

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 18 lutego 2019 r. Sąd Rejonowy w Pabianicach w sprawie o sygn. akt I C 1598/15 z powództwa J. Z. i P. Z. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę:

1. oddalił powództwo
2. ustalił, że koszty procesu ponoszą powodowie, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu.

Powyższe orzeczenie zapadło na tle następujących ustaleń faktycznych sprawy:

W dniu 25 lutego 2008 r. J. R. i P. Z. wystąpili do (...) Bank S.A. o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 150.000 zł, w tym opłaty okołokredytowej 10.000 zł. We wniosku mając do wyboru kredytu waluty: PLN, (...), USD, EUR, (...) wybrali walutę (...) franka szwajcarskiego. Wskazali także okres kredytowania - 360 miesięcy, system spłaty - równe raty kapitałowo-odsetkowe i datę płatności każdej z rat - do 12 dnia każdego miesiąca.

Powodowie złożyli pisemne oświadczenie, iż przed zawarciem umowy pracownik banku przedstawił im w pierwszej kolejności ofertę kredytu hipotecznego w PLN, jednakże dokonali wyboru kredytu denominowanego w walucie obcej, mają świadomość ryzyka związanego z tym produktem w szczególności, iż niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat oraz wzrost całego zadłużenia, mają świadomość ryzyka o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, iż w przypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. Potwierdzili także o uzyskaniu od pracownika banku informacji na temat kosztów obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej.

W dniu 4 kwietnia 2008 r. J. R. i P. Z. zawarli z (...) Bank S.A. w W. umowę kredytu hipotecznego dla osób fizycznych mPLAN, zwaloryzowanego kursem (...) nr (...) na sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego, refinansowanie poniesionych nakładów, finansowanie prac remontowych w tym lokalu i pokrycie opłat około kredytowych.

W umowie została określona kwota kredytu: 150.000 zł i waluta waloryzacji kredytu: (...). Wskazano także w § 1.3 A kwotę kredytu w walucie waloryzacji na dzień 25 marca 2008 r.: 68.374,50 CHF, z zastrzeżeniem, iż kwota ta ma charakter informacyjny, nie stanowi zobowiązania banku, a wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od tej kwoty.

W § 7.1 umowy wskazano, że Bank udziela kredytobiorcom na ich wniosek kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w umowie, w kwocie 150.000 zł, zwaloryzowanego kursem kupna waluty (...) według tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w (...) walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Powodowie zobowiązali się do spłaty kredytu, odsetek i należności ubocznych w 360 równych miesięcznych ratach płatnych do 12 dnia każdego miesiąca, z ostatnią ratą płatną do dnia 12 kwietnia 2038 r. (§ 1.4, 1.5, 1.6 umowy).

Kredyt został oprocentowany według zmiennej stopy procentowej ustalonej w dniu wydania decyzji kredytowej - 3,89% w stosunku rocznym (§ 10.1 w zw. z § 1.8 umowy). Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR M3 z dnia 28 lutego 2008 r. powiększającą o stałą w całym okresie kredytowania marżę Banku w wysokości 1,10% (§ 10.2 umowy). Bank co miesiąc miał dokonać porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokonać zmiany wysokości oprocentowania kredytu w przypadku, gdy stawka bazowa zmieni się o co najmniej 0,10 punktu procentowego w porównaniu do obowiązującej stawki bazowej. Zmiana taka miałaby

być dokonywana najpóźniej piątego dnia roboczego miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonana została zmiana stawki bazowej ogłaszanej poprzedniego miesiąca (§ 10.3 i 10.4 umowy).

Raty spłacane miały być w walucie PLN po ich uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Bank, obowiązującej na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11.4 umowy).

Wedle § 8 umowy uruchomienie kredytu miało nastąpić po podpisaniu umowy, uiszczeniu przez kredytobiorców opłaty prowizyjnej, ustanowieniu prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu określonych w umowie, złożeniu przez ewentualnych poręczycieli pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji, przedstawieniu aktu notarialnego - umowy sprzedaży nieruchomości potwierdzającego cenę nabywanego lokalu, zawierającego rachunek zbywcy, na który mają być przekazane środki z kredytu. Bank na podstawie § 8.5 umowy zobowiązał się uruchomić kredyt w terminie 3 dni roboczych od daty wskazanej przez kredytobiorców w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu.

Wedle § 18 umowy kredytobiorcy mieli prawo wypowiedzieć umowę z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia.

Powodowie odbyli w oddziale mBanku łącznie 3 wizyty w sprawie wyboru kredytu hipotecznego. Sprawdzali ponadto ofertę kredytu hipotecznego w banku Millennium - warunki kredytu były tam zbliżone do kredytu mBanku. Był to pierwszy kredyt, powodowie wcześniej nie interesowali się kredytem jako produktem. Wniosek kredytowy został przez powodów wypełniony w obecności pracownika mBank, który wyjaśniał kolejne rubryki.

Ostatecznie powodowie dokonali wyboru jednej z przedstawionych im ofert, przeczytali umowę przed jej podpisaniem, uzyskali od pracownika mBanku dodatkowe wyjaśnienia, nie negocjowali warunków umowy. Strony skorzystały z wzoru umowy. Powodowie płacili raty kredytowe środkami w walucie polskiej. Oboje powodowie mają dostęp online do rachunków, po zalogowaniu na koncie mogą skontrolować wysokość zadłużenia z tytułu kredytu, mają też karty do rachunku, który obsługuje kredyt.

Powodowie wiedzą o możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie (...), ale z niej dotąd nie skorzystali.

Według § 1 ust. 3 regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach planów hipotecznych, stanowiącego integralną część umowy Bank zagwarantował powodom w okresie spłaty kredytu możliwość przewalutowania kredytu na kredyt w walucie polskiej

W dniu 11 kwietnia 2008 r. Bank dokonał przelewu kwoty 150.000 zł na konto powódki, w tytule przelewu wskazano „kredyt - uznanie (...)/2008”.

W dniu 11 kwietnia 2008 r. Bank sporządził załącznik do umowy kredytu - harmonogram spłat kredytu, w którym kwota kredytu została określona na 70.948,82 CHF z ratami miesięcznymi po 380,44 CHF.

W dniu 11 kwietnia 2008 r. kurs (...) według tabeli kursów mBank wynosił:

- 2.1142 zł - kurs kupna,
- 2.2094 zł - kurs sprzedaży
- 2.1618 zł - kurs średni.

Natomiast spread banku wynosił 4.4% tj. o, (...).

W dniu 12 maja 2008 r. kurs (...) według tabeli kursów mBank wynosił:

- 2.0480 zł - kurs kupna,
- 2.1402 zł - kurs sprzedaży,

- 2.0941 zł - kurs średni.

Natomiast spread banku wynosił 4.4% tj. 0, (...).

(tabela kursów k.83)

W wykonaniu umowy powodowie w okresie od 11 kwietnia 2008 r. - 03 lutego 2015 r. dokonali na rzecz Banku spłaty odsetek w wysokości 20418,21 zł i kapitału w wysokości

(...),10 zł, w ramach następujących wpłat dokonanych w dniach:

- 12 maja 2008 r. odsetki w wysokości: 643,54 zł, kapitał w wysokości: 191,44 zł,
- 12 czerwca 2008 r. odsetki w wysokości: 517,69 zł, kapitał w wysokości: 211,80 zł,
- 14 lipca 2008 r. odsetki w wysokości: 462,90 zł, kapitał w wysokości: 171,08 zł,
- 06 sierpnia 2008 r. kapitał w wysokości : 50,55 zł
- 12 sierpnia 2008 r. odsetki w wysokości: 482,52 zł, kapitał w wysokości: 209,52 zł,
- 12 września 2008 r. odsetki w wysokości: 501,02 zł, kapitał w wysokości: 218,60 zł,
- 13 października 2008 r. odsetki w wysokości: 530,87 zł, kapitał w wysokości: 258,17 zł
- 12 listopada 2008 r. odsetki w wysokości: 616,97 zł, kapitał w wysokości: 254,29 zł,
- 12 grudnia 2008 r. odsetki w wysokości: 575,92 PLN, kapitał w wysokości: 283,92 zł,
- 12 stycznia 2009 r. odsetki w wysokości: 388,87 zł, kapitał w wysokości: 373,16 zł
- 12 lutego 2009 r. odsetki w wysokości: 331,18 zł, kapitał w wysokości: 473,38 zł,
- 12 marca 2009 r. odsetki w wysokości: 270,30 zł, kapitał w wysokości: 506,09 zł,
- 14 kwietnia 2009 r. odsetki w wysokości: 286,70 zł, kapitał w wysokości: 458,86 zł
- 12 maja 2009 r. odsetki w wysokości: 258,32 zł, kapitał w wysokości: 484,56 zł,
- 12 czerwca 2009 r. odsetki w wysokości: 269,63 zł, kapitał w wysokości: 482,52 zł,
- 13 lipca 2009 r. odsetki w wysokości: 255,84 zł, kapitał w wysokości: 483,27 zł,
- 12 sierpnia 2009 r. odsetki w wysokości: 249,35 zł, kapitał w wysokości: 449,46 zł,
- 14 września 2009 r. odsetki w wysokości: 253,08 zł, kapitał w wysokości: 457,81 zł,
- 12 października 2009 r. odsetki w wysokości: 244,68 zł, kapitał w wysokości: 467,09 zł,
- 12 listopada 2009 r. odsetki w wysokości; 229,32 zł, kapitał w wysokości: 458,88 zł,
- 14 grudnia 2009 r. odsetki w wysokości: 219,98 zł, kapitał w wysokości: 463,87 zł,
- 12 stycznia 2010 r. odsetki w wysokości: 228,59, kapitał w wysokości: 460,75 zł,
- 12 lutego 2010 r. odsetki w wysokości: 227,00 zł, kapitał w wysokości: 459,16 zł,

-12 marca 2010 r. odsetki w wysokości: 199,01 zł, kapitał w wysokości: 468,59 zł,

-12 kwietnia 2010 r. odsetki w wysokości: 221,18 zł, kapitał w wysokości: 450,67 zł,

- 12 maja 2010 r. odsetki w wysokości: 225,11 zł, kapitał w wysokości: 483,18 zł,
- 14 czerwca 2010 r. odsetki w wysokości: 240,74 zł, kapitał w wysokości: 494,08 zł,
- 12 lipca 2010 r. odsetki w wysokości: 210,94 zł, kapitał w wysokości: 537,29 zł,
- 12 sierpnia 2010 r. odsetki w wysokości: 210,75 zł, kapitał w wysokości: 514,58 zł,

-13 września 2010 r. odsetki w wysokości: 214,81 zł, kapitał w wysokości: 526,33 zł,

- 12 października 2010 r. odsetki w wysokości: 203,06 zł, kapitał w wysokości: 522,77 zł,
- 12 listopada 2010 r. odsetki w wysokości: 206,46 zł, kapitał w wysokości: 509,50 zł,
- 13 grudnia 2010 r. odsetki w wysokości: 210,02 zł, kapitał w wysokości: 544,55 zł,
- 12 stycznia 2011 r. odsetki w wysokości: 213,36 zł, kapitał w wysokości: 530,36 zł
- 14 lutego 2011 r. odsetki w wysokości: 210,29 zł, kapitał w wysokości: 524,54 zł,
- 14 marca 2011 r. odsetki w wysokości: 196,00 zł, kapitał w wysokości: 564,26 zł,
- 12 kwietnia 2011 r. odsetki w wysokości: 212,35 zł, kapitał w wysokości: 533,63 zł,
- 12 maja 2011 r. odsetki w wysokości: 208,25 zł, kapitał w wysokości: 549,71 zł,

-13 czerwca 2011 r. odsetki w wysokości: 225,07 zł, kapitał w wysokości: 569,74 zł,

- 12 lipca 2011 r. odsetki w wysokości: 230,21 zł, kapitał w wysokości: 612,07 zł,
- 12 sierpnia 2011 r. odsetki w wysokości: 258,75 zł, kapitał w wysokości: 659,77 zł,
- 12 września 2011 r. odsetki w wysokości: 245,88 zł, kapitał w wysokości: 629,31 zł,

-12 października 2011 r. odsetki w wysokości: 211,70 zł, kapitał w wysokości: 628,67 zł, -14 listopada 2011 r. odsetki w wysokości: 222,95 zł, kapitał w wysokości: 635,75 zł,

-12 grudnia 2011 r. odsetki w wysokości: 220,53 zł, kapitał w wysokości: 659,53 zł,

- 12 stycznia 2012 r. odsetki w wysokości: 228,52 zł, kapitał w wysokości: 656,42 zł,

-13 lutego 2012 r. odsetki w wysokości: 215,78 zł, kapitał w wysokości: 622,21 zł,

-12 marca 2012 r. odsetki w wysokości: 197,10 zł, kapitał w wysokości: 623,27 zł,

- 12 kwietnia 2012 r. odsetki w wysokości: 215,09 zł, kapitał w wysokości: 624,79 zł,
- 14 maja 2012 r. odsetki w wysokości: 232,00 zł, kapitał w wysokości: 639,89 zł,
- 12 czerwca 2012 r. odsetki w wysokości: 241,56 zł, kapitał w wysokości: 639,30 zł,

-12 lipca 2012 r. odsetki w wysokości: 226,47 zł, kapitał w wysokości: 629,24 zł,

- 13 sierpnia 2012 r. odsetki w wysokości: 226,16 zł, kapitał w wysokości: 603,15 zł,
- 12 września 2012 r. odsetki w wysokości: 224,45 zł, kapitał w wysokości: 600,76 zł,
- 12 października 2012 r. odsetki w wysokości: 216,93 zł, kapitał w wysokości: 609,56 zł,
- 12 listopada 2012 r. odsetki w wysokości: 227,93 zł, kapitał w wysokości: 614,76 zł,
- 12 grudnia 2012 r. odsetki w wysokości: 214,84 zł, kapitał w wysokości: 608,21 zł,
- 14 stycznia 2013 r. odsetki w wysokości: 221,37 zł, kapitał w wysokości: 601,70 zł,
- 12 lutego 2013 r. odsetki w wysokości: 202,67 zł, kapitał w wysokości: 611,28 zł,
- 12 marca 2013 r. odsetki w wysokości: 181,55 zł, kapitał w wysokości: 627,88 zł,
- 12 kwietnia 2013 r. odsetki w wysokości: 201,65 zł, kapitał w wysokości: 612,80 zł,
- 13 maja 2013 r. odsetki w wysokości: 192,29 zł, kapitał w wysokości: 612,64 zł,
- 12 czerwca 2013 r. odsetki w wysokości: 205,09 zł, kapitał w wysokości: 628,15 zł,
- 12 lipca 2013 r. odsetki w wysokości: 199,70 zł, kapitał w wysokości: 641,07 zł,
- 12 sierpnia 2013 r. odsetki w wysokości: 201,01 zł, kapitał w wysokości: 620,33 zł,
- 12 września 2013 r. odsetki w wysokości: 200,43 zł, kapitał w wysokości: 620,98 zł,
- 14 października 2013 r. odsetki w wysokości: 192,97 zł, kapitał w wysokości: 626,68 zł,
- 12 listopada 2013 r. odsetki w wysokości: 199,87zł, kapitał w wysokości: 624,14 zł,
- 12 grudnia 2013 r. odsetki w wysokości: 193,26 zł, kapitał w wysokości: 632,39 zł,
- 13 stycznia 2014 r. odsetki w wysokości: 196,03 zł, kapitał w wysokości: 616,87 zł,
- 12 lutego 2014 r. odsetki w wysokości: 197,94 zł, kapitał w wysokości: 625,37 zł,
- 12 marca 2014 r. odsetki w wysokości: 181,33 zł, kapitał w wysokości: 656,09 zł,
- 14 kwietnia 2014 r. odsetki w wysokości: 198,72 zł, kapitał w wysokości 632r84 zł,
- 12 maja 2014 r. odsetki w wysokości; 190,79 zł, kapitał w wysokości: 636,71 zł,
- 12 czerwca 2014 r. odsetki w wysokości: 193,45 zł, kapitał w wysokości: 621,00 zł,
- 14 lipca 2014 r. odsetki w wysokości: 188,61 zł, kapitał w wysokości: 634,46 zł,
- 12 sierpnia 2014 r. odsetki w wysokości: 197,18 zł, kapitał w wysokości: 638,10 zł,
- 12 września 2014 r. odsetki w wysokości: 197,10 zł, kapitał w wysokości: 640,39 zł,
- 13 października 2014 r. odsetki w wysokości: 190,07 zł, kapitał w wysokości: 646,99 zł,
- 12 listopada 2014 r. odsetki w wysokości: 197,97 zł, kapitał w wysokości: 648,42 zł,
- 12 grudnia 2014 r. odsetki w wysokości: 189,33 zł, kapitał w wysokości: 649,68 zł,

- 12 stycznia 2015 r. odsetki w wysokości: 199,41 zł, kapitał w wysokości: 658,47 zł.

(...) S.A. zostaje następcą prawnym (...) Bank S.A. w W..

W dniu 14 maja 2015 r. powodowie skierowali do banku pismo, w którym powołali się na zastosowanie niedozwolonych postanowień umownych w treści umowy kredytu hipotecznego nr (...) poprzez jednostronne ustalenie przez bank wysokości zobowiązania kredytobiorców z tytułu już udzielonego kredytu. Wezwali bank do:

- zwrotu kwoty 25.949 zł w terminie 7 dni od doręczenia wezwania,
- sporządzenia harmonogramu dalszych spłat kredytu, uwzględniającego oprocentowanie przewidziane w umowie oraz wyeliminowanie nie wiążących kredytobiorcę niedozwolonych postanowień umownych dotyczących indeksacji do waluty obcej - w terminie 14 dni od doręczenia wezwania,
- niepobierania z rachunku przeznaczonego do obsługi kredytu kwot większych, niż należne bankowi w oparciu o umowę kredytu wolną od ww. postanowień umownych.

Bank w piśmie z dnia 12 września 2015 r. odmówił zaspokojenia roszczenia zgłoszonego przez powodów. Powołał się m. in. na fakt, że zawarcie umowy kredytu hipotecznego przewidującego mechanizm waloryzacji kursem waluty obcej nie zostało powodom narzucone i nie stanowiło obligatoryjnego elementu umowy, zamieszczonego w tej umowie wbrew woli klientów,

W dniu 29 lutego 2016 r. powodowie złożyli bankowi pisemne oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego pod wpływem błędu istotnego oświadczenia o zawarciu umowy kredytu hipotecznego dla osób fizycznych mPlan waloryzowanego kursem (...) nr (...). Wskazali, że ich błąd polegał na braku wiedzy o istnieniu w umowie klauzul abuzywnych dotyczących przeliczenia pożyczonych złotych na (...) przy wypłacie i spłacie kredytu oraz o raku wiedzy, iż kursy w tabelach banku będące podstawą waloryzacji zależą od decyzji banku.

Oprocentowanie nominalne kredytu hipotecznego składa się z dwóch części:

- marży kredytowej - jest ona niezmienna przez cały okres kredytu za wyjątkiem okresowego podwyższenia marży do czasu ustanowienia hipoteki na rzecz banku tzw. ubezpieczenie pomostowe, wyjątek mogą też stanowić promocje proponujące wyjątkowo niską marżę przez kilka pierwszych lat od uruchomienia kredytu,
- rynkowej stopy procentowej - jest to zmienna część oprocentowania; co do zasady przy słabej koniunkturze banki centralne ustanawiają niskie stopy procentowe, natomiast boom gospodarczy nakazuje podnosić stopy, w ślad za stopami ustalonymi przez bank centralny następują zmiany rynkowe.

W przypadku kredytu w złotych zmienną część oprocentowania niemal w 100% banków pełni stopa WIBOR 3M. WIBOR jest to rynkowa stopa procentowa, po jakiej instytucje finansowe pożyczają sobie krajową walutę na polskim rynku międzybankowym. Rynkowe stopy procentowe zmieniają się codziennie. 3M oznacza, że środki pożyczane są na 3 miesiące. Kredyty walutowe są oparte na podobnych stopach zwanych LIBOR, które jednak odzwierciedlają stan gospodarki danego kraju lub w przypadku strefy euro - danej strefy. Stopy te wyliczane są w L., (...) jest brany pod uwagę przy kredytach w (...), przy czym w Polsce najpopularniejsza jest stopa trzymiesięczna.

Powodowie dokonali wpłat w okresie od 4 kwietnia 2008 roku do dnia 12 września 2009 r. (włącznie) na kwotę 12.913,18 złotych.

Koszt pożyczki lub kredytu zależy od wielu czynników - prowizji, oprocentowaniem formuły obliczenia rat. Prowizja pobierana jest na początku okresu kredytowania, a kredytobiorcy często decydują się wliczyć do pożyczanej kwoty. Odsetki to wynagrodzenie banku za wypożyczony kapitał.

W każdej racie kredytu spłacana jest: część zadłużenia (kapitał) oraz odsetki. Najpopularniejsze formuły spłaty to raty równe i malejące. W racie równej suma kapitału i odsetek jest zawsze taka sama. Zmieniają się tylko proporcje składników - na początku przewagę mają odsetki, a na końcu kapitał. W ratach malejących za każdym razem spłacamy tyle samo kapitału, a zmienia się kwota odsetek. Maleje ona z biegiem czasu, ponieważ do spłaty pozostaje coraz mniej zadłużenia.

Przedmiotowy kredyt został udzielony w kwocie 150.000 złotych, a warunki zawarte w umowie kredytowej to: okres kredytowania 360 miesięcy, prowizja od udzielonego kredytu 0%

- o zł, rata płatna do dnia 12 każdego miesiąca, oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym - 3,89 % (według umowy kredytowej), marża banku 1,1%, oprocentowanie podwyższone o 1% do chwili ustanowienia zastawu hipotecznego, oprocentowanie dla należności przeterminowanych w stosunku rocznym wynosi 14,89%, ubezpieczenie 300 zł.

Kwota należnych bankowi środków finansowych przy założeniu, że powodów nie wiąże treść paragrafu 7 ust. 1 umowy, paragrafu 11 ust. 4 umowy - przy wyłączeniu możliwość stosowania jakichkolwiek przeliczeń na walutę obcą oraz przeliczeń z waluty obcej, w okresie od 4 kwietnia 2008 roku do dnia 12 września 2009 r. (włącznie), uwzględniając WIBOR dla kredytu w złotych 2008 roku, raty równe, marżę banku wynosi 16.794,30 zł.

Po dokonaniu doliczeń za ubezpieczenie na życie w kwocie 2250,00 złotych, ubezpieczenie kredytu 300,00 złotych, umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych 157,08 zł. kwota dla banku na dzień 12/09/2009 rok to 19.501,38 zł.

Kwota należnych bankowi środków finansowych przy założeniu, że powodów nie wiąże treść paragrafu 7 ust. 1 umowy, paragrafu 11 ust. 4 umowy - przy wyłączeniu możliwość stosowania jakichkolwiek przeliczeń na walutę obcą oraz przeliczeń z waluty obcej, w okresie od 4 kwietnia 2008 roku do dnia 12 września 2009 r. (włącznie), uwzględniając WIBOR dla kredytu w złotych 2008 roku, raty równe, marżę banku, ubezpieczenie 1% podwyższenia oprocentowania kredytu z powodu § 3 ust. 6 pkt. 1 umowy kredytowej -18.533,57 zł.

Po dokonaniu doliczeń za ubezpieczenie na życie w kwocie 2.250,00 złotych, ubezpieczenie kredytu 300,00 złotych, umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych 157,08 zł. Razem kwota dla banku na dzień 12/09/2009 rok - 21.240,65 zł.

Stopa procentowa przy kredytach udzielanych w walucie polskiej jest inna niż stopa procentowa dla kredytów w walucie obcej.

Nie można stosować mieszanego wyliczenia waluty polskiej a stawki WIBOR dla waluty obcej.

Pomimo wzrostu kursu (...) kredyt w walucie polskiej jest kredytem droższym.

Analiza udzielonego kredytu w okresie od dnia 12/05/2008 r. do dnia 12/01/2015 roku w kwocie 150.000 złotych, uwzględniająca wpłaty powodów w PLN, lecz bez uwzględnienia przeliczenia wpłaconych kwot na walutę (...) i przy przyjęciu oprocentowania LIBOR:

- powodowie na dzień 12/01/2015 r. spłacili kapitał w kwocie 43.714,10, natomiast przy przyjęciu opisanych wyżej założeń wynika, że powodowie spłaciliby kwotę kapitału 50.788,91 zł - różnica wyniosła kwotę 7074,81 złotych na korzyść powodów,
- w okresie od dnia 12/05/2008 roku do dnia 12/09/2010 roku powodowie mieliby do spłacenia kapitał w kwocie 136.060,32 złotych - spłaciliby kwotę kapitału 13.939,68 zł. Kwota pobrana przez mBank w tym okresie to 21.369,76 złotych, a zgodnie z wyliczeniami uwzględniającymi ww. założenia powinna być to kwota 18.368, 65 zł.

Obliczenie rat do zapłaty dokonano w następujący sposób:

Odsetki kredytu + odsetki wskazane przez mBank. Różnica pomiędzy wpłatami wyniosła kwotę

3.001,11 zł. Wszystkie wyliczenia są w PLN, oprocentowanie w LIBOR, bez przeliczenia rat kredytu na (...). Wyliczenie musi uwzględniać zmienną stopę procentową - zgodnie z umową bankową.

Co do zasady wyliczenia powodów zawarte w pozwie są matematycznie poprawne, przy przyjęciu kwoty zobowiązania 150.000 zł i ustalenia oprocentowania według WIBOR.

W ramach oceny dowodów w sprawie Sąd I instancji poczynił swoje ustalenia na podstawie zeznań powodów (w części) oraz w całości - dowodów z dokumentów, w tym: umowy kredytowej, harmonogramu spłat, historii spłat, wniosku o udzielenie kredytu, oświadczeń dotyczących ryzyka walutowego i ryzyka stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego, Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych. W zakresie tych dokumentów w ocenie Sądu brak było podstaw do kwestionowania ich wiarygodności i mocy dowodowej, tym bardziej, że okoliczności z nich wynikające były między stronami bezsporne.

W zakresie zeznań powodów Sąd uznał za niewiarygodne twierdzenia:

- iż oferta kredytu w walucie polskiej została przedstawiona powodom przez pracownika Banku jako nieopłacalna - zeznania te pozostają w sprzeczności z zeznaniem powódki, iż pracownik banku powiedział, że nie dostaną kredytu w PLN, bo brak im zdolności kredytowej. W istocie oznacza to, że powodowie legitymujący się określoną zdolnością kredytową nie mogli uzyskać w tym banku kredytu w PLN na kwotę 150.000 zł, lecz mogli na kwotę niższą (powód zeznał o przedstawieniu mniej atrakcyjnej oferty, co do której jednak nie zrobiono kalkulacji), zaś ze względu na niższe oprocentowanie Bank gotów był im przyznać kredyt na równowartość 150.000 zł przeliczany w (...);
- iż powodowie nie byli w jakikolwiek sposób świadomi ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty obcej, gdyż wiedza o zmianach kursów walut wynika ze zwykłego doświadczenia życiowego, ponadto powodowie podpisali oświadczenie o tym, iż są świadomi ryzyka, mogli też zadawać dodatkowe pytania pracownikowi mBanku przed podpisaniem umowy;
- iż powodowie nie mieli świadomości, że kredyt będzie udzielony w walucie obcej, gdyż powodowie zeznali, że przeczytali umowę, w treści której jednoznacznie wynika takie przeliczenie kwoty 150.000 zł; powodowie wcześniej dwukrotnie byli w mBanku celem wyboru oferty kredytu hipotecznego, uzyskali też wyjaśnienia od pracownika mBanku na temat kredytu.

Na okoliczność ustalenia różnicy między kwotami wpłaconym przez powodów w wykonaniu umowy kredytu hipotecznego od dnia 4 czerwca 2008 r. do dnia 12 września 2009 r. włącznie a kwotami należnymi bankowi przy założeniu, że wyłączona została możliwość stosowania jakichkolwiek przeliczeń na walutę obcą oraz przeliczeń z waluty obcej, przy jednoczesnym założeniu że umowa wiąże w pozostałym zakresie, Sąd posłużył się opinią biegłego sądowego z dziedziny audytu wewnętrznego, rachunkowości, bankowości finansów publicznych i przedsiębiorstw. Biegła potwierdziła wprawdzie wyliczenia powodów z treści pozwu jako poprawne pod względem rachunkowym, a sama opinia została przez Sąd uznana za zgodną z tezą dowodową powodów m.in. poprzez użycie stawki bazowej WIBOR przy obliczeniach, jednakże biegła podkreśliła dodatkowo, że stopa procentowa przy kredytach udzielanych w walucie polskiej jest inna niż stopa procentowa dla kredytów w walucie obcej, w związku z tym nie można stosować mieszanego wyliczenia waluty PLN a stawki WIBOR dla waluty obcej.

Opinia ta była kwestionowana przez powodów, którzy wyrazili opinię, że biegły postanowił podwyższyć oprocentowanie - co jednak nie zostało przez nich przekonywująco wykazane. Ostatecznie opinie biegłych nie stanowiły w niniejszej sprawie podstawy ustalenia należności.

Sąd nie poczynił ustaleń również w oparciu o załączone artykuły prasowe i opinie prawne, stanowiły one bowiem subiektywną ocenę określonych działań i mechanizmów rynkowych. Również załączony do pozwu wyciąg z raportu



Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 r. dotyczący dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, a także Kodeks etyki bankowej nie mogły stanowić podstawy czynionych ustaleń, w tym okoliczności, które towarzyszyły zawarciu obu umów kredytowych. Pierwszy z tych dokumentów dotyczył okresu poprzedzającego datę, w której doszło do zawarcia umowy, nie mógł być więc wyznacznikiem oceny działań w dacie zawarcia umowy. Drugi z tych dokumentów powstał w 2013 r., a więc 5 lat po zawarciu umowy.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie oraz obciążył powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu.

Przedmiotowe orzeczenie zaskarżyli w całości apelacją powodowie, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

**1) nierozpoznanie przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy, a to poprzez:**

a. całkowity brak rozpoznania głównych zarzutów względem wzorca umowy kredytu, to jest:

i. zarzutu dowolności w jednostronnym kształtowaniu obowiązków konsumenta przez pozwaną spółkę, którą to dowolność pozwana spółka zagwarantowała sobie we wzorcu (w § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 w zw. z § 1 ust. 3 umowy kredytu powodów); De facto Sąd pierwszej instancji ograniczył się to oceny raptem tego, czy powodowie mieli lub mogli mieć wiedzę, że bank odsyła do swojej „tabeli”;

ii. zarzutu nie transparentności umowy skonstruowanej na bazie wzorca w zakresie mechanizmu „waloryzacji”, tj. Sąd pierwszej instancji w ogóle nie wypowiedział się na temat tego, czy konsument na bazie tak skonstruowanej umowy mógł w ogóle przewidzieć wszelkie skutki (zwłaszcza ekonomiczne) zawartej umowy oraz czy mógł odkodować swe prawa i obowiązki. Sąd ograniczył się jedynie to wypowiedzi, iż konsument „powinien” zdawać sobie sprawę z „ryzyka kursowego” oraz zawarcia „takiej” umowy;

(...). zarzutu nierównomiernego rozłożenia ryzyka, płynącego z treści umowy skonstruowanej na bazie wzorca. Powodowie zarzucali, iż umowa przerzuca całość tzw. „ryzyka walutowego” („ryzyka kursowego” wyłącznie na nich, jak również naraża ich na nieograniczony wzrost zadłużenia oraz ryzyko „rujnącej straty”, podczas gdy bank nie ponosi ryzyka w takim samym wymiarze co powodowie, ani nawet nie ponosi takiego ryzyka w stopniu choćby do nich zbliżonym. Tymczasem Sąd pierwszej instancji w ogóle nie wypowiedział się na temat rozkładu ryzyka w umowie, a ograniczył się jedynie do stwierdzenia (arbitralnego zresztą), że bank może otrzymać rzekomo mniejsze raty, co ma się nijak do całościowego przerzucenia ryzyka walutowego związanego z umową na konsumenta.

b. nierozpoznanie - wobec oddalenia roszczenia wskazanego w pozwie, opartego na normie art. 358 k.c. - żądań ewentualnych, a w szczególności całkowite nierozpoznanie żądań ewentualnych wskazanych - na wypadek oddalenia żądań pozwu, opartych o art. 385<sup>1</sup> k.c. - poddali ocenie sądu roszczenia oparte o inne niż art. 385<sup>1</sup> k.c. podstawy prawne, to jest:

c. nierozpoznanie żądań powodów opartych na nieważności umowy kredytu w całości lub w części (dotyczącej zwłaszcza prawa pozwanej spółki do jednostronnego kształtowania ich zobowiązań, w ramach rzekomej „waloryzacji”/„indeksacji”) ; Sąd pierwszej instancji ograniczył się do rozważań dotyczących „nieważności umowy wobec uchylenia się przez powodów od skutków prawnych oświadczenia woli”, podczas gdy powodowie przedstawili obszerną argumentację dotyczącą możliwej nieważności umowy lub co najmniej jej części z uwagi na naruszenie zasad współżycia społecznego, a zwłaszcza zasady lojalności kontraktowej oraz sprzeczność umowy z naturą umowy kredytu oraz naturą zobowiązania, która to argumentacja została w całości pominięta i przemilczana przez Sąd pierwszej instancji.

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wadliwe ustalenie stanu faktycznego,

wynikające z wybiórczej i dowolnej oceny materiału dowodowego w sprawie,

w szczególności poprzez:

- a. ustalenie, że (...) SA. jest następcą prawnym (...) Bank S.A. w W., podczas gdy w rzeczywistości jest ten samy podmiot od samego początku, który zmienił jedynie nazwę firmy z (...) BANK na (...). Błąd ten nie wpływa sam w sobie na wadliwość orzeczenia, niemniej potwierdza rażące braki w przygotowaniu merytorycznym Sądu pierwszej instancji. Braki w przygotowaniu merytorycznym Sądu pierwszej instancji przełożyły się natomiast na wadliwy wyrok;
- b. ustalenie, że oprocentowania kredytu składa się z „rynkowej stopy procentowej - jest to zmienna część oprocentowania; co do zasady przy słabej koniunkturze banki centralne ustanawiają niskie stopy procentowe, natomiast boom gospodarczy nakazuje podnosić stopy, w ślad za stopami ustalonymi przez bank centralny następują zmiany rynkowe. W przypadku kredytu w złotych zmienną część oprocentowania niemal w 100% banków pełni stopa WIBOR 3M. WIBOR jest to rynkowa stopa procentowa, po jakiej instytucje finansowe pożyczają sobie krajową walutę na polskim rynku międzybankowym. Rynkowe stopy procentowe zmieniają się codziennie. 3M oznacza, że środki pożyczane są na 3 miesiące. Kredyty walutowe są oparte na podobnych stopach zwanych LIBOR, które jednak odzwierciedlają stan gospodarki danego kraju lub w przypadku strefy euro - danej strefy. Stopy te wyliczane są w L., (...) jest brany pod uwagę przy kredytach w (...), przy czym w Polsce najpopularniejsza jest stopa trzymiesięczna.”;
- c. ustalenie, że: „Kwota należnych bankowi środków finansowych przy założeniu, że powodów nie wiąże treść paragrafu 7 ust. 1 umowy, paragrafu 11 ust. 4 umowy - przy wyłączeniu możliwości stosowania jakichkolwiek przeliczeń na walutę obcą oraz przeliczeń z waluty obcej, w okresie od 4 kwietnia 2008 roku do dnia 12 września 2009 r. (włącznie, uwzględniając WIBOR dla kredytu w złotych 2008 roku, raty równe, marżę banku wynosi 16.794,30 zł.”;
- d. ustalenie, że: „Nie można stosować mieszanego wyliczenia waluty polskiej a stawki WIBOR dla waluty obcej. Pomimo wzrostu kursu (...) kredyt w walucie polskiej jest kredytem droższym”.

Podczas gdy są to po pierwsze w całości okoliczności irrelevantne dla sprawy, które w ogóle nie powinny być przedmiotem zainteresowania Sądu pierwszej instancji, bowiem nie wpływają w żaden sposób na treść normatywną kwestionowanych postanowień (której Sąd pierwszej instancji w istocie nawet nie zbadał).

Powyższe błędy są o tyle rażące szczególnie zważywszy na to, że biegła I. D., na której pisemnej opinii wsparł się Sąd pierwszej instancji, w toku zeznań przed Sądem pierwszej instancji wykazała się brakiem konsekwencji, a przede wszystkim brakiem odpowiednich kompetencji do formułowania tak kategorycznych twierdzeń, albowiem:

- biegła przyznała, że nie ma żadnego doświadczenia praktycznego w bankowości;
- biegła przyznała, że do dokonania rzekomo specjalistycznych wyliczeń na potrzeby sprawy korzystała z bliżej nieokreślonej strony internetowej dostępnej dla każdego internauty, zawierającej bliżej niezidentyfikowany „kalkulator” (którego metodyka oraz algorytm jest nieznan, a biegła nawet nie potrafiła go przybliżyć), jak również dokonała wyliczeń w oparciu o ustalenia banku (które były przedmiotem sporu pomiędzy stronami);
- biegła stwierdziła, że nie umie się posługiwać programem (...), a tym samym nie zna i nie umie stosować funkcji (...), co nie przeszkodziło jej twierdzić, że funkcja ta - pomimo, że jest jej nieznaną ( (...)) - nie jest odpowiednia do obliczeń, zaś odpowiednia jest bliżej niesprecyzowana strona internetowa;
- biegła nie umiała wskazać żadnych ograniczeń, poza ewentualnym zyskiem banku, rzekomo umożliwiającym stosowanie stawki LIBOR 3M do kredytów w PLN;
- biegła przyznała, że jej pogląd o rzekomym braku możliwości stosowania stawki LIBOR 3M przy kredytach Złotowych jest wyłącznie jej prywatnym, arbitralnym, poglądem, nie popartym żadnym doświadczeniem bankowym, ani praktycznym;

- biegła przyznała także, iż pogląd ten odzwierciedla jedynie jej prywatne przekonanie na temat tego, iż zastosowanie stawki LIBOR 3M do kredytu powodów (tj. w ogóle tzw. frankowiczów) byłoby rzekomo „niesprawiedliwe”;
- przy czym wygłaszając powyższy pogląd biegła jednocześnie przyznała, że w relacji pomiędzy bankami a profesjonalistami stosowanie stawki LIBOR 3M do kredytu Złotowego, jest wyłącznie zależne od umowy stron i jest swobodne ( (...));
- jednocześnie biegła - w toku zeznań przed Sądem pierwszej instancji - wprost wskazała, że umowa powodów jest zawarta na kwotę 150.000,00 PLN i jako kredyt złotowy jest oprocentowana wedle stawki LIBOR 3M, co biegła przyjęła ze zdziwieniem, albowiem wcześniej takiej umowy nie widziała (i to pomimo, iż rzekomo na jej podstawie sporządziła uprzednio pisemne opinie);

3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c., art. 285 § 1 oraz art. 286 k.p.c., poprzez dokonanie ustaleń wymagających wiedzy specjalnej na podstawie rażąco nierzetelnej opinii biegłej, przy jednoczesnym daniu pełnej wiary opinii biegłej I. D. (jak również powołanie się na biegłego J. C.), która w toku postępowania wykazała się rażącym brakiem kompetencji, albowiem:

- biegła I. D. w ogóle nie zrealizowała zobowiązania Sądu pierwszej instancji do przedłożenia wyliczeń, przy założeniach niezwiązania powodów postanowieniami umowy dotyczącymi „waloryzacji” kredytu. Otóż biegła odmówiła takich wyliczeń, twierdząc, że rzekomo nie może istnieć kredyt PLN, oprocentowany stawką LIBOR. Jednocześnie biegła do rzekomo własnych wyliczeń rat kapitałowo - odsetkowych przyjęła część odsetkową w wysokości, w jakiej obliczał je bank (na podstawie wyłączonych postanowień), a wynikających z jego zaświadczenia; Przy czym to samo uczynił uprzednio biegły J. C. i dlatego została powołana biegła I. D., która współpracuje zresztą w ramach spółki cywilnej z biegłym J. C. - co samo w sobie winno wykluczać wiarygodność jej opinii;

a jednocześnie w toku zeznań, wygłaszając opinię ustną, przed Sądem pierwszej instancji biegła I. D.:

- przyznała, że nie ma żadnego doświadczenia praktycznego w bankowości;
- przyznała, że do dokonania rzekomo „specjalistycznych” wyliczeń na potrzeby sprawy korzystała z bliżej nieokreślonej strony internetowej dostępnej dla każdego internauty, zawierającej bliżej niezidentyfikowany „kalkulator” (którego metodyka oraz algorytm jest nieznan, a biegła nawet nie potrafiła przybliżyć zasad jego działania), jak również dokonała wyliczeń w oparciu o ustalenia banku (które były przedmiotem sporu pomiędzy stronami);
- stwierdziła, że nie umie się posługiwać programem (...), a tym samym nie zna i nie umie stosować funkcji (...), co nie przeszkodziło jej twierdzić, że funkcja ta - pomimo, że nie jest jej znana ( (...)) - nie jest odpowiednia do obliczeń (choć jest powszechnie stosowana przez innych biegłych, jak również sektor bankowy), zaś odpowiednia jest bliżej niesprecyzowana strona internetowa, dostępna dla każdego internauty;
- nie umiała wskazać żadnych ograniczeń, poza ewentualnym zyskiem banku i własnym przekonaniem o „sprawiedliwości”, rzekomo wykluczających stosowanie stawki LIBOR 3M do kredytów w PLN;
- przyznała, że jej pogląd o rzekomym braku możliwości stosowania stawki LIBOR 3M przy kredytach złotych jest wyłącznie jej prywatnym, arbitralnym, poglądem, nie popartym żadnym doświadczeniem bankowym ani praktycznym;
- przyznała także, iż powyższy pogląd odzwierciedla jedynie jej prywatne przekonanie na temat tego, iż zastosowanie stawki LIBOR 3M do kredytu powodów (tj. w ogóle tzw. frankowiczów) byłoby rzekomo „niesprawiedliwe”;

4) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie w kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy kwestiach dowolnej oceny materiału zebranego w sprawie, a nadto poprzez zaniechanie wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a to poprzez:

a. zaniechanie oceny zarzutów pozwu, dotyczących zagwarantowanej bankowi w umowie swobody w ustaleniu zobowiązania konsumentów w walucie obcej, nie transparentności umowy oraz nierównomiernego rozkładu ryzyka; Sąd pierwszej instancji ograniczył się jedynie do oceny rzekomej „świadomości” konsumentów, jaką umowę rzekomo zawarli. Przy czym, co szczególnie ciekawe, uzasadnienie wyroku w znacznej mierze jest poświęcone wyłącznie oprocentowaniu kredytu, które w ogóle nie było przedmiotem sporu. Sąd pierwszej instancji realnie w ogóle nie wypowiedział się na temat klauzul waloryzacyjnych, a jedynie na temat postanowień o oprocentowaniu kredytu, co ma się nijak do zarzutów pozwu;

b. dokonanie oceny kwestionowanych klauzul umowy, wprowadzających element „waloryzacji” kredytu kursem (...) poprzez w istocie jedynie ocenę irrelevantnych dla sprawy postanowień umowy dotyczących oprocentowania kredytu. Podczas gdy oprocentowanie kredytu jest całkowicie odrębnym unormowaniem umownym, uregulowanym winnych, nie objętych sporem, jednostkach redakcyjnych i całkowicie niezależnym od postanowień wprowadzających „waloryzację” kredytu kursem (...);

c. sprzeczne z zebraniem materiałem dowodowym przyjęcie, że w umowie występuje tzw. „ryzyko kursowe” (zobiektywizowane) podczas gdy w istocie umowa kredytu przewiduje ustalanie owych „kursów” samodzielnie przez pozwaną spółkę, w wysokościach przez pozwaną spółkę jednostronnie ustalanych, z którego nadto powodowie rzekomo winni sobie zdawać sprawę;

d. sprzeczne z zebraniem materiałem dowodowym przyjęcie, iż powodowie byli rzekomo świadomi na jakie ryzyko (kursowe/walutowe czy inne) zostali narażeni przez bank w związku z zawartą umową. Co jest szczególnie istotne, że z treści zawartej umowy nie da się nawet jakkolwiek oszacować tego ryzyka, zaś bank nie przedłożył żadnych dowodów na przekazanie informacji o tym, że powodowie ponoszą niczym „nieograniczone” ryzyko lub są narażeni na nieustanny wzrost zadłużenia względem banku. Sprzeczne z logiką jest zakładanie, że konsument mógłby być świadomy ryzyka, o którym nie poinformował go profesjonalista, jednocześnie zaś powodowie w toku zeznań wyraźnie wskazywali, iż wszelkie ryzyko było bagatelizowane przez bank oraz jego pracowników i nie było przedmiotem szczegółowych rozmów przy zawarciu umowy;

e. pominięcie, iż klauzule wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod numerami (...), (...), (...), (...) oraz 6380 są merytorycznie (normatywnie, treściowo) tożsame z § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 umowy kredytu oraz inkorporują one identyczne uprawnienia pozwanej spółki jak uprawnienia zakwestionowane przez sądy w powyższych sprawach, a nadto że postanowienie wpisane pod numerem (...) jest identyczne jako postanowienie § 11 ust. 4 umowy kredytu i dotyczy tej samej spółki ( (... ) S.A. - pozwanego);

f. błędne przyjęcie, że powodowie mieli świadomość obecności klauzul abuzywnych i błędne przyjęcie - co stanowi także o naruszeniu art. 385<sup>1</sup> § 1, § 3 oraz § 4 k.c. w zakresie, w jakim sąd uznał, że indywidualne uzgodnienie postanowień umownych może polegać na tym, że konsument biernie znosi obecność klauzul we wzorcu umowy (zwłaszcza wówczas, gdy abuzywność - dowolność pozwanego banku - nie jest dla konsumenta na pierwszy rzut oka widoczna, szczególnie z uwagi na nie dość transparentną konstrukcję tychże postanowień) - oraz przyjęcie, że owa rzekoma świadomość obecności klauzul wyłącza ochronę, jaką przewiduje art. 385<sup>1</sup> k.c. (w ocenie sądu powodowie w sposób dorozumiany zaakceptowali obecność tych klauzul, co doprowadziło do błędnego uznania przez sąd, iż § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 umowy - jako rzekomo „zaakceptowane” - nie są abuzywne, a w rezultacie doprowadziło do niepoprawnego rozstrzygnięcia sprawy);

g. sprzeczne z zebraniem materiałem dowodowym przyjęcie przez sąd (jak się wydaje, bowiem sąd nie wypowiedział się dość precyzyjnie), że doszło do indywidualnego uzgodnienia treści postanowień § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 w zw. z § 1 ust. 3 umowy kredytu mimo iż w sposób oczywisty pochodzą one z wzorca umowy kredytu masowo stosowanego przez

pozwaną spółkę, a nadto w braku jakichkolwiek dowodów ze strony pozwanego na indywidualne uzgodnienie (ciężar dowodu na mocy art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. spoczywa na pozwanej spółce), przy braku podstaw do przełamania domniemania, o którym mowa w art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.;

h. nie znajdujące w ogóle oparcia w materiale dowodowym ustalenie, że „Kursy kupna i sprzedaży (...) stosowane przez pozwaną Bank wobec klientów nie były równe kursom średnim NBP, jednakże zaciągając kredyt hipoteczny w PLN, zwaloryzowany kursem waluty obcej powodowie korzystali ze znacząco niższego oprocentowania w stosunku do takich kredytów w walucie polskiej. Powodowie mając do wyboru kredyt hipoteczny w walucie polskiej i walucie obcej świadomie, z własnej woli zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu walutowego, kierując się niższym oprocentowaniem tego typu kredytów” na czym Sąd pierwszej instancji oparł swoją aprobatę dla dowolności w ustaleniu „długu” konsumentów przez pozwaną spółkę; Pomijając w tym miejscu niedopuszczalność takich „analiz porównawczych” do bliżej niesprecyzowanych kredytów (Sąd nie podjął nawet próby wyjaśnienia, jakie konkretnie umowy ma na myśli) powodowie wskazują, że teza taka jest w całości nieprawdziwa, albowiem na oprocentowanie kredytu składa się stawka LIBOR, WIBOR lub inna zawsze powiększona o marżę banku, która osiąga fundamentalnie różne poziomy (istnieją w szczególności kredyty „waloryzowane” oprocentowane na 8 i więcej % w skali roku oraz kredyty niewaloryzowane oprocentowane na 3 i mniej % w skali roku - wszystko zaś zależy od konkretnej umowy oraz oferty konkretnego banku z danej chwili, wobec konkretnego kredytobiorcy oraz całego szeregu innych czynników, swobodnie kształtowanych przez banki). Ustalenie powyższe sąd pierwszej instancji poczynił całkowicie arbitralnie, przyjmując wprost do uzasadnienia wyroku fragment pisma procesowego pozwanej spółki, bez wywodów własnych;

5) naruszenie art. 6 k.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż w toku procesu na powodach rzekomo ciążył obowiązek wykazania tego, iż bank w sposób nieuczciwy stosował zakwestionowane postanowienia umowne. Pomimo, iż ochrona konsumentów uzależniona jest jedynie od treści normatywnej kwestionowanych postanowień i to odtwarzanej wyłącznie na dzień zawarcia umowy, nie zaś na podstawie wykonania tej umowy;

6) naruszenie art. 5 zdanie drugie oraz art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 w związku z art. 56 k.c., art. 385 § 2 k.c. oraz art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. oraz w związku z art. 69 prawa bankowego, poprzez dokonanie interpretacji (wyłożenia) treści umowy w sposób rażąco niekorzystny dla powodów (konsumentów), to jest poprzez przyjęcie, iż umowa ta jest rzekomo umową o kredyt walutowy, pomimo iż treść tej umowy (szczególnie bez postanowień abuzywnych) nie daje żadnych podstaw do takiego twierdzenia, bowiem umowa wprost określa kwotę kredytu jedynie w złotych, która ma być spłacana wyłącznie w złotych;

7) naruszenie art. 385<sup>1</sup> k.c. wz. z (...) k.c. w związku z art. 5 oraz 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez dokonanie analizy oceny abuzywności kwestionowanych postanowień w sposób wprost sprzeczny z wymaganiami tych przepisów, to jest poprzez:

a. objęcie badaniem bliżej niesprecyzowanych „kredytów złotówkowych” i umów o takie kredyty, bez nawet próby wskazania o jakie konkretnie kredyty i umowy chodzi, pomimo jasnej treści art. 385<sup>2</sup> k.c., który pozwala analizować wyłącznie postanowienia umowy kredytu powodów (badaniu podlega konkretny stosunek zobowiązaniowy i prawa w nim uregulowane) oraz umowy pozostające z nią w związku (zgodnie z doktryną są to najczęściej tzw. umowy pakietowe), a tym samym;

b. wyjście poza ocenę treści konkretnego zobowiązania, wiążącego strony inter partes, i dokonywanie bliżej niesprecyzowanej analizy tej umowy na bliżej niesprecyzowanym „tle”, czego efektem jest ustalenie (w całości błędne), że umowa kredytu powodów była korzystniejsza (?) od innych (nieznanych) umów kredytu. Takie porównanie - samo w sobie contra legem - wymagałoby od sądu szczegółowego wykazania kryteriów doboru „grupy porównawczej” innych stosunków zobowiązaniowych, „na tle” których badano by konkretną relację konsument-przedsiębiorca: których (i dlaczego tych)? ilu (i dlaczego tylu)? z jakiej daty (i dlaczego z tej daty, a nie np. z okresu, a jeśli tak to z jakiego i dlaczego właśnie z takiego)? między jakimi stronami (i dlaczego właśnie między takimi)? o jakiej treści (i dlaczego taką

treść brano by pod uwagę do kwalifikacji)?, które elementy tej treści (i dlaczego te, a inne nie)?. Jest to - wobec braku normatywnego oparcia - zadanie w zasadzie niemożliwe do przeprowadzenia z pewnością spotkałoby się z zarzutem dowolności w doborze i ocenie takiego materiału „dowodowego”;

c. odmowy udzielenia powodom ochrony, albowiem powodowie wnieśli pozew po kilku latach od zawarcia umowy kredytu, co jest szczególnie doniosłym błędem Sądu pierwszej instancji wobec faktu, iż Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku (III CZP 29/17) jednoznacznie wskazał, iż okoliczności oderwane od dnia zawarcia umowy w ogóle nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie abuzywności postanowień umowy;

#### **8) Naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. poprzez:**

a. ***błędne niedostrzeżenie oczywistej abuzywności postanowień § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 umowy kredytu, mimo ich oczywistej merytorycznej (normatywnej) tożsamości z postanowieniami niedozwolonymi wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod numerami (...), (...), (...), (...) oraz 6380 i to pomimo faktu, że klauzula (...) ma identyczne brzmienie jak postanowienie § 11 ust. 4 umowy kredytu powodów i dotyczy właśnie pozwanej spółki;***

b. błędne niedostrzeżenie oczywistej abuzywności postanowień § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 poprzez uznanie, że jednostronne decydowanie przez pozwaną spółkę o wysokości długu konsumenta oraz jednostronne decydowanie o tym, ile złotych polskich konsument musi wpłacać, aby pozwana uznała ratę w walucie obcej za uregulowaną, nie narusza dobrych obyczajów i interesów konsumenta w sposób rażący;

c. błędne przyjęcie, że aprobata dla niedozwolonych postanowień umownych może wynikać ze złożenia wniosku o udzielenie kredytu, wyboru takiego lub innego gotowego produktu banku, złożenia oświadczeń o treści zredagowanej przez bank (stanowiących również element wzorca) czy też z faktu podpisania umowy (które to podpisanie umowy dopiero przecież uruchamia kontrolę abuzywności jej postanowień), w tym także - jak się wydaje - przyjęcie przez sąd, że treść postanowień § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu w zw. z § 1 ust. 3 teje zostały indywidualnie wynegocjowane lub powinny być przez powodów wynegocjowane i czynienie powodom zarzutu z tego, że nie zostały wynegocjowane (Sąd pierwszej instancji wydaje się mylić indywidualne uzgodnienie z adhezją, uzasadnienie wyroku nie daje pełnej jasności co do poglądu sądu pierwszej instancji na kwestię indywidualnego uzgodnienia inkryminowanych postanowień);

d. prowadzenie analizy umowy powodów w porównaniu do innych hipotetycznych umów, których powodowie nie byli i nie są stroną, a zwłaszcza przez porównywanie umowy powodów do bliżej niezdefiniowanych (abstrakcyjnie ujętych i niewłączonych do materiału dowodowego), ani nie zakomunikowanych stronie jako faktów znanych sądowi urzędowo - tj. jednocześnie naruszenie art. 228 § 2 k.p.c. - umów zlotowych, bez podstawy prawnej oraz bez jakiegokolwiek próby wskazania jakichkolwiek kryteriów doboru tych innych umów (innych stosunków zobowiązaniowych), do których sąd porównał umowę powodów (również bez wskazania podstawy prawnej do doboru tych kryteriów), a także bez jakiegokolwiek próby uzasadnienia doboru poszczególnych treści tych hipotetycznych umów (również bez wskazania podstawy prawnej do doboru poszczególnych treści tych hipotetycznych umów), do których to wybranych treści zdaniem sądu - wolno było porównywać umowę powodów lub jej określone części;

e. niedopuszczalne poszukiwanie przez sąd (odtworzenie) celu umowy i domniemanej woli stron, które to elementy w reżimie art. 385<sup>1</sup> k.c. nie podlegają badaniu, rekonstrukcji czy odtwarzaniu;

f. uzależnienie ochrony konsumentów (powodów) od okoliczności związanych z wykonywaniem umowy, co jest szczególnie doniosłym błędem Sądu pierwszej instancji wobec faktu, iż Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku (III CZP 29/17) jednoznacznie wskazał, iż okoliczności wykonywania umowy w ogóle nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie abuzywności postanowień umowy;

g. ***odmowę udzielania ochrony konsumentom (powodom) z uwagi na rzekomo „uczciwe” wykonywanie umowy przez pozwaną bank, co jest szczególnie doniosłym błędem Sądu pierwszej***

**instancji wobec faktu, iż Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku (III CZP 29/17) jednoznacznie wskazał, iż okoliczności wykonywania umowy w ogóle nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie abuzywności postanowień umowy;**

h. odmowę udzielenia ochrony konsumentom (powodom) od postanowień dotyczących „waloryzacji” kredytów i jednostronnie ustalających przelicznik tj. „kurs” waluty (...), wiążący powodów (konsumentów) z uwagi na rzekomo „prawidłowo” zastosowane przez bank oprocentowanie kredytu, co ma się całkowicie nijak do kwestionowanych klauzul, co jest także szczególnie doniosłym błędem Sądu pierwszej instancji wobec faktu, iż Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku (III CZP 29/17) jednoznacznie wskazał, iż okoliczności wykonywania umowy w ogóle nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie abuzywności postanowień umowy;

i. poprzez wadliwe przyjęcie, iż nawet gdyby zakwestionowane przez powodów postanowienia uznać za abuzywne, to i tak wiązałyby one powodów, mimo że powołane przepisy wywołują jednoznaczny skutek, w postaci niezwiązania konsumenta (verba legis: „nie wiążą go”). Błąd ten jest jednocześnie wyrazem tego, iż Sąd pierwszej instancji - niezależnie od wadliwego przyjęcia, iż kwestionowane postanowienia nie były abuzywne - to jednocześnie dążyłby do uzupełnienia umowy powodów i zastosowania tzw. „redukcji utrzymującej skuteczność”, która jest niedopuszczalna w orzecznictwie (...);

9) naruszenie art. 84 k.c. w zw. z art. 88 § 2 k.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. szczególności poprzez:

- uznanie, że nie zachodzą przesłanki do skutecznego uchylenia się od oświadczenia woli z tej tylko przyczyny, że - w ocenie sądu - oświadczenie to zostało złożone wskutek wzrostu „kursu (...) i wzrostu wysokości rat”, gdy tymczasem oświadczenie to wyraźnie wskazuje przyczyny jego złożenia, w tym dowolne i jednostronne ustalenie wysokości długu w (...) przez pozwaną spółkę (aktualny kurs (...) nie ma znaczenia, można oczekiwać jego spadku w przyszłości, kluczowe jest to, że dług powstał w dowolnie określonej ilości jednostek waluty obcej: w ilości korzystnej dla pozwanego banku, ilości nie poddającej się kontroli konsumenta);

W oparciu o tak wskazane zarzuty skarżący wnieśli o:

a) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c.;

b) ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia wniosku zawartego w punkcie „a”, zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zasądzenie na rzecz powodów kwoty po 2.311,45 złotych wraz z odsetkami ustawowymi na zasadach wskazanych w treści pozwu z dnia (dla okresu od dnia 1 stycznia 2016 r. - odsetkami, o których mowa w art. 481 § 2 k.c.) w związku z pismem procesowym z dnia 5 kwietnia 2016 r.;

c) ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia wniosku zawartego w punkcie „a” i w punkcie „b” powyżej - zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zasądzenie na rzecz powodów jednej z kwot (rozstrzygnięcie w przedmiocie żądań ewentualnych) wskazanych w punktach od A do JJ pisma procesowego z dnia 5 kwietnia 2016 r. (zasądzenie kwoty wynikającego z żądania ewentualnego uwzględnionego wyrokiem sądu drugiej instancji);

d) zasądzenie na rzecz powodów kosztów postępowania (w tym kosztów zastępstwa procesowego) za obie instancje wedle norm przepisanych.

W złożonej odpowiedzi na apelację pozwany negatywnie ustosunkował się do wywiedzionego środka odwoławczego, domagając się jego oddalenia oraz zasądzenia od powodów solidarnie na jego rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja jest zasadna i zasługuje w całości na uwzględnienie.

Na wstępie należy zaznaczyć, że złożona przez powodów apelacja z uwagi na swoją objętość i wielowątkowość oraz stopień złożoności podniesionych w niej zarzutów przemawiała za tym, aby odnieść się tylko do tych zarzutów w niej wymienionych, które okazały się być kluczowe dla wydania przez Sąd II instancji wyroku reformatoryjnego.

W kontrolowanej sprawie najistotniejsze okazały się być zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c., jako że Sąd Rejonowy dokonał błędnej wykładni norm prawnych zawartych w tych przepisach, o czym będzie szerzej mowa w dalszej części uzasadnienia. Rację mają też skarżący wskazując na okoliczność, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w głównej mierze odnosi się do kwestii dotyczących „hipotetycznego kredytu zaciągniętego w PLN”, którego „koszt i tak byłby wyższy, aniżeli kredyt waloryzowany do kursu (...), a w dużej mierze Sąd I instancji pominął zagadnienia odnoszące się do spornej waloryzacji kredytu, która to była zasadniczą osią konfliktu pomiędzy stronami.

Warto na początku rozważań przypomnieć stanowisko Sądu Najwyższego odnoszące się do zagadnienia abuzywności w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. III CZP 29/17, gdzie Sąd Najwyższy stwierdził, że wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę i decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje klauzulę umowną i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Zatem przedmiotem oceny jest już samo postanowienie i sposób w jaki określa ono prawa i obowiązki stron, a w szczególności jak tak określone prawa i obowiązki kształtują pozycję konsumenta w stosunku prawnym. Wynika stąd, że art. 385<sup>1</sup> k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy, natomiast to, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której przepis ten wprost się nie odnosi. Z wykładni art. 385<sup>2</sup> k.c. wynika z kolei, że o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym faktyczne w postaci okoliczności zawarcia umowy. We wstępnej części przepisu wskazano jednak, że ocena powinna być dokonywana „według stanu z chwili zawarcia umowy”, co uznać należy za wyraźne, jednoznaczne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, iż w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejąca wówczas treść umowy, okoliczności jej zawarcia (np. udzielone informacje) oraz już zawarte powiązane umowy. Tylko w takim zakresie należy uwzględniać czynniki wprost niewymienione w przepisie, takie jak np. stan prawny oraz inne zdarzenia i stany (np. pozycję rynkową przedsiębiorcy), posiadaną lub dostępną wiedzę o ryzyku, prognozy dotyczące przyszłego rozwoju zdarzeń itp. Ograniczenie hipotezy tego przepisu do oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami można tłumaczyć założeniem ustawodawcy, że przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta ma niejako charakter czysto normatywny; decyduje oddziaływanie postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta, a czynniki pozanormatywne, np. okoliczności zawarcia umowy, mają znaczenie jedynie dla oceny zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami.

Interpretacja ta jest możliwa do uzgodnienia z akceptowanym w judykaturze sposobem rozumienia obu przesłanek. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych, gdyż przedsiębiorca, który z przyczyn faktycznych lub prawnych może jednostronnie określić treść klauzuli wiążącej konsumenta, powinien zachować się lojalnie i uwzględnić jego uzasadnione interesy, kompensując w ten sposób brak rzeczywistego wpływu konsumenta na jej treść; jeżeli tego nie czyni, działa nielojalnie, a więc sprzecznie z dobrymi obyczajami. W celu natomiast ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, trzeba natomiast w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które – w braku umownej regulacji – wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych.

Odnosząc te rozważania do realiów kontrolowanej sprawy należało stwierdzić, że Sąd I instancji błędnie uznał brak istnienia w postanowieniach przedmiotowej umowy klauzul abuzywnych. Sąd stanął na stanowisku, że powodowie mieli świadomość ryzyka wynikającego z wzięcia kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej. W konsekwencji wiedzieli, że ich rata może maleć lub rosnać stosownie do zmian kursy walutowego w parze walut (...)/PLN. Sąd



Rejonowy całkowicie jednak stracił z pola widzenia fakt, że to nie zmienność samego kursu walut jest kluczowa, a fakt iż pozwany, co słusznie podniesiono w apelacji zagwarantował sobie arbitralność i pełną swobodę w zakresie w jakim przeliczał on wysokość raty zawartą w § 7 ust. 1 umowy i sposób w jaki bank dokonywał waloryzacji, w szczególności postanowienie to nie odnosiło się do żadnych obiektywnych kryteriów ustalenia kursu, po którym przeliczane jest zobowiązanie, jak np. kurs średni NBP. Tym samym postanowienie odnoszące się do waloryzacji jest nietransparentne, nie ma możliwości ustalenia działania tego mechanizmu oraz ustalenia w oparciu o jakie kryteriów wspomniana waloryzacja jest dokonywana. Wszelkie wspomniane elementy odsyłają do wewnętrznych dyskrejonalnych decyzji banku, więc pozwany jest w tym przypadku jedynym źródłem wiedzy dla konsumenta, przez co nie może on w oparciu o powszechnie dostępną wiedzę określić treści samego postanowienia, a tym bardziej tego jakie konsekwencje będzie ono miało dla niego w przyszłości. W rezultacie nie jest możliwe ustalenie ryzyka jakie wiąże się z zawarciem umowy o takiej treści. Pozwany nie przedstawił w umowie w stosunku do jakich konkretnie kryteriów odnosi się sposób ustalania przez niego oraz przeliczania kursu walutowego, co czyni niemożliwym ustalenie choćby tego dlaczego powodowie mają właśnie takie saldo zadłużenia w walucie obcej, a nie inne oraz dlaczego płacą ratę o takiej konkretnie wysokości w przeliczeniu na złotówki. Nieprzekonywujące jest również stwierdzenie Sądu Rejonowego, że nie można mówić o naruszeniu interesów powodów skoro złożyli oni oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli pod wpływem błędu dopiero po 7 latach od momentu zawarcia umowy, gdyż co było już wspomniane okoliczności występujące po zawarciu umowy, w tym choćby sposób wykonywania postanowień nie mają wpływu na stwierdzenie abuzywności postanowień, bowiem są one badane w momencie zawarcia już samej umowy, a upływ czasu od tego momentu nie ma wpływu na ich abuzywność. Nadto samo stwierdzenie, że nie ma mowy o abuzywności skoro powodowie mieli możliwość dokonania wcześniejszej spłaty poprzez wypowiedzenie umowy, a skoro z tego uprawnienia nie skorzystali to zgadzali się na postanowienia umowy i w rezultacie uznawali je za zgodne z prawem jest niedorzeczne, bowiem Sąd po raz kolejny stracił z pola widzenia fakt, że nawet gdyby przyjąć jego stanowisko i gdyby nawet powodowie dokonali wcześniejszej spłaty to nadal kwota jaka pozostałaby do spłaty w takiej konfiguracji wynikałaby z arbitralnych postanowień banku wynikających z zastosowania sobie tylko znanych metod wyliczenia zadłużenia powodów poprzez zastosowanie sobie tylko znanych mechanizmów waloryzacji, więc o kwocie zadłużenia decydowałaby w tym przypadku pozwany nie ujawniając jak doszedł do takiego, a nie innego salda zadłużenia. Wbrew stanowisku Sądu I instancji nie sposób przyjąć też aby postanowienia umowy pozwalające pozwanemu dowolnie kształtować kurs franka szwajcarskiego nie były sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie naruszały przez to interesów powodów. Słuszny jest zarzut skarżących dotyczący naruszenia równowagi kontraktowej poprzez przyznanie pozwanemu bankowi uprawnienia do dowolnego kształtowania kursu franka szwajcarskiego, a co za tym idzie, także rozmiaru świadczenia kontrahenta – tego rodzaju interpretacja przedmiotowego unormowania prowadzi do jawnie absurdalnych rezultatów, gdyż pozwalałaby przyjąć, że nie doszło do ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem jego interesów, o ile tylko w dniu zawarcia umowy kurs ten nie odbiegałby od stosowanych przez NBP czy inne banki, niezależnie od tego, w jaki sposób pozwany korzystałby w przyszłości z przyznanego mu umownie uprawnienia. Dalej podnieść trzeba, że w ocenie Sądu II instancji w okolicznościach rozpoznawanej sprawy spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powoda oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do zawartych w regulaminie klauzul określających sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego. Trafnie kwestie te zostały wypunktowane np. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 lutego 2019 r., XXV C 2866/18, niepubl. (a Sąd rozstrzygający sprawę niniejszą podziela te wywody w całej rozciągłości), gdzie badano spełnienie tych przesłanek w odniesieniu do tożsamej klauzuli umownej i wywiedziono, że abuzywność spornych postanowień przejawia się przede wszystkim w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu franka szwajcarskiego, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej 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 kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych

kursu kupna oraz sprzedaży tej waluty należy bez wątpienia uznać za postępowanie naruszające interesy konsumenta i pozostające w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Podnieść trzeba bowiem, że ani umowa kredytu, ani regulamin, nie określały szczegółowego sposobu ustalania kursu franka szwajcarskiego, przez co powód był zdany na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczył brak ich transparentności. Kredytobiorca nie znał sposobu, w jaki bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania, a umowa nie dawała im żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu, czy też weryfikować je. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, ani nie precyzowała sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne rozmiar swoich zobowiązań. Pomiędzy stronami umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, gdyż treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumentów w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, w szczególności postanowienia umowne nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu franka szwajcarskiego ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski, bądź też była wypadkową jakichkolwiek obiektywnych, niezależnych od kredytodawcy kryteriów.

W efekcie bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, pozycję walutową banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej – skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Nie ma w tym kontekście zasadniczego znaczenia to, że powodowie zostali przez bank zapoznani z kwestią ryzyka kursowego, bo choć oczywiste jest, że konsument, zawierając umowę kredytu indeksowanego, liczy się z ryzykiem, jakie się z tym wiąże (czyli wynikającym ze zmienności kursów walut obcych) i akceptuje je, lecz ryzyko tego rodzaju nie jest tożsame z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez zarząd pozwanego kredytodawcy.

Na gruncie powyższych słusznych uwag widoczne są nieprawidłowości rozumowania Sądu Rejonowego, które doprowadziły ten Sąd do wniosku, że nie doszło do rażącego naruszenia interesów powodów w chwili zawarcia umowy kredytu. Sąd I instancji podkreślał fakt, że powodowie świadomie podjęli decyzję o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej, gdyż z ich punktu widzenia taka forma umowy była dla nich najkorzystniejsza, gdyż kierowali się niższym oprocentowaniem tego typu kredytów w stosunku do kredytów zawieranych w walucie polskiej. Wskazano, że podpisując sporną umowę powodowie byli świadomi ryzyka wynikającego ze zmienności wartości waluty oraz byli zorientowani w uwarunkowaniach prawnych towarzyszących umowie i potrafili prawidłowo zinterpretować jej postanowienia. Na tle wcześniejszych dywagacji widać, że stanowisko zaprezentowane przez Sąd Rejonowy było całkowicie błędne. Choćby z tego względu, że konsument podejmuje decyzję o zawarciu umowy, kierując się treścią tych postanowień umownych, które zostały jasno sformułowane – a tym samym były dla niego zrozumiałe – nie

może samo w sobie prowadzić do wniosku, iż jego interesy nie zostały rażąco naruszone poprzez wprowadzenie do umowy klauzuli, która kształtuje jego sytuację prawną w sposób nieuprawniony na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd I instancji, zwracając uwagę nie tylko na akceptację przez powodów treści umowy, ale nawet i na niemożność przypisania im wad oświadczenia woli, zdaje się zapominać, że ochrona konsumenta wyrażona w powołanym przepisie realizuje się właśnie wówczas, gdy umowa została zawarta w sposób ważny, a konsument zaznajomił się z jej treścią, jednak podjął decyzję o jej zawarciu, gdyż przedsiębiorca nie zadbał należycie o to, by prostym i zrozumiałym językiem zapewnić mu wystarczające dla podjęcia świadomych i rozważnych decyzji informacje, w szczególności takie, które umożliwiają zorientowanie się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej konsument znajdzie się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych powstaną na gruncie konkretnych postanowień umownych. Nadto okoliczność, na którą powołał się Sąd, że powodowie mogli ocenić ryzyko jakie wiąże się z zawarciem kredytu hipotecznego indeksowanego w obcej walucie nie znajduje pokrycia w faktach, bowiem niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiła im podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia wspomnianej umowy, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron, skoro w taki sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej z powodem.

Jeśli Sąd I instancji twierdzi, że klauzule umowne dotyczące określania kursów franka szwajcarskiego zostały określone w sposób jasny, jednoznaczny i precyzyjny, który pozwalał powodom na ich prawidłową interpretację, to można z tymi określeniami się zgodzić jedynie, w aspekcie formalnym i gramatycznym, gdyż bezsprzecznie jasne w kontekście czysto językowym jest umowne sformułowanie, iż kurs walutowy będzie określany przez bank jednostronnie w oparciu o jego Tabelę Kursową i przeliczany na dzień spłaty oraz konkretną godzinę. Zrozumienie literalnej treści takiej klauzuli umownej nie pozwala jednak w jakikolwiek – jednoznaczny czy niejednoznaczny – sposób odczytać w chwili zawierania umowy, jaki wpływ będzie miał ten zapis umowy na przyszłą sytuację prawną kredytobiorcy. Trudno też zgodzić się z Sądem Rejonowym, by wykluczone było w tym wypadku uznanie, że przedsiębiorca, który wprowadził do wzorca umownego tego rodzaju postanowienie, działał z zamiarem niedostatecznego poinformowania swoich kontrahentów co do ich sytuacji prawnej, w jakiej znajdą się wskutek zawarcia umowy (lub co najmniej się na to godził), ponieważ włączenie go do umowy bez wątplenia było w najlepszym wypadku przejawem obojętności banku wobec zapewnienia zawierającym z nim umowę konsumentom kluczowej z ich punktu widzenia wiedzy o sposobie ukształtowania ich zobowiązań. Nieporozumieniem jest też odwoływanie się przez Sąd Rejonowy do faktu, że przy zawieraniu umowy powodowie nie mieli poczucia rażącego naruszenia ich interesów, a zastrzeżenia wobec treści postanowień umownych pojawiły się po ich stronie dopiero w związku z niekorzystnym wzrostem kursu franka szwajcarskiego w ciągu lat, który nastąpił po zaciągnięciu kredytu. Także brak świadomości konsumenta co do pokrzywdzenia go przez niejasne dla niego postanowienia umowne nie jest relevantny prawnie na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a co więcej, brak poczucia, że jego sytuacja prawna może zostać wskutek zawarcia umowy ukształtowana w sposób dla niego niekorzystny, wydaje się być zupełnie zrozumiała, skoro przedsiębiorca nie zapewnił mu należytej informacji w tym przedmiocie, wystarczających dla podjęcia świadomej i rozważnej decyzji. Nie jest oczywiście wykluczone, że na decyzję o wystąpieniu z niniejszym powództwem mógł wpłynąć sposób wykonywania umowy po jej zawarciu, a który wiązał się ze znaczącym wzrostem kursu franka szwajcarskiego przez co radykalnie zwiększyła się wysokość obciążających powodów rat kredytowych, niemniej jednak nie sposób – zwłaszcza wobec treści kwestionowanych postanowień umownych – wywieść wniosku, że w chwili zawarcia umowy jej postanowienia nie zostały ukształtowane w sposób określający prawa i obowiązki skarżących w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający ich interesy.

Idąc dalej należy zaznaczyć, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, iż postanowienia § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M., a także § 1 ust. 3 umowy kredytu mają charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por.

wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie takie stanowisko wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Klauzule takie kształtują prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku, a odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznaje w takim wypadku żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest też wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko (podobne oświadczenie zawarte jest w umowie kredytowej łączącej strony w niniejszej sprawie), gdyż przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji – i tym samym określające świadczenie główne kredytobiorców – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. Jednak w przedmiotowej sprawie należy wziąć pod uwagę, że za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną) czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 41). W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga on za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353<sup>1</sup> k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Podnoszono, że kryterium

hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

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

Przy określaniu dalszych konsekwencji takiego stanu rzeczy należy jednak mieć na uwadze to, że nieważność umowy potencjalnie może zagrażać interesom konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank). W powoływanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił

tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61–62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość uszanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

W sprawie niniejszej – choć początkowo powodowie oczekiwali zastąpienia postanowień umownych określających kurs franka stosowanego przy obliczaniu wysokości poszczególnych rat postanowieniami określającymi ten kurs zgodnie z metodologią wyliczeń opisaną w uzasadnieniu pozwu – to ostatecznie w piśmie procesowym doprecyzowali wprost, że mając na uwadze stanowisko wyrażone przez (...) w wyroku wydanym w sprawie o sygn. C-260/18 z dnia 3 października 2019 r. nie godzą się na jakąkolwiek formę uzupełniania umowy lub jakąkolwiek formę naprawy zawartej umowy kredytowej. W rezultacie nie sprzeciwiają się (a w zasadzie się tego domagają) stwierdzeniu przez Sąd, że wskutek wyeliminowania z łączącej strony umowy kwestionowanych postanowień jako abuzywnych nie może ona istnieć i zostanie uznana za nieważną w całości (stanowisko to podtrzymali również w trakcie rozprawy apelacyjnej w dniu 9 września 2020 roku – k. 1485, a wcześniej zaprezentowali pisemnym oświadczeniu skierowanym do pozwanego banku – k. 1433-1434). Tak zaprezentowane stanowisko strony powodowej zwalniało Sąd odwoławczy z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla kredytobiorcy, jako konsumenta z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów strony powodowej, jako konsumenta) utrzymania w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające jej główne świadczenia. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta nie wiąże stron od samego początku, tj. od momentu jej zawarcia, a to z kolei daje asumpt do przejścia do kolejnego etapu rozważań polegającego na ocenie, czy żądanie powodów zasługiwało na uwzględnienie.

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

Skoro zatem zawarta przez strony umowa jest nieważna, to – co za tym idzie – strony powinny dokonać wzajemnego zwrotu otrzymanych świadczeń.

Zaznaczyć trzeba, że pewne wątpliwości w judykaturze budzi to, czy w przypadku częściowo wykonanej nieważnej umowy kredytu powstaje samodzielne roszczenie każdej z jej stron o zwrot nienależnego świadczenia, czy też jedno tylko roszczenie, którego przedmiotem jest różnica w wartości wzbogacenia każdej ze stron, a więc przysługujące tej stronie, której świadczenie miało większą wartość. Pierwsze stanowisko, określane w judykaturze i doktrynie mianem teorii dwóch kondykcji zostało przyjęte w np. wyrokach SA w Warszawie z: 10 lipca 2019 r., VI ACa 1712/17, 13 listopada 2019 r., I ACa 674/18, 28 listopada 2019 r., I ACa 222/19, 4 grudnia 2019 r., I ACa 66/19, 29 stycznia

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

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

Jeśli zatem – jak wynika z ustaleń dokonanych przez Sąd Rejonowy – w okresie objętym żądaniem pozwu, tj. od zawarcia umowy kredytowej z dnia 4 kwietnia 2008 r. do dnia 12 września 2009 r., bank pobrał od powodów w oparciu o zachowania wynikające ze stosowania niedozwolonych klauzul umownych łącznie kwotę 21.369,76 zł (co nie było kwestionowane przez żadną ze stron), a powodowie wskazali w pozwie, że dochodzą kwoty 4.622,90 zł będącej różnicą pomiędzy sumą kwot faktycznie pobranych przez pozwanego do dnia 12 września 2009 r., a sumą kwot rzeczywiście

mu należnych (według mechanizmu pierwotnie wskazanego w pozwie), to zwalnia to Sąd II instancji od czynienia szczegółowych wyliczeń arytmetycznych w tym zakresie, albowiem niewątpliwie przysługuje im zwrot tej kwoty, który oparty jest na wywodzie jurydycznym, że w tym czasie kredytobiorcy świadczyli na rzecz banku nienależnie całą uiszczoną kwotę – stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia.

Uwzględnione musi zostać także roszczenie odsetkowe, skoro w myśl art. 481 § 1 i 2 k.c. wierzyciel może żądać odsetek ustawowych za opóźnienie za okres, w którym ich dłużnik pozostaje w zwłoce ze spełnieniem świadczenia, zaś stosownie do art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania – jak co do zasady jest w przypadku wierzytelności z tytułu świadczenia nienależnego – świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 25.949,00 zł pismem z dnia 14 maja 2015 r. – co mogło skutkować powstaniem stanu opóźnienia – jednak w tymże wezwaniu odroczyli termin spełnienia świadczenia o 7 dni, co powoduje, że stan opóźnienia dłużnika powstał dopiero w dniu 22 maja 2015 roku. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów odsetki ustawowe od kwoty 2.311,45 zł przypadającej na każdego z powodów (łącznie 4.622,90 zł) za okres od dnia 22 maja 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe rozważania Sąd Okręgowy, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., dokonał zmiany zaskarżonego wyroku, ustalając jednocześnie, że koszty procesu ponosi strona pozwana i pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (za orzeczeniem Sądu I instancji, przy czym poprzednio ponosili je powodowie).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji orzekł w punkcie II/. wyroku, w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., biorąc pod uwagę, że powodowie wygrali postępowanie apelacyjne w całości, a więc ustalił, iż pozwany ponosi obowiązek zwrotu tychże kosztów na ich rzecz. Na koszty podlegające zwrotowi złożyła się opłata sądowa od apelacji w kwocie 232 zł oraz koszty zastępstwa procesowego powodów w kwocie 450 zł, obliczone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt. 1 w zw. z § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.), co dało łącznie sumę w kwotę 682 zł.