdyż powodowie mają spłacać kredyt złotówkowy, a odsetki zależne są od L. 3M i marży określonej w umowie. Sąd podkreślił nadto, że wobec jasności jak wygląda zobowiązanie nie ma potrzeby ustalenia zobowiązania w oparciu o zwyczaje. Zresztą w przedmiotowej sprawie trudno mówić o ustalonych zwyczajach skoro w Polsce po raz pierwszy mamy do czynienia z abuzywnością (nieważnością) klauzuli indeksacji. Z tego samego powodu, tj. jasnego określenia zobowiązania oraz faktu, że to pozwany jest winny całej sprawie nie ma podstaw do zmiany tego stosunku jaki powstaje w wyniku stwierdzenia (nieważności) abuzywności roszczenia. Brak więc podstaw do zmiany stosunku w oparciu o art.56 kc i 354 kc.

W ocenie Sądu nie mają znaczenia jakie skutki finansowe dla banku spowoduje stwierdzenie danej klauzuli za niedozwoloną. Pozbawienie mocy wiążącej danej klauzuli jest swoistą sankcją dla przedsiębiorcy. Oczywiście konsekwencje pozbawienia mocy wiążącej danej klauzuli mogą być dotkliwe dla przedsiębiorcy, ale Sąd nie jest uprawniony do badania tej kwestii. Sąd ma uprawnienie tylko do wyeliminowania danej klauzuli. Utrata ewentualnych zysków jest problemem przedsiębiorcy, albowiem to on spowodował wprowadzenie danej klauzuli do umowy, a zatem nie może mieć do nikogo pretensji, że teraz musi ponieść tego konsekwencje. Takie ukształtowanie sankcji nie jest przypadkowe. Ma to zniechęcić przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że indeksacja, a więc część umowy, jako postanowienie sprzeczne z ustawą jest nieważne, zgodnie z art. 58 § 3 kc - czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części. Sąd stwierdził przy tym, że można niekiedy w takiej sytuacji stwierdzić, że cała umowa jest nieważna, ale tylko wówczas, gdy z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W tym jednak przypadku Sąd uznał, że powodowie na pewno zawarli by taką umowę. Zależało im na kredycie, a ustalenie odsetek jako iloczyn marży i L. 3M byłoby dla nich niezmiernie korzystny i byłoby to najtańszy kredyt. Trudno twierdzić, że bank nie zawarłby takiej umowy skoro w ogóle nie podnosi tego argumentu.

Sąd pierwszej instancji odniósł się także do zarzutu przedawnienia i w oparciu o treść art. 118 kc uznał go za niezasadny wskazując, że udzielony kredyt nie pozostawał w związku z działalnością gospodarczą i nie jest to również roszczenie o świadczenie okresowe.

Odnosząc się do samego żądania powodów, Sąd uznał, że łączna różnica między kalkulacjami rat analizowanych kredytów wynosi 89 628,98 zł, co oznacza, że nadpłata w wysokości 89.052,36 PLN skwantyfikowana w żądaniu pozwu, ma charakter świadczenia nienależnego (art. 410 kc). W punkcie I wyroku sąd orzekł o zasądzeniu kwoty 89 628,98 zł, gdyż kwota ta wynika z wyliczeń biegłego, przy założeniu, że klauzula indeksacyjna była nieważna lub niewiążąca.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98kpc.

Powyższe orzeczenie zaskarżyła apelacją strona pozwana w całości, zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- wadliwą ocenę materiału dowodowego, w sposób uniemożliwiający prawidłowe wyprowadzenie wniosków z treści zebranego materiału dowodowego, wybiórczą jego analizę i dokonanie oceny jedynie materiału dowodowego w części, co prowadzi do oceny materiału dowodowego sprawy, odnoszącego się do złożonych zagadnień m.in. ekonomicznych przede wszystkim w zakresie przesłanek ustalania kursów walut, zasadności stosowania dwóch kursów walut - kupna i sprzedaży, mechanizmu waloryzacji kredytu kursem waluty obcej czy osiąganego przez pozwany bank dochodu z tytułu stosowania dwóch kursów walut, w kategoriach oderwanych od stanu faktycznego sprawy i rodzaju stosunków prawnych, będących przedmiotem oceny oraz brak jakiegokolwiek oceny szeregu dokumentów złożonych przez pozwanego;
- niewłaściwe rozłożenie ciężaru dowodu polegające na przyjęciu, że wystarczające dla stwierdzenia, że klauzula waloryzacyjna zawarta w § 7 ust. Obu umów kredytu § 11 ust.5 (pierwsza umowa) § 11 ust. 4 (druga umowa), jest abuzywna, samo dokonanie oceny klauzuli jako nieuzgodnionej indywidualnie z powodami z pominięciem kontekstu pozostałych postanowień umowy kredytu i okoliczności jej zawarcia oraz jednoczesne przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów , polegające w istocie na braku oceny dowodów złożonych przez pozwanego jako nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie oraz uznaniu, że kredyt w ogóle nie podlegał waloryzacji kursem waluty obcej, z pominięciem zwłaszcza, iż w takim przypadku nie mogłaby zostać dla obu kredytu powodów zastrzeżona stopa procentowa właściwa dla kredytów waloryzowanych (indeksowanych) kursem waluty obcej, znacząco niższa, aniżeli stopa procentowa dla kredytów stricte złotych;

- wadliwą i niesprawiedliwioną w świetle zasad doświadczenia życiowego oraz treści dokumentów (umowy kredytu § 7 ust.1 obu umów kredytu § 11 ust.5 (pierwsza umowa) § 11 ust.4 (druga umowa), § 29 obu umów kredytu, regulaminu kredytów, wniosku kredytowego z dnia 27 lipca 2006 r. i z dnia 29 stycznia 2009 r., ocenę zeznań powodów w charakterze strony, którym Sąd:

a) bezkrytycznie w całości dał wiarę, w szczególności co do rzekomego braku informacji udzielonych przez pracowników banku o tym jak kurs (...) może się kształtować i sporządzonych przez bank symulacji kredytu,

b) nie przydał należytego znaczenia w zakresie:

- ustalenia zgodnej woli stron co do tego, że zarówno kredyt udzielony powodom na podstawie pierwszej jak i kolejnej umowy miał być waloryzowany kursem (...), jako oprocentowany znacznie niższe niż złotowy, miał być spłacany po przeliczeniu raty kredytu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku, co powodowie po zapoznaniu się z projektem umowy wiedzieli i akceptowali,
- że powodowie doskonale rozumieli ryzyko kursowe związane z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego i je akceptowali, a powód w swoim zeznaniu dodatkowo podkreślił, że korzystali oboje z powódka jako osoby posiadające wyższe wykształcenie ekonomiczne, z własnej wiedzy, że kurs kształtować się może różnie;

Sąd pominął także, że powodowie zawarli obie umowy kredytu i to kredytu waloryzowanego kursem (...) w odstępie trzech lat i że mechanizm przeliczenia kwoty kredytu z PLN na (...) przy jego uruchomieniu (według kursu kupna) i przy spłacie z (...) na PLN (według kursu sprzedaży) był w obu umowach skonstruowany w ten sam sposób. Mimo, że jak twierdzą powodowie, byli utrzymywani przez pracownika banku w przekonaniu że frank jest walutą stabilna, to jednak mimo możliwości jakie daje internet, sami nie sprawdzali stabilności waluty, ani nie porównywali kursu walut w innych bankach, co pozwoliłoby im na moment zawarcia umowy ocenić czy kurs pozwanego banku podąża za kursami rynkowymi innych banków, czy kursami Narodowego Banku Polskiego i tym samym stwierdzić, czy bank dowolnie kształtował kursy walut w Tabeli kursowej. Jak zeznał powód dopiero od roku 2009 r. kiedy to na rynku finansowym wydarzyło się dużo, powód zaczął analizować wysokość rat i sprawdzał je w oparciu o Tabele kursowe pozwanego dostępne na stronie internetowej pozwanego banku dokonując w tym celu odpowiednich działań matematycznych.

- pozbawioną podstaw w świetle zgromadzonego materiału dowodowego eliminację z zakresu rozważań Sądu I instancji całego szeregu dowodów w sprawie zgłoszonych przez stronę pozwaną, w tym m.in. do kopii obu wniosków kredytowych powodów, oświadczeń powodów zawartych w § 29 umowy kredytu, a w przypadku kredytu udzielonego powodom na podstawie umowy z dnia 7 września 2006 r. także odrębnego oświadczenia złożonego w dniu 27 lipca 2006 r. wraz z wnioskiem kredytowym, prywatnej opinii sporządzonej przez A. R. pt. "Tabela kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza" z czerwca 2016 oraz pisma pozwany z dnia 13 kwietnia 2015 r. skierowanego do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Raportu UOKiK z września 2009 dotyczącego spreadów, do treści których to dokumentów Sąd w ogóle się nie odniósł, nie podając nawet przyczyn dla których dowody te pominął, a były one istotne w zakresie dowodzenia przez bank, że nie kształtował w sposób dowolny kurs franka szwajcarskiego w Tabeli kursowej mBanku w oparciu o sporne klauzulę obu umów, a którymi pozwany wykazywał brak rażącego naruszenia interesu powodów czyli drugą z bezwzględnych przesłanek uznania klauzuli umownej za abuzywną której Sąd w okolicznościach niniejszej sprawy w istocie nie rozważył;

- sąd I instancji w sposób nieuprawniony, nie podając żadnych argumentów, nie odnosząc się w jakikolwiek sposób i w jakimkolwiek zakresie, pominął także szereg dowodów, złożonych przez pozwanego, którymi pozwany wykazywał, iż kursy (...) publikowane przez bank nie są dowolnie kształtowane przez bank, są rynkowe, a bank podaje w obu szeroko rozumianych umowach kredytu powodów (których integralną część stanowi złożony przy odpowiedzi na pozew Regulamin kredytów) dyrektywy ustalania kursów waluty, które publikuje w tabeli kursowej banku ,a nadto powodowie co najmniej od 2009r. mieli możliwość spłacania kredytu bezpośrednio w walucie, tj. Sąd I pominął:
- dokument w postaci Pisma Okólnego w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej mBanku w zakresie kredytów hipotecznych złożony na okoliczność wprowadzenia przez pozwanego od 1 lipca 2009r. możliwości spłacania przez kredytobiorców kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji kredytu, nie wzięwszy pod uwagę, że od tego momentu nie można mówić o abuzywności klauzuli § 7 ust. 1 obu umów, § 11 ust.5 (pierwszej umowy) i § 11 ust.4 (drugiej umowy) w stosunku do kredytobiorców, w tym także powodów, którzy wedle własnego wyboru mogli kupować (...) na rynku z pominięciem tego postanowienia i spłacać kredyt bezpośrednio w (...) jeśli uważali, że kursy stosowane przez mBank są nierynkowe;
- dowód z oględzin zawartości płyty CD zawierającej wykresy p.n. „Korelacja tabel kursowych banku vs rynek oraz vs fixing NBP” zawierającej wykresy obrazujące porównanie kursów z tabeli kursowej pozwanego banku z kursami rynkowymi oraz z kursami ustalonymi przez NBP przedstawione przez bank na okoliczność, że dyrektywy ustalania kursu walutowego wskazane w § 2 ust.4 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych prowadzą do ustalania przez bank kursów przy uwzględnieniu czynników rynkowych, a zakres zmiany kursów ustalanych przez bank jest powiązany ze zmianami na rynku oraz podąża za kursami ustalonymi przez NBP, a więc przesłanki wskazane we wspomnianym Regulaminie nie prowadzą do dowolności ustalania kursów przez bank oraz do naruszenia interesów kredytobiorców, oraz zawierającej „Tabele kursowe banku vs rynek „ z j wykresami obrazującymi częstotliwość zmiany tabeli kursowej banku w stosunku do zmian na rynku

oraz zmiany kursu walutowego stosowanego przez bank w stosunku do kursów rynkowych, a także zawierającej biuletyny NBP pokazujące średnie stopy procentowe dla kredytów Złotowych i waloryzowanych na okoliczność, że oprocentowanie kredytów Złotowych było znacznie wyższe;

- dowodu z dokumentu prywatnego ekspertyzy „Tabela kursowa mBanku oraz analiza porównawcza” z czerwca 2016r. sporządzona przez dr hab. A. R. zgłoszonego przez pozwanego na okoliczność, że kursy stosowane przez bank są rynkowe,
- dowodu z dokumentu pisma pozwanego z dnia 13 kwietnia 2015 r, skierowanego przez do Prezesa UOKiK z jakiego wynika sposób finansowania przez bank kredytów waloryzowanych kursem (...) oraz opis operacji jakie bank dokonuje na walucie w związku z uruchomieniem takiego kredytu i jego spłatą przez kredytobiorcę (zasadność stosowania dwóch kursów waluty)

a pominięcie wszystkich powyższych dowodów, które nie zostały rozważone przez Sąd, doprowadziło do wadliwej oceny spornych klauzul waloryzacyjnych jako abuzywnych i nieuprawnionego twierdzenia Sądu I instancji, że „(...) abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. (...) Wskazane wyżej dowody przy ich rozważeniu wskazywały na brak podstaw do formułowania pod adresem spornych postanowień obu umów kredytu ocen sformułowanych przez Sąd, przez co wyłączały możliwość uznania powództwa za zasadne. W szczególności z pominiętych dowodów wynikał brak występowania jednej z przesłanek abuzywności - rażącego naruszenia interesu powodów. Znamiennym jest to, że Sąd Okręgowy przemilcza przedmiotowe dowody, nie dokonując ich jakiegokolwiek oceny, zarówno merytorycznej, jak i procesowej, z takim skutkiem, że wynikiem pominięcia tych dowodów jest przyjęcie roszczenia za udowodnione przez powodów, podczas gdy powodowie poza własnymi twierdzeniami i dowodem z przesłuchania powodów nie przedstawili żadnych dowodów na okoliczność abuzywności spornych postanowień lecz jedynie dowód z opinii biegłego, który wyliczył wysokość roszczenia przy przyjęciu błędnych i nieuzasadnionych złożań polegających na usunięciu z obu umów kredytu mechanizmu waloryzacji, i niedopuszczalnym ukształtowaniu na nowo treści stosunku prawnego niezgodnie z wolą obu stron, które mechanizm taki akceptowały w dniu zawarcia obu umów, tym bardziej, iż już od 2009 r. (umożliwiono powodom spłatę kredytu bezpośrednio w walucie, co powód potwierdził w swoich zeznaniach), a definitywnie od 26.08.2011 r., tj. od wejścia w życie nowelizacji przepisów ustawy Prawo bankowe, tzw. "ustawa antyspreadowa", niezależnie od ocen spornych postanowień, nie występowały zwłaszcza przesłanki do pominięcia waloryzacji kwoty kredytu kursem waluty obcej, jako że przepisy wskazanej powyżej ustawy, dla kredytów waloryzowanych/denominowanych kursem waluty obcej przewidywały odmienny skutek w zakresie ochrony kredytobiorcy,

ponadto

- wymienione dowody przy ich rozważeniu wskazywały na brak podstaw do formułowania pod adresem spornego postanowienia § 7 ust. 1 obu umów kredytu oraz § 11 ust.5 (pierwszej umowy) i § 11 ust.4 (drugiej umowy) ocen sformułowanych przez Sąd, przez co wyłączały możliwość uznania powództwa za zasadne. W szczególności z pominiętych przez Sąd I instancji dowodów wynikał fakt nieodbiegania kursów walutowych stosowanych przez pozwany banku od średnich kursów NBP i kursów rynkowych innych banków, a tym samym świadczyło to o braku występowania jednej z przesłanek abuzywności - rażącego naruszenia interesu powódki. Znamiennym jest to, że Sąd Okręgowy przemilcza przedmiotowe dowody, nie dokonując ich jakiegokolwiek oceny, zarówno merytorycznej, jak i procesowej, z takim skutkiem, że wynikiem pominięcia tych dowodów jest przyjęcie roszczenia za udowodnione przez powodów, tak co do zasady jak i co do wysokości;

- niezasadne pominięcie przez Sąd I instancji wyjaśnień i analiz przeprowadzonych przez biegłego w złożonej pisemnej opinii przez biegłego R. P., z grudnia 2017 r., s. 13, trzeci i czwarty akapit, wskazujących na specyfikę i różnice pomiędzy

kredytami: Złotowym i Złotowym waloryzowanym (indeksowanym) kursem waluty obcej, jak i skutki indeksacji kwoty kredytu w powiązaniu z wysokością oprocentowania), wskazujące, iż nie zachodzą podstawy do dowolnego pomijania postanowień dotyczących waloryzacji kredytu kursem waluty obcej, jak czyni to sąd I instancji, na płaszczyźnie wyłącznie analizy treści postanowień umownych, jak i wskazujące na konieczność uwzględnienia uwarunkowań natury ekonomicznej (wysokość oprocentowania, relacja stóp procentowych przy kredytach Złotowych i Złotowych indeksowanych) istniejących obiektywnie już w dacie zawierania obu umów kredytu, tj. odmiennego sposobu określenia wysokości stopy procentowej kredytu złotowego i waloryzowanego, tj. istotnie niższe oprocentowanie kredytu waloryzowanego (indeksowanego) aniżeli kredytu złotowego, jak i dla całego okresu obowiązywania umowy, min. co do konkluzji, iż kursy pozwanego banku miały charakter kursów rynkowych.

- nie jest zasadne pominięcie w/w wniosków z opinii biegłego przy rozpoznawaniu sprawy, jako że w/w konkluzje wprost potwierdzają stanowisko prezentowane przez stronę pozwaną iż spornej umowy nie można - począwszy już od daty jej zawarcia - uznać za naruszającą dobre obyczaje i interesy powodów w stopniu rażącym. Tymczasem Sąd Okręgowy pomijając w/w wnioski wynikające z opinii biegłego, niezasadnie poprzestaje wyłącznie na aspekcie rachunkowym obliczeń biegłego, tzn. przyjął, iż skoro biegły dokonał wyliczenia zgodnego z tezą zainicjowaną przez powodów, automatycznie w/w opinia stanowi dowód zasadności roszczenia i co do kwoty, i co do meritum, niezasadnie pomijając aspekty stricte natury ekonomicznej, leżące u podstaw ukształtowania spornych zapisów w sposób przedstawiony w umowie, ale i jednocześnie - na datę zawierania obu umów kredytu - nie dających podstaw przy uwzględnieniu art. 385² - podstaw do postawienia zarzutu abuzywności postanowieniom dotyczącym waloryzacji kwoty kredytu kursem waluty obcej, zwłaszcza ze skutkiem w postaci pominięcia waloryzacji a limine;

2. art. 328 § 2 kpc poprzez:

- Sąd I instancji w sposób nieuprawniony, nie podając żadnych argumentów, pominął szereg dowodów, złożonych przez pozwanego, jakimi pozwany wykazywał, iż klauzule zawarte w § 7 ust. 1 obu umów i w § 11 ust.5 (pierwszej umowy) i § 11 ust.4 (drugiej umowy) nie pozwały bankowi na to, aby kursy (...) publikowane przez bank były dowolnie kształtowane, że są rynkowe, a bank podaje w umowach kredytu powodów (których integralną część stanowił złożony Regulamin kredytów) dyrektywy ustalania kursów waluty, które następnie publikuje w tabeli kursowej banku ,a nadto powodowie od 2009r.(a co najmniej od 2011 r. od wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej - ex lege) mieli możliwość spłacania kredytu bezpośrednio w walucie tj. pominął i nie odniósł się w uzasadnieniu wyroku do dowodów w postaci:
- Pisma Okólnego No.(...)z dnia 20 kwietnia 2009 r. w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej ówczesnego mBanku w zakresie mPlanów hipotecznych oraz regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych i Pisma Okólnego No.(...)z dnia 30 czerwca 2009r.wraz z komunikatem i zmienionym wówczas Regulaminem i wzorem aneksu do umowy kredytowej złożonych na okoliczność doprecyzowania warunków i przesłanek zmiany kursów walutowych i spreadu oraz wprowadzenia przez pozwanego od 1 lipca 2009r. możliwości spłacania przez kredytobiorców kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji kredytu, nie wzięwszy pod uwagę ,że od tego momentu nie można mówić o abuzywności klauzul waloryzacyjnych przewidujących przeliczanie rat kredytu na walutę waloryzacji w stosunku do powodów, którzy wedle własnego wyboru mogli kupować (...) na rynku z pominięciem tego postanowienia i spłacać kredyt bezpośrednio w (...) jeśli uważali, że kursy stosowane przez mBank są nierynkowe;
- dowodu z oględzin/ zawartości płyty CD zawierającej wykresy przy arkuszu "Korelacje_tabela" w folderze p.n. „Korelacja tabel kursowych banku vs rynek oraz vs fixing NBP” .zawierającej wykresy obrazujące porównanie kursów z tabeli kursowej pozwanego banku z kursami rynkowymi oraz z kursami ustalonymi przez NBP przedstawione przez bank na okoliczność, że dyrektywy ustalania kursu walutowego wskazane w § 2 ust.4 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów prowadzą do ustalania przez bank kursów przy uwzględnieniu czynników rynkowych, a zakres zmiany kursów ustalanych przez bank jest powiązany ze zmianami na rynku oraz podąża za kursami ustalonymi przez NBP, oraz zawierającej arkusz i wykresy w arkuszu "Historia kursów" w folderze „Tabele kursowe banku vs rynek", a także

zawierającej Statystykę stóp procentowych NBP pokazującą średnie stopy procentowe dla kredytów Złotowych i waloryzowanych na okoliczność, że oprocentowanie kredytów złotych było znacznie wyższe;

-dowodu z dokumentu prywatnego ekspertyzy „Tabela kursowa mBanku oraz analiza porównawcza” z czerwca 2016r. sporządzonej przez dr hab. A. R..

Brak jakiegokolwiek odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do wyżej wymienionych szczegółowo dowodów złożonych przez pozwanego i brak oceny tych dowodów, co sprawia, że orzeczenie Sądu I instancji nie poddaje się w istocie kontroli instancyjnej, gdyż nie sposób odtworzyć przebiegu wniosku do Sądu w zakresie oceny materiału dowodowego sprawy, co może prowadzić do zarzutu nierozpoznania istoty sprawy;

Ani zarzuty pozwanego (brak przydatności opinii biegłego do rozstrzygnięcia sprawy, brak możliwości uznania abuzywności klauzul waloryzacyjnych począwszy od wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej, a wcześniej postanowień Regulaminu kredytów wprowadzających możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie (...)), ani też przedłożone przez niego dowody, nie znajdują w zasadzie żadnego odzwierciedlenia w rozważaniach Sądu Okręgowego, który w żaden sposób nie odniósł się do dowodów przedłożonych przez stronę pozwaną w uzasadnieniu wyroku nie wypowiadając się również co do przyczyn, dla których złożone dowody pominął, czy odmówił im wiarygodności.

W wyniku pominięcia istotnej części materiału dowodowego sprawy, Sąd Okręgowy wyprowadza z poddanej ocenie części materiału dowodowego spłycone wnioski, które w zasadzie odnoszą się do oceny spornych postanowień umowy na płaszczyźnie kontroli in abstracto, która dokonywana jest w odniesieniu do wzorca umowy, a nie jak w niniejszej sprawie do kontroli in concreto umów powodów z uwzględnieniem okoliczności zawarcia obu tych umów, których Sąd nie uwzględnił konstruując uzasadnienie wyroku w części dotyczącej rozważań prawnych;

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego, zwłaszcza wyrażające się w przyjęciu, że pozwany :

- nie określił, przy ustalaniu kursów walut i spreadów walutowych, przesłanek zmiany wysokości kursów i spreadów, podczas gdy z dowodów przedstawionych przez stronę pozwaną (a zwłaszcza pominiętego pisma okólnego wprowadzającego zmiany do regulaminu kredytów, stanowiącego integralną część obu umów kredytów powodów, zmienionych w 2009 r.) wynikało jednoznacznie, że zmiany takie zostały wprowadzone do umowy powodów w 2009 r., - skoro Regulamin udzielania kredytów stanowił integralną część każdej z umów kredytu- a zatem już w tej dacie bank określał formalne przesłanki zmiany kursów waluty i spreadu. Okoliczność ta pominięta przez Sąd w ustaleniach faktycznych, tak jak dokumenty świadczące o zapoznaniu powodów z ryzykiem kursowym, miała istotne znaczenie dla oceny abuzywności postanowienia § 7 ust. 1 obu umów i w § 11 ust. 5 (pierwszej umowy) i § 11 ust.4 (drugiej umowy);
- nie poinformował powodów o tym jakie będzie ich zobowiązanie w (...), co jest zarzutem o tyle niezasadnym, że zastrzeżenie dotyczące kwoty wyrażonej w (...), a wskazanej w § 1 ust. 3A każdej z umów, co jasno wynika z treści każdej umowy, ma wyłącznie charakter informacyjny. Taki „zabieg” jest stosowany w przypadku kredytów waloryzowanych w sytuacji, gdy moment uruchomienia kredytu nie pokrywa się z datą podpisania umowy albowiem niemożliwe jest ustalenie równowartości kwoty kredyt w walucie waloryzacji w przypadku kredytu przyznanego w złotych na moment inny niż podpisanie umowy.

Pozwany bank podał zatem informacje o kwocie kredytu wyrażonej w walucie waloryzacji, co nie jest równoznaczne z wartością kredytu do spłaty, bo ten nie został uruchomiony. Pozwany wyraźnie zaznaczył w § 1 ust.3A, że wartość kredytu wyrażoną w walucie waloryzacji w dniu uruchomienia każdego z kredytów może być różna od podanej w niniejszym postanowieniu. Może być różna, bowiem inny może być kurs po jakim przyznany kredyt w złotych polskich zostanie przeliczony. Przy tak sformułowanych postanowieniach umowy oczywistym jest, że to co podlega zmianom w związku z wahaniami kursów walut, która jest immanentną cechą umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty

obcej, to równowartość raty kredytu w PLN. Wysokość kapitału, ustalona z zachowaniem zasad określonych w § 1 ust. 3A każdej z umów, a podlegająca zwrotowi w (...) nie ulega w trakcie spłaty kredytu zmianom.

4. art. 3 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. i w związku z art. 232 k.p.c. oraz art. 233 § 1 kpc poprzez:

- błędne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że twierdzenia powodów dotyczące założeń przyjętych do wyliczenia ich roszczenia (stałe pominięcie waloryzacji kredytu kursem waluty obcej), niezależnie od tego, że nie były poparte jakimkolwiek dowodem, powinny zostać uznane za uzasadnione i przesądzające o zasądzeniu roszczenia, jako znajdującego podstawy co do zasady i co do wysokości, wyłącznie w oparciu o opinię biegłego R. P., realizującą w/w założenia, natomiast nie poddającą tychże założeń chociażby weryfikacji co do zasadności ich przyjęcia w sprawie. Taki sposób wnioskowania prowadzącego do podjęcia rozstrzygnięcia prowadzi do konkluzji, iż sąd zwolniony jest w istocie z obowiązku dokonania oceny podstaw zasadności żądania zgłoszonego w pozwie, tj. czy znajduje ono uzasadnione podstawy co do zasady i czy w kształcie i zakresie zgłoszonym przez powodów - zostało ono udowodnione. Również bowiem w przypadku wtórnego w stosunku do sformułowanych przez powodów założeń do wyliczenia roszczenia, dowodu z opinii biegłego, dowód ten realizował wyłącznie stronę obliczeniową (rozzrachunkową) dla z góry narzuconych założeń, zaś przedmiotem opinii nie było zwłaszcza ani weryfikowanie ich zasadności, czy też ocena spornych postanowień pod kątem m.in. rażącego naruszenia interesu powodów, czy naruszenia przez pozwany bank dobrych obyczajów.

- błędne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że twierdzenia powodów, niezależnie od tego że nie zostały poparte jakimkolwiek dowodem, powinny zostać uznane za zasadne i przesądzające o zasądzeniu roszczenia, jako znajdującego podstawy i co do zasady, i co do wysokości. Taki sposób wnioskowania prowadzący do podjęcia rozstrzygnięcia nasuwa wniosek, iż sąd zwolniony jest w istocie z obowiązku dokonania oceny - w jakimkolwiek zakresie - podstaw zasadności żądania zgłoszonego w pozwie, tj. czy znajduje ono uzasadnione podstawy, i czy w kształcie i zakresie zgłoszonym przez powodów - zostało ono udowodnione;

- pozbawione podstaw przyjęcie przez Sąd Okręgowy (dające się wyprowadzić z motywów skarżonego wyroku) błędnego założenia, że to na pozwany spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania, że sporne postanowienia nie spełniają przesłanek abuzywności, podczas, gdy za wyjątkiem przesłanki indywidualnego uzgodnienia postanowienia, ciężar ten spoczywał na powodach, zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c., bowiem to powodowie wywodzili skutki prawne z abuzywności kwestionowanych postanowień, a jak wynika z motywów wyroku Sąd I Instancji zdaje się on wywodzić, że to pozwany winien wykazać, że postanowienie to nie kształtowało praw i obowiązków powodów sprzecznie z dobrymi obyczajami, jak również nie naruszało interesów powodów w stopniu rażącym.

Sąd bezpodstawnie uznał roszczenie powodów za z góry udowodnione co do zasady z uwagi na treść analizowanych § 7 ust. 1 obu umów i w § 11 ust.5 (pierwszej umowy) i § 11 ust. 5 (drugiej umowy), nie zaś w oparciu o wszechstronne rozważenie materiału dowodowego sprawy. W konsekwencji Sąd Okręgowy bezpodstawnie przyjął, iż powodowie udowodnili roszczenie tj. wykazali, że sporne klauzule kształtują ich prawa i obowiązki z naruszeniem dobrych obyczajów i rażąco naruszają ich interes. W zakresie, w jakim Sąd zbadał sporne postanowienia pod kątem abuzywności, Sąd niezasadnie przyjął, że powodowie sprostali ciężarowi dowodu wykazując przesłanki abuzywności z art. 385¹k.c. z uwzględnieniem art. 385² kc, podczas gdy dla kluczowych przesłanek art. 385¹ k.c. Sąd I instancji, poza faktem, iż strony łączyła umowa zawierająca sporną klauzulę i wyprowadzeniem wniosków wyłącznie na gruncie treści spornych postanowień, nie rozpoznał ani nie ocenił żadnych dowodów przedstawionych przez pozwanego, ani dowodu z przesłuchania powodów, wskazujących na konieczność dokonania odmiennej oceny spornych klauzul, szczególnie w zakresie: ukształtowania praw i obowiązków powodów z naruszeniem dobrych obyczajów oraz w sposób rażąco naruszający ich interes jako konsumentów. Sąd I instancji bez przeprowadzenia w tym przedmiocie dostatecznych ustaleń i opierając się tylko na twierdzeniach powodów zawartych w pismach procesowych, przyjął za udowodnione co do zasady kryteria ustalenia wysokości ewentualnego roszczenia, których zastosowanie nie znajduje normatywnego uzasadnienia, jak i które w okolicznościach sprawy mogłyby zostać ustalone dopiero w oparciu o odrębne wnioski dowodowe powodów, mogące prowadzić do ustalenia kryteriów, według których w sprawie winna zostać ustalona

wysokość roszczenia na podstawie oprocentowania inicjalnego z dnia zawarcia umowy, które nie odzwierciedla przebiegu zmian oprocentowania kredytu powodów i przyjmowanie go przez Sąd pozbawione było jakichkolwiek podstaw.

W szczególności w sprawie nie zachodziły uzasadnione podstawy, aby przyjąć, że w stosunku do kredytu powodów, skutkiem ewentualnego uznania klauzuli umownej z § 7 ust. 1 obu umów i w § 11 ust. 5 (pierwszej umowy) i § 11 ust. 4 (drugiej umowy) za abuzywne na podstawie art.385¹ kc mogłoby być zastosowanie pominięcia w całości mechanizmu waloryzacji kredytu kursem waluty obcej.

Wyprowadzenie takiej konkluzji stanowi przejaw bezkrytycznego przyjęcia argumentacji powodów, nie popartej dowodami. Bez poczynienia w tej mierze ustaleń faktycznych i przeprowadzenia dowodów Sąd przyjmuje, wyłącznie na podstawie twierdzeń powodów że zasadne jest ich twierdzenie, że w razie niezwiązania ich spornymi klauzulami, kredyt im udzielony doznaje w istocie przekształcenia w kredyt oprocentowany stałą stopą oraz przeliczony - przy zachowaniu nader korzystnej stopy procentowej właściwej dla kredytu waloryzowanego (indeksowanego kursem waluty obcej) - w sposób właściwy dla kredytu stricte Złotowego, co oznacza praktycznie wyeliminowanie elementu waloryzacji z umowy kredytu, i to dla całego okresu spornego;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.

1) naruszenie art. 385¹ § 1 kc i art.385² kc poprzez wadliwą ich wykładnię polegającą na:

- nieprawidłowej interpretacji pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta poprzez brak rozważenia czy w tej konkretnej sprawie doszło do rażącego naruszenia interesu powodów jako kredytobiorców, w tym interesu ekonomicznego, z uwagi na to, że Sąd I instancji w zasadzie ograniczył się do oceny hipotetycznego naruszenia interesów powodów jako konsumentów, oceniając treść klauzuli zawartych w § 7 ust. 1 obu umów i w § 11 ust.5 (pierwszej umowy) i § 11 ust. 4 (drugiej umowy), bez uwzględniania okoliczności zaistniałych przy zawieraniu obu umów kredytu, a jeśli chodzi o interes ekonomiczny powodów z pominięciem jakichkolwiek okoliczności zawarcia obu umów i kształtowania w oparciu o sporne klauzule obowiązków umownych powodów w okresie zarówno zawierania, jak i późniejszego wykonywania umowy kredytu, wysokości oprocentowania kredytu powodów w dniu zawarcia umowy, istotnie korzystniejszego już w dacie zawierania obu umów oprocentowania kredytu powodów zwłaszcza w stosunku do równoległe udzielanych wówczas kredytów Złotowych, korzyści uzyskanych przez powodów w związku z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego kursem (...) w postaci znacznie niższego oprocentowania niż przy kredycie Złotowym która to korzyść obiektywnie istniała już w dacie zawierania umowy, jak i była bezpośrednią pochodną tego, iż kredyt waloryzowany był kursem waluty obcej ((...)), więc bez rozważenia czy ukształtowanie praw i obowiązków powodów w spornych klauzulach spowodowało po stronie powodów powstanie rażąco wyższych kosztów niż gdyby umowy kredytu spornych klauzul nie zawierały oraz z pominięciem interesu pozwanego banku, którego Sąd nie wziął pod uwagę w najmniejszym stopniu. Sąd przy ocenie tej przesłanki skupił się w zasadzie na samej treści spornych klauzulach, wskazując jedynie na możliwość dowolnego kształtowania przez bank kursów (...) w tabeli kursowej banku w zakresie § 7 ust. 1 obu umów i w § 11 ust. 5 (pierwszej umowy) i § 11 ust. 4 (drugiej umowy), co w jego ocenie prowadzi do abuzywności postanowień, a co nie ma w zasadzie nic wspólnego z rażącym naruszeniem interesu konsumenta, bo brak indywidualnego uzgodnienia klauzuli czy ogólnikowość czy niejednoznaczność postanowień, na którą powołuje się Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku nie może być sama w sobie utożsamiana z abuzywnością jako taką i nie może być wyłącznym powodem uznania postanowienia za rażąco naruszające interes konsumenta;

-pominięciu szeregu okoliczności mających miejsce w dacie zawarcia obu umów kredytu przez strony przy ocenie zgodności spornych postanowień z dobrymi obyczajami i dokonanie tej oceny w oderwaniu od tych okoliczności, co jest charakterystyczne dla kontroli abstrakcyjnej klauzuli dokonywanej w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za abuzywne, a nie dla kontroli incydentalnej. Sąd dokonał oceny w oparciu o samo brzmienie klauzul, a nie w oparciu o szereg dowodów , w tym nie tylko w oparciu o zeznania powodów oraz dokumenty złożone przez pozwanego (wskazane powyżej), w oparciu o które należało zbadać dobre obyczaje na rynku kredytowym w momencie zawierania umowy przez powodów) , z uwzględnieniem okoliczności w jakich doszło do zawarcia umowy

przez powodów z wyższym wykształceniem, którzy wiedzieli, że kredyty hipoteczne złotowe są oprocentowane wyżej i rata takiego kredytu jest wyższa, lecz były one mniej korzystne w stosunku do kredytu w pozwanym banku, znali i akceptowali ryzyko kursowe, dlatego powodowie nie zaciągnęli kredytu Złotowego;

- wyprowadzeniu, dającego się wywieść z motywów rozstrzygnięcia wniosku, iż przepis ten stanowi podstawę do izolowanego od całokształtu relacji kontraktowej stron, w oparciu jedynie o brzmienie konkretnego zapisu umowy, dokonywania oceny naruszenia dobrych obyczajów oraz interesów konsumenta, w sposób właściwy dla orzekania według przepisów art. 476³⁹ i n. k.p.c., tj. rozstrzygania w przedmiocie abuzywności postanowienia ujmowanego in abstracto, z pominięciem jego osadzenia w umowach zawartych przez strony w konkretnych okolicznościach, jak i zawierających inne- poza spornymi - postanowienia, których należyte rozważenie prowadzić winno do wniosku, iż pozycja konsumenta w spornej umowie nie doznawała zagrożenia, zaś w relacji stron, nie zachodził stan uzasadniający spełnienie przesłanek z art. 385¹ k.c., w szczególności przesłanki naruszenia interesów konsumenta, i to w kwalifikowanym, rażącym stopniu, którego stwierdzenie dopiero w takiej postaci, uzasadniać mogłoby sięgnięcie do środków ochrony przewidzianych w art. 385¹ k.c. i tylko w takich okolicznościach mogłoby uzasadniać uwzględnienie powództwa, z uwagi na konieczność przywrócenia naruszonej równowagi kontraktowej stron;

- zaniechaniu dokonania oceny spornych postanowień, z uwzględnieniem wszystkich ustanowionych w przepisie art. 385¹ k.c. przesłanek oraz kwantyfikatorów określających stopień naruszenia interesów konsumenta, jako „rażący”, w ten sposób, iż Sąd I instancji podejmując rozstrzygnięcie, dostrzegając potencjalne naruszenie interesów powodów, bezpodstawnie uznał, iż jakiegokolwiek (w jakimkolwiek stopniu) naruszenie interesów konsumentów w relacji z pozwanym bankiem jako przedsiębiorcą, czy jakiegokolwiek dysproporcja czy asymetria w relacji uprawnień i obowiązków stron, nawet wynikająca z samej istoty ocenianych postanowień obu umów, jako ogólnikowego i nie poddającego się w ocenie Sądu weryfikacji, uzasadnia zastosowanie art. 385¹ k.c., bez konieczności rzeczywistego i wnikliwego rozważenia, czy na gruncie całokształtu postanowień obu umów oraz z uwzględnieniem okoliczności ich zawarcia, sporne postanowienia umowy mogły zostać uznane za abuzywne;

- zaniechaniu, przy badaniu abuzywności spornych postanowień umowy zawartych w § 7 ust. 1 obu umów i w § 11 ust. 5 (pierwszej umowy) i § 11 ust.4 (drugiej umowy), rozważenia, czy wzajemny rozkład praw i obowiązków stron umowy, wynikający z całokształtu umów, uzasadnia przyznanie konsumentowi ochrony w wyniku powołania się przez konsumenta na rzekomą abuzywność postanowień umowy, w taki sposób, iż na skutek uwzględnienia powództwa ukształtowane zostały nowe warunki umowy, nie przewidywane przez strony w dacie jej zawarcia (pominięcie klauzul waloryzacyjnych), co stanowi w istocie zdaniem pozwanego przejaw ingerencji Sądu w rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, zaburzający rzeczywisty rozkład ryzyka ponoszonego przez strony umowy kredytu zawartej na wieloletni okres, w trakcie jej trwania, znacząco wykraczający poza skutek w postaci „niezwiązania konsumenta postanowieniem wzorca”, poprzez przyjęcie że powodów nie wiążą klauzule waloryzacyjne zawarte w umowie, co stoi w sprzeczności z § 1 ust.2 umowy i w sprzeczności ze zgodnym zamiarem stron, że kwota kredytu udzielonego powodom na podstawie obu umów kredytu podlegała waloryzacji do franka szwajcarskiego mimo, iż powodowie jako konsumenci posiadali w tym zakresie gwarantowaną umową sferę możliwości działania (wcześniejsza spłata kredytu, w tym poprzez refinansowanie na warunkach korzystniejszych, możliwość wypowiedzenia umowy w każdym czasie, nawet bez podawania przyczyny i z nad wyraz krótkim okresem wypowiedzenia); przyjęte przez Sąd I instancji podstawy zastosowania art. 385¹k.c. stanowią w tych okolicznościach, wyraz kształtującej ingerencji w postanowienia umowy, nie znajdującej uzasadnionej podstawy w przepisie art. 385¹ k.c., niedopuszczalnej przy uwzględnieniu zarówno rodzaju umowy, jak i jej istoty (umowa kredytu), okresu obowiązywania (wieloletni, z czego do daty orzekania upłynęła jedynie część tego okresu), jak i kluczowej okoliczności - braku możliwości stwierdzenia, iż warunki te w oparciu o sporne klauzule, mogą wywołać jedynie niekorzystne dla konsumenta skutki;

- pominięcie (wyeliminowanie) w umowie niezasadnie przez Sąd I instancji mechanizmu waloryzacji prowadzi bowiem do tego, że kredyt powodów, na podstawie obu umów kredytu, jest kredytem Złotowym, niemniej oprocentowanym stopą jak dla kredytów waloryzowanych. Pomimo sankcyjnego traktowania art. 385¹ kc, nie sposób jednakże przyjąć zasadności takiego założenia, iż na skutek wadliwego zastosowania w/w przepisu, kredytobiorca mógłby osiągać skutki nie tyle przywracające potencjalnie zaburzoną równowagę kontraktową ale również takie, które na gruncie umów dostępnych dla osób, które od początku zawierały umowy o kredytu złotowe (bez waloryzacji), były nieosiągalne już w dacie zawarcia umowy - nie występowały bowiem w obrocie propozycje kredytowe umów o kredyt strictly złotowy, jednakże oprocentowany stopą właściwą dla kredytów waloryzowanych, tym bardziej, iż to właśnie powiązane 2 mechanizmy - waloryzacja kredytu kursem waluty i niższe oprocentowanie wyznaczane stosownie dla stóp z rynków zagranicznych adekwatne do waluty waloryzacji - stanowiły o rozróżnieniu w/w 2 rodzajów ofert (wbrew twierdzeniom powodów posiadali oni zdolność do zaciągnięcia i spłaty kredytu także strictly Złotowego, co potwierdzają załączone do odpowiedzi na pozew wydruki z systemu (...) wskazujące na maksymalną dopuszczalną na podstawie obu ofert wysokość kwoty kredytu jaką bank mógł udzielić powodom zarówno na podstawie oferty kredytowej strictly Złotowej, jak i waloryzowanej kursem franka szwajcarskiego). Kredytobiorcy bowiem kredytów Złotowych, nie ponosząc ryzyka kursowego, ponosili koszty wyższego oprocentowania. Wyrok Sądu Okręgowego tym samym stawia powodów w sytuacji znacząco uprzywilejowanej w stosunku do kredytobiorców korzystających z kredytów Złotowych, zaś skutku takiego, czy zasadności do jego wdrożenia, nie sposób wywodzić m.in. z przepisów ustawy tzw. antyspreadowej, która nie przewiduje wyłączenia skutków indeksacji/denominowania kredytu kursem waluty, wprost wskazując, iż skutki te trwają i pozostają w mocy, również w przypadku umów wcześniej (przed wejściem w życie ustawy) zawartych, jak umowy powodów;

- pominięciu przy wykładni tych przepisów zasad prounijnej wykładni celowościowej i funkcjonalnej, w szczególności nieuwzględnieniu celów wynikających z przepisów dyrektywy Rady Unii Europejskiej z 5.04.1993 r. nr 93/13/EWG oraz braku rozważenia specyfiki usług finansowych (stosunków kredytowych) przy dokonywaniu wykładni; bezzasadnym pominięciu przy wykładni, wyraźnie sformułowanej w treści implementowanej w/w przepisem kodeksu cywilnego Dyrektywy Rady nr 93/13/EWG, wskazania interpretacyjnego co do sposobu wykładni zarówno art. 385¹ k.c., jak i art. 385¹ k.c., zawartego w punkcie 2 lit. b) teza pierwsza Załącznika do w/w Dyrektywy, realizującego art. 3 Dyrektywy, wskazującego na odmienności w ocenie umów zawieranych przez konsumentów z instytucjami finansowymi, i nakazującego, wobec pozostałej treści umowy, wyłączenie z zakresu oceny, jako potencjalnie abuzywnego, postanowień § 7 ust. 1 obu umów i § 11 ust.5 (pierwszej umowy) i § 11 ust.4 (drugiej umowy) objętych zarówno wyjątkiem wskazanym w Dyrektywie, jak i co do którego spełnione zostały wszystkie przesłanki zastosowania wyjątku objętego regułą interpretacyjną z pkt. 2 lit. b) teza pierwsza Załącznika do Dyrektywy);

2) art. 385¹ §.2 k.c. w zw. z art. 65 k.c. oraz art. 76 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez pozbawione podstaw przyjęcie, że w wyniku stwierdzenia abuzywności postanowienia § 7 ust. 1 obu umów i § 11 ust.5 (pierwszej umowy) i § 11 ust.4 (drugiej umowy), może dojść do ukształtowania stosunku prawnego w taki sposób, że:

- bezskuteczność postanowienia § 7 ust. 1 obu umów i w § 11 ust.5 (pierwszej umowy) i § 11 ust.4 (drugiej umowy), jako abuzywnego, stwierdzona przez Sąd, oznaczałaby w istocie pominięcie zasady przeliczania po pierwsze kwoty kredytu według kursu kupna (...) z dnia jego uruchomienia i rat kredytu według kursu sprzedaży (...) z dnia spłaty każdej z rat, mimo dalszego obowiązywania postanowienia § 1 ust.3 i 3A i § 11 ust.2 i § 13 ust.5 lub 6 obu umów kredytu co prowadzi do niedopuszczalnego zatracenia walutowego charakteru umowy i wniosków niezgodnych z konsensusem (uzgodnioną wolą stron) w chwili zawierania umowy, a jednocześnie uznania, że kredyt ten oprocentowany jest stopą przewidzianą w § 1 ust.8 obu umów, a zatem jak wynika z dowodów przedstawionych przez stronę pozwaną, stopą procentową istotnie niższą od stopy oferowanej przy kredytach złotych
- uznanie za bezskuteczne postanowienia § 7 ust. 1 obu umów i w § 11 ust. 5 (pierwszej umowy) i § 11 ust. 4 (drugiej umowy), rodziłoby po stronie powodów roszczenie o zapłatę kwoty odpowiadającej różnicy pomiędzy kwotami zapłaconymi, w okresie spornym tytułem spłaty kredytu, określonymi dla kredytu waloryzowanego i według stopy

procentowej stosowanej przez pozwanego bank dla kredytu waloryzowanego, a kwotą, która byłaby należna tytułem spłaty kredytu i oprocentowania wyliczoną z pominięciem waloryzacji (pomimo wprowadzenia co najmniej od 2009 (rozwiązanie na płaszczyźnie kontraktowej) a najpóźniej od sierpnia 2011 r. służącej powodowi ex lege możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w (...)), i stałej stopy właściwej dla kredytów waloryzowanych, co Sąd wprost przyznaje na str. 35 uzasadnienie (...) W skrócie: powodowie mają spłacać kredyt złotowy, a odsetki zależne są od L.3M i marży określonej w umowie, (...);

- wymiar ewentualnego roszczenia powodów może zostać ustalony w sposób określony w zaskarżonym wyroku, zaś twierdzenia powodów co do oparcia wysokości roszczenia o w/w kryteria stanowią dostateczną podstawę do przyznania ochrony tak sformułowanemu roszczeniu i uznania żądania pozwu za usprawiedliwione co do zasady i co do wysokości również w zakresie sposobu ustalania wysokości świadczenia, bez konieczności przeprowadzania przez powodów jakiegokolwiek dowodu w tym zakresie, na którą to konieczność wskazał Sąd Najwyższy w wyroku IICSK 768/14 z dnia 14 maja 2015r. (którym to wyrokiem - nota bene- Sąd Najwyższy uchylił wyrok w sprawie I ACa 1309/13, z 30.04.2014 r.,) jak i pomimo wejścia w życie ustawy antyspreadowej i pomimo tego, że nie zachodziła podstawa umowna ani ustawowa do pominięcia waloryzacji kwoty kredytu kursem waluty obcej powodowie co najwyżej nabyli ex lege uprawnienie do spłaty kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji, prawo do zawarcia aneksu do umowy określającego zasady zmiany kursów waluty, niemniej mechanizm waloryzacji (verba legis: indeksacji) kredytu kursem waluty obcej został w w/w przepisach prawnie usankcjonowany;

3) naruszenie art. 385¹ kc w zw. z art.69 ust. 4 ustawy prawo bankowe zmienionym tzw. ustawą antyspreadową i w zw. z art. 4 i 5 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez :

- błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pomimo wprowadzenia przez ustawodawcę począwszy od 2011 r. (a w niniejszej sprawie od 2009r. przez bank) możliwości spłaty przez kredytobiorcę kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej bezpośrednio w tej walucie i dokonywania spłaty według wyboru kredytobiorcy bez dodatkowych kosztów z tego tytułu z pominięciem kursów z tabeli kursowej banku, zachodzą podstawy do uznania, że postanowienie umowne § 7 ust.1 obu umów, § 11 ust.5 (pierwszej umowy) i § 11 ust.4 (drugiej umowy) dotyczące przeliczania rat kredytu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku są abuzywne, choć do kredytobiorcy nie musi ono mieć zastosowania , jeśli dokona on takiego wyboru;

- całkowite pominięcie przez Sąd I instancji przy rozstrzygnięciu sprawy skutków wejścia w życie w/w przepisów wskazanej wyżej ustawy dla oceny abuzywności § 7 ust.1 obu umów, § 11 ust.5 (pierwszej umowy) i § 11 ust.4 (drugiej umowy) i nieuwzględnienie tego, że regulacja zawarta w w/w przepisach, nie tworzy sytuacji prawnej o charakterze dla kredytobiorcy fakultatywnym, tzn. co do wyboru zastosowania lub nie w/w ustawy. Ustawa przyznaje kredytobiorcy określone uprawnienia ex lege, również ex lege modyfikując treść zawartej przez strony umowy, przewidując określone uprawnienia kredytobiorcy i powinności banku. Wobec wyraźnej regulacji ustawowej, ocenie pod kątem ewentualnej abuzywności, poddana musi być umowa w każdym przypadku uzupełniona co do swojej normatywnej treści o skutki wynikające z w/w regulacji ustawy antyspreadowej. Ponadto w szczególności, co do umów uprzednio zawartych, nie można pomijać regulacji ustawy i jej skutków w taki sposób, iż orzekanie przez Sąd miałooby nastąpić co do treści umowy pozbawionej elementów wprowadzonych do niej ex lege, tj. tak, jak gdyby ustawa antyspreadowa nie wywoływała skutków na gruncie umowy, która spełnia warunki do objęcia jej regulacją ustawy. W ocenie pozwanego poprzez fakt całkowitego pominięcia przez Sąd I instancji powołanej regulacji ustawowej, Sąd w sposób sprzeczny z powołaną regulacją uwzględnił roszczenie powodów co do kwot dochodzonych przez nich także za okres po wejściu w życie ustawy tj. po dniu 29 sierpnia 2011 r., zaś przy uwzględnieniu wykładni zaprezentowanej przez SN w wyroku w sprawie IV CSK 362/14, niezasadnie Sąd Okręgowy pominął również waloryzację dla okresów wcześniejszych, zwłaszcza, iż ustawodawca sankcjonuje takiego rodzaju umowy kredytowe, przez co waloryzację uznać należy za skuteczną natomiast powodowie nie dowodzili zwłaszcza, aby kursy zastosowane przez pozwanego bank przed sierpniem 2011 r. były np. zawyżone, czy obciążone zbyt wysokim spreadem, co w świetle wykładni dokonanej przez SN w w/w wyroku, byłoby co najwyżej

przesłanką do ustalenia roszczenia, w zakresie nadmiernych czy niezasadnych różnic kursowych, niemniej, nie mogłoby stanowić o zasadności pominięcia waloryzacji kwoty kredytu kursem waluty obcej. Znamiennym jest, iż w innych sprawach przed Sądem Okręgowym, składy orzekające zwracały należytą uwagę na skutki w/w regulacji, jako istotnie wpływającej na możliwość dochodzenia ewentualnych roszczeń wynikających z negocjowania czy kwestionowania mechanizmu waloryzacji, w sposób podążający za wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy (por. np. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi, II C 73/18), jak i wiele dalszych zapadających orzeczeń (por. np. II C 620/16, Sąd Okręgowy w Warszawie);

Wskazując na powyższe zarzuty strona apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zmianę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za pierwszą instancję zawartego w zaskarżonym wyroku i zasądzenie tychże od powodów solidarnie na rzecz pozwanego; względnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów postępowania za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego strony pozwanej w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik powodów wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych (odpowiedź na pozew k.727). Na rozprawie z 10 stycznia 2020 roku pełnomocnik powodów zajął stanowisko jak w odpowiedzi na apelację (protokół rozprawy apelacyjnej k.749).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Co do zasady rozstrzygnięcie zasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego winno wyprzedzać ocenę zarzutów naruszenia prawa materialnego, jednakże w niniejszej sprawie kluczowe znaczenie mają podnoszone przez stronę pozwaną zarzuty odnoszące się do abuzywności postanowień umowy kredytowej, a te mają fundamentalny wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Ponadto znaczenie poszczególnych zarzutów procesowych, ściśle związane jest z oceną prawną samej abuzywności wskazanych przez powodów zapisów umownych, stąd też wymagane jest omówienie ich bezpośrednio w analizie materialnoprawnej spornego powództwa.

Przypomnienia zatem wymaga, że zarzucane przez apelującego przepisy art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. zostały wprowadzone do Kodeksu cywilnego przez ustawę z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271), w celu transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Przepisy te stanowią rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzeżenia klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych).

Zgodnie z art. 385¹ k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). 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). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4). Natomiast stosownie do art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Klauzule, których ocena stanowiła istotę sporu w sprawie zawarte były w § 7 ust. 1 obu umów, które regulowały kwestię przeliczenia wypłaconych powodom środków w złotych polskich na franka szwajcarskiego według kursu

kupna franka szwajcarskiego z tabeli kursowej strony pozwanej z dnia uruchomienia kredytu oraz § 11 ust 5 umowy z 7.09.2016 r. i § 11 ust. 4 umowy z 2.03.2009 r., który regulował kwestię przeliczenia spłacanych przez powodów kwot na poczet kredytu w złotych polskich na franka szwajcarskiego według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:30.

Poza sporem było, że powodowie - na gruncie stosunku prawnego łączącego ich ze stroną pozwaną - muszą być uznani za konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. Zawierając umowę kredytu nie czynili tego w związku z działalnością gospodarczą lub zawodową.

Na etapie niniejszego postępowania poza sporem wydaje się także kwestia braku uzgodnienia powyższych postanowień umownych indywidualnie między kontrahentami. Skarżący nie podniósł w tym zakresie żadnych zarzutów, a rozważania Sądu pierwszej instancji w tej kwestii są prawidłowe. Pamiętać bowiem należy, że za niezgodnione indywidualnie uważa się te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu (art. 385¹ § 3 k.c.). Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, LEX nr 1771046). Istotne jest przy tym, że z mocy art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Niewątpliwie, to strona pozwana wywiodłaby korzystne dla siebie skutki prawne z faktu indywidualnego uzgodnienia analizowanych tu postanowień umownych, wobec czego - to ona winna wykazać, że takie uzgodnienie wystąpiło. Strona pozwana okoliczności tej nie udowodniła. Z niekwestionowanych przez strony ustaleń Sądu I instancji wynika, że powodowie złożyli wniosek kredytowy na ustalonym przez pozwanego bank wzorze zaakceptowanym przez centralę. Zarówno wniosek kredytowy, jak i sama umowa kredytowa zostały przygotowane przez stronę pozwaną. Ich treść - także w zakresie przywołanych wyżej klauzul indeksacyjnych - nie stanowiła efektu negocjacji między stronami. Bez istotnego znaczenia prawnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje fakt, że powodowie złożyli w załączniku do wniosku kredytowego oświadczenie, iż dokonując wyboru oferty kredytu indeksowanego do waluty obcej mieli pełną świadomość ryzyka związanego z tego rodzaju kredytem oraz, że zostali poinformowani przez pracownika banku o ryzyku i skutkach wynikających ze zmiennej stopy procentowej oraz zmiany kursów, a także, że zostali poinformowani o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej. Stwierdzić należy z całą mocą, że okoliczność, iż konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17, LEX nr 2432003). Podkreślić należy nadto, że przedmiotem sporu nie była kwestia ryzyka zmiany rynkowego kursu franka szwajcarskiego, a sposób ustalania kursów walut wynikający z przywołanych wyżej klauzul indeksacyjnych. Z jakiegokolwiek elementu materiału dowodowego nie wynika, by strony negocjowały przywołane wyżej postanowienia umowy i by powodowie mieli wpływ na ich brzmienie. Przeciwnie, warunki te zostały jednostronnie narzucone przez stronę pozwaną w tym sensie, że powodowie mogli je zaakceptować i podpisać umowę w brzmieniu zaproponowanym przez stronę pozwaną, bądź też umowy nie podpisać.

Możliwość uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne, nieuczciwe) wymaga także ich zakwalifikowania albo jako postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron, albo jako postanowienia określających główne świadczenia stron (w tym cenę lub wynagrodzenie), które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Orzecznictwo w tym zakresie nie jest jednolite. Według stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyrokach z 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, oraz z 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16, a także z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18, klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej nie może być uznana za określającą główne świadczenie stron, ponieważ kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń. Z kolei w wyrokach z dnia 4 kwietnia 2019 r. (sygn. III CSK 159/17) i z dnia 9 maja 2019 r. (I CSK 242/18) Sąd Najwyższy przyjmował,

że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców, bo klauzula waloryzacyjna wpływa na wysokość tego świadczenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w analizowanej umowie pozwany posługiwał się dwoma kwotami - złotową określaną jako kwota kredytu podlegająca wypłacie kredytobiorcy i kwotą wyrażoną w (...), stanowiącą podstawę ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi. Klauzula indeksacyjna stanowiła zatem element określający wysokość świadczenia kredytobiorców na rzecz banku, a tym samym spełniała jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego dla ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi. Nie stanowiła zatem świadczenia głównego banku, choć z uwagi na jej determinujący wpływ na wysokość świadczenia powodów z ich punktu widzenia stanowiła świadczenie główne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w tej sprawie przedstawiona kwalifikacja nie ma natomiast istotnego znaczenia dla oceny postanowień umownych pod względem ich abuzywnego charakteru. Wynika to bowiem ze stanu niejednoznaczności i niejasności elementów branych pod uwagę przy określaniu wysokości kolejnych rat wg. kursów (...) z tabel pozwanego banku, a tym samym wysokości zadłużenia. W tym względzie zasługuje na uwagę wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r. sygn. akt C-26/13, w którym wskazano, iż wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. W powyższym wyroku zostało podkreślone jak ważnym jest, aby konsument mógł dowiedzieć się o istnieniu różnicy pomiędzy kursem kupna, a kursem sprzedaży waluty oraz aby mógł oszacować konsekwencje związane z zastosowaniem przez bank kursu sprzedaży przy ustalaniu wysokości rat kredytu. W przedmiotowej sprawie nie ma wątpliwości, że analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat – o czym szerzej poniżej. Prowadzi to do wniosku, że w niniejszej sprawie postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu nie były jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (było bowiem dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych).

Powyższa konstatacja otwiera zatem drogę do kontroli abuzywności powołanych klauzul stosownie do art. 385¹ § 1 k.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, podobnie jak w przypadku podzielenia dotychczas dominującego w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu, iż klauzula indeksacyjna nie określa głównego świadczenia stron.

Przechodząc do analizy argumentacji podniesionej przez apelującego odnoszących się do braku abuzywności klauzul indeksacyjnych przypomnienia wymaga, że w niniejszej sprawie powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę kredytową, zgodnie z którą bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę 400.000 zł z tytułu umowy z 7.09.2016 roku oraz 120.000 zł z tytułu umowy (...).03.2009 roku, przy czym w każdej z umów zastrzeżono, że kredyt jest waloryzowany (indeksowany) kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia Kredytu/transzy Kredytu (§ 7 ust 1 obu umów), a raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:30 (§11 ust. 5 umowy z 7.09.2016 r. i § 11 ust. 4 umowy z 2.03.2009 r.). Z powyższego wynika zatem, że wysokość świadczenia określona została w ten sposób, że kwotę kredytu przeliczano najpierw ze złotych polskich na franki szwajcarskie, po kursie wskazanym przez bank (uzyskując równowartość kredytu w walucie obcej), a następnie, bezpośrednio przy określaniu każdej kolejnej raty, przeliczano wskazywaną przez bank kwotę franków szwajcarskich na złotówki znów po kursach ustalanych przez bank na podstawie jego tabel, przy czym pierwsza z tych operacji odbyła się w oparciu o kurs kupna, a

pozostałe dotyczące spłat rat po kursie sprzedaży. Co istotne, kurs kupna był niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie, bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania (najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty po kursie wyższym) uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread), a więc dodatkowe wynagrodzenie banku, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu, konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować. Takie ukształtowanie umowy prowadziło do powstawania po stronie pozwanego dodatkowych korzyści nie wynikających wprost z umowy, a stanowiących jednocześnie dodatkowe obciążenie dla kredytobiorcy. Pojawiało się ono już w momencie uruchomienia kredytu i jego indeksacji według kursu kupna waluty i skutkowało wskazywanym wyżej powiększeniem wartości salda zadłużenia w stosunku do środków rzeczywiście pozostawionych do dyspozycji kredytobiorców. Miało też bezpośredni wpływ na wysokość odsetek i prowadziło do zwiększenia kwoty poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych spłacanych w złotych po przeliczeniu według kursu sprzedaży pierwotnie ustalonej w (...) wysokości raty.

Poza jakąkolwiek możliwością kontroli kredytobiorców pozostawał też stopień odchylenia ustalanego kursu waluty od kryteriów zobiektywizowanych np. kursu NBP, co dowodzi uprawnienia banku do jednostronnego ustalania stosowanych kursów, które wpływały na wartość początkowego salda zadłużenia jak i ustalonych na jego podstawie rat kapitałowo odsetkowych wyrażonych w (...), a ostatecznie złotową ich równowartości.

W konsekwencji niejasne i nieweryfikowalne zasady określania przez bank kursów (...) oraz brak określenia dopuszczalnych granic marży banku w zakresie kupna/sprzedaży waluty powodowały, że korzyści stanowiące źródło przychodów banku nie sprowadzały się do prostej różnicy między stosowanym kursami kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Taki stan rzeczy musiał skutkować przyjęciem, że konsumenci nie tylko nie zostali w sposób jednoznaczny i czytelny poinformowani o wszelkich kosztach, jakie będą musieli ponieść z tytułu zaciągniętego kredytu, ale nawet przy odpowiedniej, specjalistycznej wiedzy nie byłiby w stanie kosztów tych przewidywać nie wspominając nawet o jakiegokolwiek możliwości ich szacowania. W tym miejscu szczególnego podkreślenia wymaga, że omawiane dodatkowe i ukryte koszty nie wynikały z nieprzewidywalnych wahań kursowych (...) w czasie realizowania umowy, a jedynie z jednostronnego działania kredytodawcy. Świadczyło to zdaniem Sądu Apelacyjnego o rażącym naruszeniu interesów ekonomicznych i prawnych konsumentów, poprzez stworzenie dla silniejszej i profesjonalnej strony warunków dla jednostronnego określania należnego jej wynagrodzenia, które w omawianych zakresach de facto było ukryte przed kredytobiorcą.

Dodać także należy, że jakkolwiek umowa posługiwała się pojęciami kursu kupna i kursu sprzedaży waluty, to nie zawierała wprost informacji o stosowaniu spreadu. Uświadomienie sobie tego przez konsumenta mogło nastąpić jedynie poprzez przeprowadzenie analizy zapisów umowy, porównanie kursów kupna i sprzedaży oraz wychwycenie następstw przeliczania uruchomionego kredytu wg kursu kupna, a ustalonej w (...) raty wg kursu sprzedaży. Za istotne należy uznać również to, że w zawartej umowie nie podano marży naliczanej przez bank, czy zasad jej ustalania.

Szczególnego podkreślenia wymaga, że poza omówionymi wyżej skutkami, wprowadzenie do umowy opisanej klauzuli waloryzacyjnej pociągało za sobą jeszcze inne, bardzo niekorzystne następstwa dla kredytobiorców.

Wynikało to chociażby z braku możliwości dokonania szacunku rzeczywistego kosztu kredytu, co prowadziło do pozbawienia konsumenta faktycznej możliwości oceny atrakcyjności kredytów proponowanych przez różne banki. O ile bowiem kredytobiorca był w stanie porównać, która oferta jest dla niego korzystniejsza w zakresie marży (jeżeli była podana), oprocentowania i prowizji (ew. innych kosztów dodatkowych, określonych kwotowo lub procentowo) poprzez proste matematyczne porównanie ich wysokości wyartykułowanych w treści umowy, o tyle nie był w stanie w żaden sposób ocenić, jak na atrakcyjność oferty wpływać będzie stosowany spread (o ile uświadamiał sobie fakt jego zastosowania).

Okoliczność, że w umowie nie podano wprost wszystkich elementów składających się na realnie uzyskiwane przez bank wynagrodzenie skutkowało, tworzeniem u konsumenta „wrażenia korzystności” produktu oferowanego mu przez bank. W sytuacji faktycznego ukrycia rzeczywistych kosztów kredytu bez znaczenia pozostaje wielokrotnie

powoływany w apelacji argument znacznie niższego oprocentowania kredytu udzielonego powodom w stosunku do średniego rynkowego oprocentowania tego typu kredytów.

W doktrynie wskazuje się, że z naruszeniem dobrych obyczajów mamy do czynienia w sytuacji, gdy przedsiębiorca, będący stroną silniejszą w stosunku prawnym z konsumentem, nie prezentuje postawy odwołującej się do wartości takich, jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku prawnego, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych. Sprzeczność z dobrymi obyczajami utożsamiana jest zaś ze stwierdzeniem prawnie relewantnego znaczenia nierównowagi, o jakiej mowa wyżej, to jest naruszenia dobrych obyczajów. Co istotne, podkreśla się przy tym, że przy ocenie sprzeczności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami nie należy ograniczać się do badania interesów natury ekonomicznej, lecz należy uwzględnić także inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego zdrowie, czas, dezorganizacja zajęć, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (tak: Adam Olejniczak w: komentarzu do art. 385¹ k.c., LEX).

Nie można tracić z pola widzenia, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że przy ocenie sprzeczności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami, przedmiotem badania stać się winno ustalenie, czy w świetle Dyrektywy 93/13/EWG, przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (wyrok TSUE z 14 marca 2013 r., C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, pkt 69).

Na gruncie niniejszej sprawy, doszło do naruszenia przy kształtowaniu stosunku prawnego w zakresie objętym sporem, tak dobrych obyczajów, jak i interesów konsumentów i to w stopniu rażącym. Obie te cechy łącznie spełniało bowiem wprowadzenie przez pozwanego bank do przedmiotowej umowy klauzul, które uzależniły od strony pozwanej wielkość zadłużenia i świadczenia powodów. Na mocy powyższych postanowień umownych to wyłącznie pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a jednocześnie w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursowej banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została całkowita dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty wyrażone były w (...).

Nie mają przy tym znaczenia podnoszone przez pozwanego argumenty wskazujące, że ustalone przez niego kursy kupna i sprzedaży walut miały charakter rynkowy. Żadne ograniczenia swobody kształtowania kursu nie wynikały bowiem z umowy, zatem stosowanie jakichkolwiek praktyk w określaniu kursu, było swobodną decyzją pozwanego i w każdej chwili mogło zostać zmienione. Sytuacja ta powodowała pełną zależność konsumentów od decyzji profesjonalnego kontrahenta. Powodowie nie mogli w żaden sposób ani wyliczyć jaka będzie np. wysokość kolejnej miesięcznej raty, ani też mieć wpływu na decyzję podjętą w tym przedmiocie przez pozwanego bank.

Podkreślić również trzeba, że oceny postanowień umowy dokonuje się z uwzględnieniem stanu rzeczy istniejącego w chwili jej zawarcia (zob. art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 roku), co oznacza, że okoliczności i sposób wykonywania umowy, nie mają dla tej oceny żadnego znaczenia. Sposób ustalania kursu danej waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania konsumenta, zaś bank konstruując umowę przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu, a co za tym idzie, całego zobowiązania.

Potwierdził to także Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r. - w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09, w którym w ramach kontroli abstrakcyjnej uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego we wzorcu umowy o nazwie "umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...)" § 11 ust. 5 o treści: "Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50." – a zatem tożsamego z treścią analizowanego w niniejszej sprawie postanowienia umownego. Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 07 maja 2013 roku (VI ACa 441/13, Legalis numer 1049239) oddalił apelację banku. Analiza uzasadnienia tego wyroku, prowadzi do wniosku, że przedmiotem prowadzonych przez tenże sąd rozważań nie była klauzula indeksacyjna jako taka. Wręcz przeciwnie, problem poddany rozważaniom (...) dotyczyły braku precyzyjnego określenia w umowie sposobu ustalania kursów walut, wg których dokonywano indeksacji kwoty zobowiązania umownego i obliczenia rat. Sprowadzało się to do tak zwanej Tabeli Kursów Walut Obcych, jednostronnie ustalonej przez pozwanego Bank. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Sąd w niniejszej sprawie zobligowany był do uwzględnienia prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone. Stosownie do treści art. 9 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634), w odniesieniu do postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., stosuje się przepisy k.p.c. w brzmieniu dotychczasowym, nie dłużej jednak niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy (tj. od dnia 18 kwietnia 2016 r.). Stosownie do treści art. 479⁴³ k.p.c. prawomocny wyrok sądu ochrony konkurencji i konsumentów uwzględniający powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec osób trzecich - od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Oznacza to, że sąd rozpoznający indywidualną sprawę, w której przedmiotem sporu jest postanowienie konkretnej umowy zawartej z konsumentem, którego treść normatywna jest tożsama z postanowieniem wzorca umowy uznany za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu ochrony konkurencji i konsumentów oraz wpisany do rejestru tego rodzaju postanowień, a przy tym pochodzącym od tego samego przedsiębiorcy, który jest stroną postępowania w sprawie indywidualnej, jest związany treścią wyroku sądu ochrony konkurencji i konsumentów (por. uzasadnienie uchwały składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. III CZP 17/15). W świetle wyżej przywołanych przepisów ustawowych przywołane postanowienie umowy zawartej przez strony musi zostać uznane za niedozwolone przez sąd rozpoznający sprawę niniejszą. Niezależnie od tego, analiza spornych klauzul waloryzacyjnych prowadzi do jednoznacznych wniosków, że opisany w nich mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Wszak w istocie tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. Dość wskazać, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134).

Odnosząc się do podniesionych w sprawie zarzutów, Sąd Apelacyjny wbrew twierdzeniom apelującego uważa, że dla oceny abuzywności kwestionowanych postanowień istotne znaczenie ma jedynie ustalenie czy klauzule zawierały jasne, jednoznaczne dla konsumenta zapisy dotyczące ustalania kursu wymiany walut, pozwalające mu na zdobycie wiedzy w tym przedmiocie w momencie zawierania umowy (por. wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga z dnia 6 marca 2017 roku, sygn. akt: III C 625/15). Sąd podejmuje się zatem powyższej oceny w istocie jedynie po zapoznaniu się z charakterem prawnym umowy stanowiącej kanwę sporu i po przedstawieniu mu takich okoliczności faktycznych, jak chociażby fakty, iż kredytobiorcy nie uzyskiwali dochodów w walucie innej niż krajowa, celem finansowania z

kredytu było zobowiązanie wyrażone w walucie krajowej, a obowiązki informacyjne przedsiębiorcy sprowadziły się tylko do odebrania deklaracji o ryzyku, nieeksponującej szczególnego rodzaju zagrożeń wynikających z zaciągnięcia zobowiązania waloryzowanego kursem waluty innej niż ta, w której którykolwiek z kredytobiorców uzyskiwałby dochód (orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawie kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, a prawidłowa implementacja jurysdykcyjna dyrektywy 93/13/EWG - D. R., ROZPRAWY UBEZPIECZENIOWE Konsument na rynku usług finansowych, Kwartalnik Nr 30 ((...))). Ponadto jak podkreślono powyżej oceny postanowień umowy dokonuje się z uwzględnieniem stanu rzeczy istniejącego w chwili jej zawarcia (zob. art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 roku), co oznacza, że wszelkie inne okoliczności związane z wykonywaniem umowy, faktycznym ustalaniem kursów wymiany walut oraz porównywanie ich do stosowanych w innych instytucjach finansowych nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Podobny charakter miały w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestie dotyczące świadomości powodów co do ryzyka walutowego czy wcześniejszego przedstawienia powodowi oferty na kredyt w złotych, którą odrzucili. Wiedza powodów o ryzyku kursowym, co oświadczyli podpisując umowę, stanowi w istocie tylko deklarację świadomości tego, że zmianie może ulec kurs (...), a w konsekwencji zwiększy się lub zmniejszy zobowiązanie kredytowe powodów. Ponadto w orzecznictwie (...) Trybunał UE wskazuje jak powinno prawidłowo wyglądać pouczenie konsumenta o ryzyku kursowym (walutowym) związanym z umową o kredyt hipoteczny denominowany (lub indeksowany) do waluty obcej. W pierwszym z wyroków z dnia 20 września 2017 r. (C-186/18) Trybunał wskazał, że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłaby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (pkt 49). Powyższą argumentację Trybunał powtórzył w wyroku z dnia 20 września 2018 r. (C-51/17) w punkcie 74 uzasadnienia. Nadto Trybunał wskazał, że art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób iż wymogu, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawęzić tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym (pkt 73). Tego rodzaju staranności w przekazaniu kredytobiorcom istotnych dla nich informacji strona pozwana nie dochowała.

Powyższe nie dotyczy jednak istoty problemu, a zatem swobody banku w ustalaniu wysokości zobowiązania klienta wynikającej z nieokreślenia podstaw ustalania spornego kursu. Przedmiotem sporu nie jest wszak kwestia ryzyka zmiany rynkowego kursu franka szwajcarskiego co jest faktem notoryjnym dla każdego dorosłego człowieka, a sposób ustalania kursów walut wynikający z kwestionowanych klauzul indeksacyjnych. Kwestionowane postanowienia umowne nie odnosiły się do zastrzeżenia samej możliwości indeksacji walutą obcą, a ich istota nie sprowadzała się do istnienia po stronie konsumenta ryzyka związanego z kurami walut, lecz przyznawały bankowi uprawnienie do swobodnego kształtowania kursu (...), a to - w ocenie Sądu Apelacyjnego - naruszało dobre obyczaje i rażąco naruszało interesy kredytobiorcy

Wbrew stanowisku wyrażonemu w apelacji tzw. ustawa antyspreadowa, nie może mieć co do zasady żadnego wpływu na zasadność roszczeń i zarzutów opartych na art. 385¹ k.c., a tym bardziej nie może pozbawiać konsumentów interesu prawnego w żądaniu ustalenia abuzywności kwestionowanych przez nich postanowień umownych. Dotyczy to także Pisma Okólnego w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej mBanku oraz Regulaminu udzielania kredytów w ramach mPlanu pochodzących z 2009 roku, której strony nigdy nie aneksowały. Co więcej podpisanie aneksu do umowy, także by niczego nie zmieniło. Skoro bowiem klauzule abuzywne są bezskuteczne ex lege i ex tunc, to przywrócenie im skuteczności w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wymaga wyrażenia takiej woli przez konsumenta w sposób wyraźny i jednoznaczny, z pełną świadomością skutków prawnych związanych z taką czynnością (por. Wyrok TS UE z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C., (...):EU:C:2013:88, pkt 35: „obowiązkowi ciążącemu na sądzie krajowym, [...] uwzględnienia woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże on jednak, iż sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek”. Należy też mieć na uwadze, że wykonywanie umowy w części odnoszącej się do kredytu niespłaconego – a więc w części objętej tzw. ustawą antyspreadową albo też ewentualnym aneksem do umowy – w sposób bezpośredni jest związane ze wszystkimi czynnościami dokonanymi na podstawie abuzywnych

postanowień umowy, a mającymi miejsce przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej czy przez podpisaniem aneksu do umowy. Mechanizm indeksacji lub denominacji ma to do siebie, że aktualizuje każdorazowo (przy obliczaniu każdej raty kapitałowo odsetkowej) wadliwie dokonaną czynność ustalenia początkowego salda zadłużenia w chwili uruchomienia kredytu. Aneksem ani ustawą antyspreadową, czy Pismem Okólnym nie zostały zaś objęte postanowienia umowy dotyczące wypłaty kredytu i sposobu obliczenia (pierwotnie) wysokości salda początkowego (w przypadku kredytów indeksowanych) lub kwoty rzeczywiście udostępnionej kredytobiorcom (w przypadku kredytów denominowanych). To dlatego w tego typu umowach nie można oddzielić skutków prawnych wynikających z jej wykonywania na okres przed wejściem i po wejściu w życie ustawy antyspreadowej lub przed zawarciem i po zawarciu aneksu, bowiem spłata kredytu następująca po tej chwili, nawet jeśli w zakresie sposobu ustalania wysokości kursu waluty obcej dla oznaczenia należnej kwoty raty kapitałowo-odsetkowej odnosi się do obiektywnego miernika, to nadal bezpośrednio odwołuje się do czynności dokonywanych w oparciu o ustaloną w sposób wadliwy (bezskutecznych *ex lege* i *ex tunc*), zawyżających wysokość salda zadłużenia (wartości nigdy niepozostawionej do dyspozycji kredytobiorcy). Z tych przyczyn aneksy takie (co do zasady), a tym bardziej sama ustawa antyspreadowa *de facto* niewiele zmieniają w zakresie roszczeń kredytobiorców. Potencjalnie usuwają one abuzywność postanowień, na mocy których bank ustala wysokość waluty obcej w stosunku do kredytu niespłaconego, jednakże w ogóle nie mogą mieć one zastosowania, skoro sankcją bezskuteczności obarczone były już czynności ustalające wartości początkowe dla kolejnych działań księgowych w toku spłaty kredytu. Jeśli więc postanowienia niedozwolone ukształtowały wysokość salda zadłużenia, a następnie wykorzystywane były przez pewien okres (np. kilka lat) w toku spłaty kredytu, to już punkt wyjścia dla ewentualnego mechanizmu „uzdrawiającego” (opartego na aneksie zawartym na podstawie ustawy antyspreadowej) nie może być miarodajny dla właściwego, nieabuzywnego sposobu dalszego wykonywania umowy (orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawie kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, a prawidłowa implementacja jurysdykcyjna dyrektywy 93/13/EWG - D. R., ROZPRAWY UBEZPIECZENIOWE Konsument na rynku usług finansowych, Kwartalnik Nr 30 (...)); por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 października 2019 r. V Ca 403/19 LEX nr 2764881).

Nie sposób także zgodzić się z twierdzeniami strony pozwanej, iż sporne postanowienia nie są dla powodów krzywdzące, skoro udzielony kredyt był korzystniejszy (tańszy) od złotowego. Przedsiębiorca nie może bowiem kupić „antyabuzywności”. Okoliczność ta mogłaby być, przesłanką nieabuzywności, gdyby w ocenie łącznej, z pozostałymi warunkami umowy, nie dochodziło (i nie mogło dochodzić) do naruszenia, z racji jej wysokości z uwzględnieniem dalszych postanowień, interesów strony słabszej, czyli konsumenta. Można oczywiście ustalać wysokość świadczenia (jego cenę) poprzez odwołanie się do stosowanych przez podmiot stawek, jednak zabieg taki musi być czytelny i zrozumiały dla kontrahenta, a co nie zachodzi w sytuacji niewiedzy co do realnej wysokości zobowiązania, czego nie zmieni wskazywanie na prawne podstawy ustalania ceny walut i obowiązek ich udostępniania klientom, jeżeli klient nadal nie wie, ile konkretnie ma zapłacić bankowi obecnie oraz ile powinien mu zapłacić w przyszłości, bowiem wciąż nie zna mechanizmu ustalania podstawy wysokości długu (por. wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 13 lutego 2018 roku, sygn. akt II Ca 583/17).

Mając powyższe na uwadze, arbitralne ustalanie przez pozwanego kursów, doprowadziło do sytuacji, w której pomimo regularnych spłat przez szereg lat, zobowiązanie powodów znacząco wzrosło, przy braku istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza w tym okresie. Powodowie liczyli się z ryzykiem walutowym, jakie wiązało się z umową kredytu indeksowaną do (...), ale czym innym jest zgoda na ryzyko walutowe, zależne od mechanizmów rynkowych, które jednak jest możliwe do wyliczenia. Czym innym jest z kolei uzależnienie wysokości świadczenia od kwestii całkowicie nieprzewidywalnych, ryzyka o charakterze w praktyce całkowicie nieograniczonym, zależnym od wyłącznej decyzji pozwanego (por. wyrok SO w Łodzi z 12.02.2018r. III Ca 1709/17, LEX nr 2529397).

Bez znaczenia pozostaje także zarzutu pominięcia złożonych przez stronę pozwaną ogólnych opracowań takich jak: raport Instytutu (...), ekspertyza dr J. J., czy dowodów dotyczących tabel kursowych banku vs rynek vs fixing NBP, dokumentu sporządzonego przez dr hab. A. R. oraz tabel oprocentowania kredytów. Powyższym dokumentom nie sposób przypisać waloru dowodu w tej konkretnej sprawie, której przedmiotem sporu była jednostkowa umowa zawarta między mBankiem, a powodami jako konsumentami i tylko kwestie związane z jej treścią pozostawały w

sferze zainteresowania Sądu. Poza tym, już całkowicie pobocznie stwierdzić należy, że jeżeli pozwany chciał wykazać prawidłowość ustalania kursów (...), mechanizmu waloryzacji, czy przyjmowanego oprocentowania, to należało występować z wnioskami dowodowymi w tej sprawie, a nie przedkładać ogólne dokumenty, na których sporządzanie powodowie nie mieli żadnego wpływu i w dodatku nie pozostające w żadnym związku z analizowaną umową kredytową. Dodać tu należy, że przedmiotowa sprawa nie stanowiła sporu między instytucjami finansowymi, lecz był to spór z konsumentem, a zatem opieranie się przez Sąd na tego rodzaju ogólnych opracowaniach ekonomicznych czy finansowych skutkowałooby poważnym naruszeniem równowagi procesowej stron.

Wbrew twierdzeniom skarżącego przeprowadzony w sprawie dowód z zeznań powodów, który stanowił podstawę ustaleń Sądu Okręgowego, był prawidłowo wykorzystany. Tak jak i przeprowadzony dowód z opinii biegłego, którego zadaniem było wyliczenie różnicy między skalkulowanymi przez biegłego ratami ogółem a faktycznie zapłaconymi ratami przez powodów. Stąd też nie zasługiwał na uwzględnienie podniesiony przez stronę skarżącą zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 k.p.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego apelujący nie zdołał zakwestionować ani kryteriów oceny dowodów (zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego) określonych w powołanym art. 233 § 1 k.p.c., ani dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny, poczynionych na jej podstawie ustaleń faktycznych oraz wywiedzionych wniosków. Pozwany wskazał dowody, które jego zdaniem zostały pominięte, albo niewłaściwie ocenione, ale mimo szerokiego opisu zarzutów, pozwany nie wykazał jakie wynikały z nich błędy w zakresie ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji. Tymczasem dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu. W szczególności apelujący powinien wskazać, jakie kryteria oceny dowodów naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2006 r., sygn. akt VI ACa 567/06, LEX nr 558390).

Nie zostało też wykazane, że Sąd Okręgowy dokonując ustaleń faktycznych rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Argumentacja przedstawiona przez apelującego w zakresie zarzutu art.233 k.p.c. nie wskazuje okoliczności ustalonego stanu faktycznego, które mogłyby stanowić taki przejaw nielogiczności czy dowolności w ocenie dowodów. Tymczasem prawidłowo skonstruowany zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. powinien być połączony z zarzutem poczynienia błędnych ustaleń faktycznych. W apelacji powinno zatem zostać zaznaczone, które dowody, w jakim zakresie i dlaczego, zdaniem strony skarżącej, zostały przez Sąd ocenione z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji, które ustalenia faktyczne są wadliwe i jakie powinny być ustalenia prawidłowe, ewentualnie jakich ustaleń zabrakło w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Tego rodzaju argumentacji apelacja nie zawiera. Ponadto jak zostało to podkreślone na wstępie analiza opisów omawianych zarzutów prowadzi do wniosku, że w swej istocie nie dotyczą one oceny materiału dowodowego, lecz sprowadzają się do kwestii jurydycznych, związanych z interpretacją poszczególnych paragrafów umowy powoływanych w kolejnych zarzutach. Wykracza to poza regulację art. 233 § 1 k.p.c. dotyczącą zasady swobodnej oceny dowodów, która odnosi się jedynie do etapu dowodzenia i oceny materiału dowodowego. S. ustalonego stanu faktycznego następuje na etapie stosowania prawa materialnego, a zatem ewentualne uchybienia w tym zakresie mogą być skutecznie zwalczane wyłącznie w drodze zarzutu naruszenia określonej normy prawa materialnego.

Podobnie za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

W judykaturze podkreśla się, że z natury rzeczy sposób sporządzenia uzasadnienia orzeczenia nie ma wpływu na wynik sprawy, ponieważ uzasadnienie wyraża jedynie motywacje wcześniejszego podjętego rozstrzygnięcia. Z tego względu zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 marca 2011 r., sygn. akt II PK 202/10, LEX nr 817516, z dnia 7 stycznia 2010 r., sygn. akt II UK 148/09, LEX nr 577847).

Tymczasem uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wymagane przepisem art. 328 § 2 k.p.c. elementy. Sąd pierwszej instancji przedstawił podstawę faktyczną orzeczenia, zaprezentował ocenę przeprowadzonych dowodów, wskazał również przepisy stanowiące podstawę prawną rozstrzygnięcia. Sporządzone uzasadnienie pozwala zatem odtworzyć motyw, którymi kierował się Sąd rozstrzygając o przedmiocie sporu, pozwalając na dokonanie kontroli instancyjnej wydanego orzeczenia. Dlatego Sąd Apelacyjny nie podzielił stawianego przez stronę skarżącą zarzutu naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy zbierając materiał dowodowy, uczynił to w sposób prawidłowy w zakresie norm prawa procesowego i wywiódł trafne wnioski jurystyczne. Dokonał właściwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, wskazując przy tym na dowody, na których się oparł. W konsekwencji przedstawione przez Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu pisemne motywacje rozstrzygnięcia należało uznać za czytelne i odpowiadające wymogom postawionym w art. 328 § 2 k.p.c. Skarżącemu nie udało się tej argumentacji podważyć, a zatem choćby z tego powodu zarzuty procesowe nie zasługiwały na uwzględnienie.

Całokształt powyższych okoliczności wskazuje, że Sąd Okręgowy niewadliwie uznał, iż na gruncie niniejszej sprawy ziszczyły się przesłanki do uznania wskazanych przez niego postanowień umownych za niedozwolone. Konsekwencją tej konstatacji, na gruncie art. 385¹ § 1 k.c., jest przyjęcie, że postanowienia te nie wiążą konsumentów, to jest powodów z niniejszej sprawy. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że takie postanowienia umowne są bezskuteczne, przy czym skutek ten następuje ex tunc i ex lege. (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7 - 8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13 i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

Mając na względzie, iż przepisy dotyczące nieuczciwych postanowień umownych stanowią 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., dalej jako dyrektywa 93/13), w kwestii ich szczegółowej wykładni, jak podkreśla także Sąd Najwyższy, należy odwołać się do właściwego orzecznictwa (...). Według wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. (II CSK 803/16, LEX nr 2369626), kluczowa w tym zakresie jest wykładnia art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że "nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków". Z bogatego orzecznictwa (...) na gruncie dyrektywy 93/13 wynika przede wszystkim to, że z uwagi na rodzaj i wagę interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy, sąd krajowy ma obowiązek zbadania z urzędu, czy klauzula ma charakter niedozwolony i wyciągnięcia z tego konsekwencji. Działania sądu mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swobodnego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Zgodnie z orzecznictwem (...), należy uznać, iż główną wytyczną jest osiągnięcie stanu "niezwiązania" konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy.

Istotnym podsumowaniem dotychczasowego stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w omawianym zakresie jest wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 ((...):PU:C:2019:819), na gruncie sprawy bezpośrednio odnoszącej się do polskiego systemu prawnego. Kolejny raz podkreślono w nim, że celem art. 6 ust. 1 dyrektywy jest ochrona konsumenta przez przywrócenie równości między nim a przedsiębiorcą, przy założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i ze względu na stopień poinformowania, przez co godzi się on na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Jak było to już wcześniej podniesione, z uwagi na tę słabszą pozycję konsumenta, dyrektywa zobowiązała państwa członkowskie do ustanowienia mechanizmu zapewniającego, że wszelkie warunki umowne, które nie były indywidualnie z nim negocjowane, mogą zostać poddane kontroli w celu

oceny ich nieuczciwego charakteru (ostatnio także w wyroku (...) z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C 179/17, LEX nr 2636811, pkt 57).

Odpowiadając na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w Warszawie Trybunał stwierdził, że powołany art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. Oznacza to, w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, że w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione (uznane za nieważne). W takim przypadku, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Jednocześnie, po raz kolejny wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K. i K. R., C-26/13 (EU:C:2014:282, pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie (...) B. i B., C-70/17 i C-179/17 (EU:C:2019:250, pkt 64) Trybunał wyraźnie stwierdził, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, którymi zostałyby ukarany.

Ponadto Trybunał uznał we wskazanym wyroku w sprawie C- 260/18, że sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy. Odpowiadając na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną, Trybunał uznał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta, utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień.

W wyroku z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że w świetle powyższego, a zwłaszcza wyroku (...) z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument -

kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłyby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy.

Po ustaleniu okoliczności rozpoznawanej konkretnie sprawy konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. Przedstawione wcześniej przepisy prawa krajowego oraz wiążące Polskę normy prawa Unii Europejskiej przewidywały ochronę pozwanego w rozpoznawanej sprawie, jako konsumenta - kredytobiorcę w umowie kredytu bankowego. Ochrona ta w postaci możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umowy przepisami prawa w celu zabezpieczeniu jego interesów przed szkodliwymi konsekwencjami, które mogą wynikać z unieważnienia umowy w całości, wymaga oceny tych konsekwencji w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili wystąpienia sporu między stronami. Jak wyjaśnił Trybunał w wyroku w sprawie C-260/18 (pkt 51 motywów), ochrona konsumenta może być zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawierania umowy. Odnosi się to także do skutków, przed którymi interesy te powinny być chronione, a więc takich, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili wystąpienia sporu, gdyby sąd rozpoznający sprawę unieważnił umowę, a nie skutków, które w dniu zawarcia umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Nie podważa tego (pkt 52 motywów) norma wyrażona w art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13, która łączy ocenę nieuczciwego charakteru postanowienia umowy "w momencie zawarcia umowy" ze wszystkimi okolicznościami towarzyszącymi jej zawarciu, przy czym należy zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału, że cel takiej oceny zasadniczo różni się od celu oceny skutków wynikających z unieważnienia umowy. Wzywając stronę umowy - kredytobiorcę - konsumenta do zajęcia stanowiska sąd powinien poinformować go - mając już ustalone okoliczności faktyczne sprawy i dokonaną jej ocenę prawną - o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzulę niedozwoloną, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy.

Odnosząc te stwierdzenia do rozpoznawanej sprawy należy na gruncie ustaleń faktycznych i analizy prawnej umowy kredytu zawartej z pozwanym konsumentem, oraz stanowiska procesowego powodów wyrażonego w postępowaniu apelacyjnym, opowiedzieć się za możliwością wyeliminowania z przedmiotowych umów abuzywnych klauzul, z pozostawieniem w mocy pozostałej części umowy jako ważnej umowy kredytu bankowego, udzielonego w złotych polskich waloryzowanych do franka szwajcarskiego. Dało to podstawę do stwierdzenia, że odpadła podstawa prawna (*conditio causa finita*) klauzuli waloryzacyjnej (walutowej) określonej w tej konkretnej umowie, mimo że co do zasady klauzula taka jest dopuszczona do zastosowania w prawie polskim (art. 358 k.c.).

Niezasadnie przy tym zarzuca strona pozwana, że zaskarżone orzeczenie narusza art. 65 k.c. i prowadzi do ukształtowania stosunku prawnego między stronami z pominięciem zasad indeksacji, co prowadzi do niedopuszczalnego zatracenia walutowego charakteru umowy, co ma być sprzeczne z wolą stron. Należy z całą mocą podkreślić, że umowa kredytu zawarta przez strony od samego początku - i bez ingerencji sądowej - miała charakter kredytu złotówkowego. Wynika to jasno z treści tejże umowy, gdzie wskazano, iż złoty polski jest walutą tak wypłaconego kredytu, jak i jest walutą spłaty. Ingerencja sądu ogranicza się wyłącznie do eliminacji klauzul waloryzacyjnych, nie będących elementami przedmiotowo istotnymi umowy i nie przesądzających o ich charakterze. Kredyt o jakim tu mowa pozostaje zatem kredytem złotówkowym bez mechanizmu indeksacji, a spłacie podlega kwota nominalna z ustalonym w umowie oprocentowaniem i terminami spłaty. Niczego w tym zakresie nie zmienia fakt, że powodowie uzyskają w następstwie uwzględnienia ich powództwa korzystniejsze warunki kredytowe od oferowanych na rynku. Nie można zapominać, że stanowi to bezpośrednie następstwo zastosowania wobec nich przez bank niedozwolonych postanowień umownych.

W konsekwencji powyższych uwag stwierdzić należy, że trafne jest stanowisko Sądu Okręgowego, iż powództwo w niniejszej sprawie jest uzasadnione w świetle przepisów kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu (405 i nast. k.c.) Strona pozwana uzyskała od powodów podwyższone świadczenie za okres dochodzony pozwem na skutek zastosowania niedozwolonych klauzul umownych. Powodowie precyzyjnie przedstawili mechanizm wyliczenia kwoty dochodzonej pozwem, potwierdzony dowodem z opinii biegłego. Strona pozwana, kwestionując go co do zasady, w

istocie się do niego nie odniosła, nie wskazała czy i gdzie tkwią wady wyliczeń przedstawionych przez powodów. W tej sytuacji, Sąd Okręgowy uznał je za prawidłowe i mogące stanowić podstawę ustaleń faktycznych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznając apelację strony pozwanej za nieuzasadnioną, orzekł o jej oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Zasądzeniu na rzecz powodów podlegały koszty zastępstwa prawnego obliczone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804 z późn. zm.).

(...)