

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 12 października 2021 roku, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie z powództwa J. B. i B. B. przeciwko (...) S.A. w W. z powództwa głównego o zapłatę 51.978,75 zł tytułem nienależnie pobranych rat kapitałowo – odsetkowych w wyższej wysokości i 3.472,54 zł tytułem nienależnie pobranych składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz z powództwa ewentualnego o zapłatę 70.960,35 zł tytułem nienależnie pobranych środków oraz 3.472,54 zł tytułem nienależnie pobranych składek ubezpieczenia niskiego wkładu oraz o ustalenie nieważności umowy:

1. oddalił powództwo główne;
2. z powództwa ewentualnego
  - a) zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz J. B. i B. B. łącznie 70.960,35 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od 16 marca 2021 roku do dnia zapłaty;
  - b) zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz J. B. i B. B. łącznie 3.472,54 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 13 marca 2018 roku do dnia zapłaty;
  - c) ustalił, że umowa kredytu nr (...) zawarta przez strony 19.09.2008 roku jest nieważna;
3. szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania pozostawił referendarzowi sądowemu, przy zastosowaniu zasady odpowiedzialności za wynik postępowania i przyjęciu, że powodowie wygrali sprawę w całości.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 1 sierpnia 2008 roku J. B. i B. B. złożyli wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego. Spośród dostępnych opcji waluty kredytu (PLN, (...), USD, EUR, (...)) wnioskujący wskazali franka szwajcarskiego.

Przed podpisaniem umowy kredytu rzeczoznawca oszacował wartość nieruchomości na kwotę 183.0000 zł.

W dniu 17 września 2008 roku bank wydał pozytywną decyzję kredytową w zakresie wniosku J. B. i B. B..

W dniu 19 września 2008 roku J. B. i B. B. zawarli z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę numer (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem franka szwajcarskiego z przeznaczeniem na finansowanie zakupu na rynku wtórnym spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w N. przy ul. (...), kosztów prac remontowych w przedmiotowym lokalu mieszkalnym oraz kosztów okołokredytowych (w tym składki tytułem ubezpieczenia „pakiet bezpieczna spłata” za okres pierwszych dwóch lat).

Kwota kredytu wynosiła 192 000,00 złotych, okres kredytowania 360 miesięcy, raty kapitałowo – odsetkowe miały charakter równy, płatne w dniu 20 każdego miesiąca, a oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 4,08 %, marża mBanku wynosiła 1,30 %. Prowizja banku z tytułu udzielenia kredytu wynosiła 0,40 % kwoty kredytu tj. 768 złotych, a prowizja tytułem ubezpieczenia kredytu wynosiła 0,20 % kwoty kredytu tj. 384,00 zł.

Stosownie do treści § 1 ust. 3 walutę waloryzacji kredytu określono jako (...). W myśl natomiast § 1 ust. 3A kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 16 września 2008 roku według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej wynosiła 92 130,51 CHF, przy czym miała ona charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej w niniejszym punkcie.

W myśl § 3 ust. 1 umowy strony ustanowiły prawne zabezpieczenie kredytu w postaci hipoteki kaucyjnej wpisanej na pierwszym miejscu do kwoty 288 000,00 zł ustanowionej na spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego

nr (...) położonego w N. przy ul. (...), wpisanej do nowo założonej księgi wieczystej. Kolejnym zabezpieczeniem było ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A. na 36- miesięczny okres ubezpieczenia. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji. Przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy. Kredytobiorca upoważnił mBank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym, a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę tj. 1 596 złotych oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku spłaty kredytu. Dodatkowym warunkiem było złożenie przez kredytobiorcę oświadczenia o poddaniu się egzekucji do kwoty 384 000,00 zł (§ 4 ust. 1 umowy).

Zgodnie z treścią § 5 ust. 1 wypłata kredytu miała nastąpić w następujący sposób: kwota 158 000 złotych miała zostać przelana na rachunek zbywcy wskazany w akcie notarialnym, kwota 25 000 złotych zgodnie z dyspozycją kredytobiorcy miała być przeznaczona na finansowanie prac remontowych, kwota 2 650,89 jako opłata tytułem ubezpieczenia „pakiet bezpieczna spłata” za okres pierwszych dwóch lat kredytowania oraz kwota 6 349,11 złotych na finansowanie kosztów okołokredytowych.

Bank miał uruchomić kredyt w terminie 3 dni roboczych (z wyłączeniem sobót) od daty wskazanej przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 5 umowy).

Zgodnie z treścią § 9 ust. 1 i 2 umowy kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8 (4,08 %). Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa L. 3M z dnia 29 maja 2008 roku wynosząca 2,78 %, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę mBanku w wysokości 1,30 %.

Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo – odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat (§ 10 ust. 1 umowy). Raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 10 ust. 4 umowy).

W myśl § 12 ust. 2 za wcześniejszą spłatę części lub całości kredytu mBank nie pobiera prowizji. Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo – odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującym na dzień i godzinę spłaty (§ 12 ust. 5 umowy).

Zgodnie z treścią § 15 ust. 4 umowy z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności mBanku z tytułu umowy kredytowej, mBank dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa.

Stosownie zaś do § 25 umowy integralną część umowy stanowi „Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych – (...). Kredytobiorca oświadczył, że zapoznał się z jego treścią i uznaje jego wiążący charakter.

Kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązujących w mBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptuje, jak również warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Nadto kredytobiorca zaznaczył, że jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu (§ 29 umowy).

Aneks do umowy zawartym w dniu 12 sierpnia 2010 roku strony umowy zmieniły termin spłaty kredytu na dzień 25 każdego miesiąca.

Zgodnie z § 1 ust. 2 regulaminu obowiązującego w dniu zawarcia umowy mBank udziela kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem następujących walut obcych USD/EURO/ (...) lub innych walut obcych wskazanych przez mBank według tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej. Kredyt taki udzielany jest w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę obcą (§ 1 ust. 3 regulaminu).

Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo – odsetkowej kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem waluty obcej określana jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty obcej, określonym w tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej na dzień spłaty. Wysokość tych rat mogła ulegać comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej według tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej na dzień spłaty (§ 23 ust. 2 i 3 regulaminu).

Wcześniejsza spłata całości lub części kredytu lub raty kapitałowo – odsetkowej kredytu waloryzowanego, a także spłata przekraczająca wysokość raty przeliczana jest po kursie sprzedaży danej waluty ogłoszonym na dzień spłaty (§ 26 ust. 2 regulaminu).

W myśl § 31 ust. 3 w przypadku kredytów złotych waloryzowanych kursem waluty obcej bankowy tytuł egzekucyjny wystawiany jest w złotych, po przeliczeniu wierzytelności mBanku na dzień sporządzenia tytułu egzekucyjnego według średniego kursu danej waluty, w tym dniu, według tabeli kursowej (...) Banku S.A.

W okresie od listopada 2008 roku do listopada 2017 roku łączna suma rat kapitałowo-odsetkowych opłaconych przez kredytobiorcę przy założeniach ze zlecenia powinna wynosić 71 800,71 złotych. Część kapitałowa spłacanych rat wynosi 50 931,99 złotych, a część odsetkowa 20 868,72 złotych. Na rynku nie ma kredytów udzielanych w PLN bez indeksacji w (...), których oprocentowanie oparte byłoby o stawkę L. dla (...), ponieważ cena PLN na rynku międzybankowym jest determinowana przez stawki WIBOR, natomiast cena (...) na rynku międzybankowym jest określana przez stawkę L.. Używając stawki L. dla kredytu udzielonego w PLN następuje zastosowanie niewłaściwej ceny pieniądza.

W badanym okresie (przy założeniu, że saldo kredytu nie uległo indeksacji do waluty (...) oraz, że kredyt jest oprocentowany wg. stawki i marży wskazanych w umowie i podlega spłacie w ratach określonych w umowie) kredytobiorca dokonał nadpłaty w spłacanych ratach. Nadpłata w ratach ogółem od listopada 2008 roku do listopada 2017 roku wynosi 51 978,30 złotych. Nadpłaty na części kapitałowej spłacanych rat wynoszą 38 765,67 złotych, a nadpłata w ratach odsetkowych wynosi 13 212,63 złotych.

Główną cechą kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem (...) jest wypłata kapitału w walucie PLN, ale kwota pozostała do spłaty została tego samego dnia co wypłata przeliczona na walutę (...) i w następnych miesięcznych ratach spłacana w (...)ach. Oprocentowanie kredytów waloryzowanych kursem (...) jest uzależnione od stawki L. dla (...), ponieważ banki po takiej stawce pożyczają (...) na rynku międzybankowym.

Bezpośredni wpływ na wysokość oprocentowania kredytów hipotecznych udzielanych w (...) i PLN mają zasady funkcjonowania systemu bankowego oraz sposób w jaki działają banki komercyjne. Najpopularniejszym rozwiązaniem na polskim rynku bankowym jest udzielenie kredytów hipotecznych na zmiennej stopie procentowej, która jest oparta o stałą marżę banku i stopę referencyjną z rynku, z którego środki pochodzą. Dla kredytów udzielanych w PLN najczęściej jest to WIBOR 3M lub WIBOR 6M, a przykładowo dla (...) jest to L. 3M (...) lub L. 6M (...).

Ryzyko walutowe niesie ze sobą prawdopodobieństwo poniesienia straty w wyniku niekorzystnej zmiany kursu walutowego na posiadanej pozycji walutowej. Rynekowe ryzyko walutowe związane z udzieleniem kredytów hipotecznych w (...) dotyczy obu stron transakcji kredytowej tj. banku, który udziela kredytu w (...) i klienta wybierającego taki wariant. Banki wykorzystują transakcje na instrumentach pochodnych w celu zabezpieczenia się przed ryzykiem walutowym.

Zgodnie z zapisami umowy kredytowej oprocentowanie kredytu zostało ustalone jako stawka bazowa L. 3M dla (...) powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku. Spadek stawki L. 3M dla (...) przy stałej marży banku, pozytywnie wpływał z punktu widzenia kredytobiorcy na oprocentowanie kredytu.

Mechanizm kształtowania kursu walutowego w mBanku jest determinowany przez procedury zawarte w wewnętrznych regulacjach dotyczących tworzenia tabel kursów wymiany walut w (...) S.A. Kurs waluty wyliczany jest z użyciem specjalistycznego oprogramowania informatycznego, pod nazwą „Tabela kursowa”. (...) wykorzystuje informacje dotyczące kursów transakcyjnych portalu R..

Popularność zawierania umów kredytowych waloryzowanych (...) wynikała z mniejszych kosztów spłaty dla kredytobiorców w porównywaniu z kredytami w PLN opartymi o stawkę WIBOR. Częstym zjawiskiem był brak zdolności kredytowej klientów, którzy ubiegali się o kredyt w PLN, ale mieli taką zdolność już przy kredycie waloryzowanym kursem (...).

Bank nie osiągał zysku wywołanego wzrostem kursu waluty obcej. W kontekście kredytów waloryzowanych kursem (...) możliwe jest osiągnięcie przez banki dodatkowych korzyści w spreadzie walutowym, ale sam wzrost kursu nie jest specjalnie korzystny dla banku. Wzrost wartości kapitału kredytu wyrażonego w PLN nie jest źródłem dochodu banku. Jest to spowodowane tym, że banki muszą zarządzać ryzykiem walutowym i starają się utrzymywać w miarę możliwości zrównoważoną pozycję walutową na rynku.

Kredyty udzielane konsumentom waloryzowane (...) są zapisane w księgach banku po stronie aktywów w pozycji „Kredyty i pożyczki udzielane klientom”. Pozycje walutowe w sprawozdaniach finansowych prezentowane są po kursie waluty obcej z dnia sporządzenia bilansu. Zmiana kursu (...) wpływa na wartość kredytów udzielonych w (...), które są zapisane po stronie aktywów, zatem wzrost kursu walutowego przyczynia się do wzrostu wartości tych aktywów mimo nie zmienionej kwoty kredytu wyrażonej w (...).

Sposoby określania kursu (...) w stosunku do PLN przez sektor bankowy są różne i nie ma jednej uniwersalnej metody używanej przez wszystkie banki. Banki w sposób dowolny kreują wartość kursu wymiany walut obcych, np. ustalają kurs danej waluty na podstawie średniego kursu międzybankowego lub na podstawie kursu z rynku F..

Struktura większości kredytów w PLN opiera się na zaciąganiu kredytu w PLN, z kapitałem kredytu również wyrażonym w PLN i w tej samej walucie następuje spłata należnych rat kapitałowych i odsetkowych. Konstrukcja kredytów opisana jest przez zapisy zawarte w umowie kredytowej, które nie mogą być sprzeczne z aktualnie obowiązującymi przepisami prawa w Polsce.

Podobnie jak dla okresu od listopada 2008 roku do listopada 2017 roku w okresie przed podpisaniem przedmiotowej umowy kurs średni z mBanku niemalże dokładnie pokrywa się ze średnim kursem polskiego banku centralnego. Z jednej strony potwierdza to rynkowy charakter kursów stosowanych przez mBank, z drugiej strony widać, że metodologia wyznaczania kursu przez mBank nie ulega znaczącej modyfikacji.

Kredytobiorcy łączną kwotę rat kapitałowych w wysokości 25 053,42 CHF nabyliby przy zastosowaniu średniego kursu NBP za kwotę 87 554,78 złotych. Natomiast łączną kwotę rat odsetkowych w wysokości 10 265,71 CHF kredytobiorcy nabyliby przy zastosowaniu średniego kursu NBP za kwotę 33 216,29 złotych. Całkowitą wartość wszystkich rat kapitałowo-odsetkowych rzeczywiście opłaconych w okresie od 20 listopada 2008 roku do 27 listopada 2017 roku w wysokości 35 319,13 CHF przy zastosowaniu średniego kursu NBP kredytobiorcy nabyliby za kwotę 120 771,07 złotych.

Wartość wszystkich faktycznie opłaconych przez kredytobiorców rat kapitałowych po przeliczeniu na PLN wynosi 89 697,66 złotych, a wartość wszystkich rat odsetkowych wynosi 34 081,35 złotych. Całkowita wartość wszystkich rat ogółem w przeliczeniu na PLN wynosi 123 779,01 złotych.

W analizowanym okresie od 20 listopada 2008 roku do 27 listopada 2017 roku różnica na ratach kapitałowych wynosi 2 142,88 złotych, a różnica na ratach odsetkowych wynosi 865,06 złotych. Łączna różnica na wszystkich ratach kapitałowo-odsetkowych wynosi 3 007,94 złotych.

W interesie konsumenta jest uzyskanie kredytu na jak najkorzystniejszych warunkach, czyli zaciągnięcie kredytu o możliwie najmniejszych kosztach. W okresie, w którym doszło do podpisywania umowy parametry rynku pieniężnego i walutowego wysyłały sygnały, iż w tamtym momencie kredyt waloryzowany kursem (...) był atrakcyjną i taną opcją pozyskania środków finansowych.

Konstrukcja oprocentowania kredytu złotowego w oparciu o stawkę L. 3M nie jest metodologicznie poprawna. Jest ona wynikiem pewnej linii orzeczniczej. Taki kredyt nie ma racji bytu na rynku.

Powodowie nie przeczytali dokładnie całej treści umowy, gdyż nie było na to czasu. Powódka nie zrozumiała treści umowy. B. B. ma średnie wykształcenie. J. B. pracuje poza terytorium Polski, obecnie w Niemczech. W dacie zawarcia umowy pracował na terenie Polski, ale w delegacji. Za granicą pracuje on od dłuższego czasu. Kredyt ten został zaciągnięty na zakup mieszkania i jego remont. Wszystkie formalności załatwiła powódka. Przed podpisaniem umowy pracownik powiedział, że to będzie kredyt udzielony we franku szwajcarskim, kiedy będzie trzeba zacząć spłacać. Powodowie chcieli wziąć kredyt w złotych. Pracownik banku powiedział, że nie dostaną kredytu w złotych, że nie spełniają wymogów, a frank jest stabilną walutą i nie tracą na tym. Pracownik nie informował ich na czym polega kredyt we franku szwajcarskim ani co to jest wahanie kursowe, jakie to ma przełożenie na wysokość raty. Przed podpisaniem umowy nie była im przedstawiana symulacja innego kredytu w innej walucie. Pracownik banku nie poinformował ich o maksymalnej granicy zadłużenia w sytuacji gdyby się zmienił kurs. Powódka nie zdawała sobie sprawy co to jest ryzyko kursowe. Zdawała sobie sprawę, że może być różna cena franka, euro. Warunki umowy nie były do negocjacji. Pracownik banku nie wskazywał im kto jest objęty ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego. Nie wskazywał na jakich zasadach to ubezpieczenie będzie przedłużane. Nie przedstawiał im warunków tego ubezpieczenia pochodzących od ubezpieczyciela. Nie wyjaśniono im jak będzie ubezpieczona składka od ubezpieczenia, od czego ona zależy. Ubezpieczenie było obowiązkowe. Powodowie w trakcie zawierania umowy zadawali dużo pytań, np. dlaczego nie możemy mieć kredytu w złotych. Powiedziano im, że teraz się bierze kredyty we frankach i że jest w miarę stabilną walutą. Powódka nie wypełniała wniosku kredytowego, tylko zrobił to pracownik banku zgodnie z jej dyspozycją. Powodowie wnioskowali o kredyt w złotych ale poinformowano ich, że nie spełniają warunków. Zaproponowano powodom tylko jedną ofertę umowy, którą podpisali. Nie było mowy o kredycie w euro czy w dolarze choć powódka się pytała o euro bo jej mąż zarabiał w tej walucie. Gdy frank poszedł strasznie w górę to pojawiły się jej wątpliwości co do tej umowy. Zawierając umowę powódka nie miała świadomości, że to jest kredyt waloryzowany kursem (...). Nikt nie proponował im spłaty bezpośrednio we frankach. Powodowie mają świadomość skutków stwierdzenia nieważności umowy, a także posiadają środki na spłatę kredytu gdyby była niedopłata.

M. D. pracuje u pozwanego od października 2001 roku, współtworzył regulacje dot. kredytów hipotecznych, oraz później nadzorował sprawność udzielania kredytów. Bank wprowadził kredyty hipoteczne waloryzowane. Przed wprowadzeniem tych kredytów pracownicy mieli szkolenie, w trakcie którego dowiadywali się o obowiązkowym zakresie informacji jakie muszą udzielić. Mieli informować o aspekcie spreadu z tabeli kursów walutowych i ryzyku walutowym. Po szkoleniu, pracownicy brali udział w egzaminie, który musieli zaliczyć. Bank co kwartał weryfikował badaniem audytowym, w jaki sposób pracownicy wypełniają standardy informacyjne. Finansowanie kredytów waloryzowanych polega na tym, że bank musi zgromadzić daną walutę waloryzacji i gromadził franka szwajcarskiego najczęściej zaciągając kredyty i pożyczki frankowe od innych banków. Saldo kredytu wyrażone jest we franku szwajcarskim. W harmonogramie spłaty klient również widzi franka. O dacie wypłaty kredytu decyduje klient. Bank stosował w relacji z klientem kurs kupna i sprzedaży, ponieważ w tym samym momencie bank również stosował kurs kupna i sprzedaży waluty tylko w wyniku transakcji walutowych na rynku walutowym. S. w relacji z klientem stanowił przychód banku, który nie uwzględniał kosztów ponoszonych przez bank. Wypłata kredytu waloryzowanego w złotych dawała klientowi całkowitą pewność sfinansowania transakcji nabycia nieruchomości od zbywcy. Rata

wyrażona we franku nie zmienia się bez względu na to czy wzrasta kurs. Jeżeli kurs franka w tabeli kursowej wzrastał tzn., że ten kurs wzrastał też na rynku międzybankowym i bank płacił więcej za transakcję wymiany walut. Wzrosty się znosiły. W międzynarodowym systemie monetarnym, przyjęte jest, iż stawka L. odnosi się dokładnie tylko i wyłącznie do franka szwajcarskiego i opisuje siłę tej waluty. Nigdy, ani w ofercie banku, ani na rynku nie występowała oferta kredytu hipotecznego złotowego ze stawką L.. Przychód banku z tytułu kredytu złotowego i waloryzowanego jest porównywalny. I marża i prowizja są ustalane na tym samym poziomie w obu kredytach. Bank tworzy tabelę kursów walut obcych rozpoczynając od wyznaczenia wysokości kursu średniego i w tym celu bank posługuje się informacjami, które pozyskuje z serwisu (...). Następnie bank wyznacza kurs kupna i sprzedaży waluty poprzez dodanie i odjęcie spreadu od kursu średniego. Istnieje jedna tabela do wszystkich rodzajów transakcji walutowych, w tym kredytów hipotecznych. Bank rozpoczął publikację tabel kursowych przed 2000 r. czyli, kilka lat wcześniej, niż wprowadził kredyty waloryzowane. Tabela jest dostępna na głównej stronie banku. Informację o tabeli Klient może uzyskać w call-center i w placówce banku. Same zasady tworzenia tabeli kursów nie ulegały zmianie. Od pewnego momentu bank umieścił w regulaminie udzielania kredytów hipotecznych parametry, którymi posługiwał się w procesie wyznaczania kursu walut. To było od 2009 r. Średni kurs NBP i średni kurs banku są zbieżne z punktu widzenia wysokości. Zasady tworzenia tabeli kursowej były przedmiotem kontroli UOKiK i (...), żadna z tych instytucji nie zgłaszała zastrzeżeń. Klient mógł przewalutować kredyt, przenieść go do innego banku, i zawsze następowało to bez kosztów dodatkowych. Bank wprowadził możliwość spłaty kredytu w walucie waloryzacji od 1 lipca 2009 r. Klienci byli informowani o tym, poprzez dostarczenie im regulaminu udzielania kredytów bo w tym regulaminie było to uwzględnione. Nadal, około 85% klientów spłaca swoje zadłużenie w równowartości złotych polskich. Klient mógł w każdej chwili powrócić do spłaty w złotych polskich gdy wcześniej wybrał spłatę w walucie waloryzacji. Pracownikom nie wolno było doradzać klientom wyboru wariantu kredytu. Procedura zawarcia umowy była podzielona na kilka etapów. Proces rozpoczynał się od rozmowy wstępnej klienta z pracownikiem banku. Po stronie pracownika leżało udzielenie szeregu informacji na temat oferty kredytów złotych i waloryzowanych. Na kolejnym etapie klient składał wniosek kredytowy dokonując wyboru parametrów kredytu Dalej bank analizował wniosek klienta i wydawał decyzję kredytową. Następnie dochodziło do podpisania umowy kredytowej i po umowie kredytowej klient składał w banku dyspozycje ze wskazaniem daty wypłaty kredytu. Bank posiadał w swojej ofercie oprócz franka dolara amerykańskiego i euro jako walutę waloryzacji. Klient otrzymywał od pracownika symulację spłaty rat kapitałowo odsetkowych w wariantach kredytu złotowego i waloryzowanego. Nie wolno było pracownikom formułować zapewnień, o tym, że kurs danej waluty nie wzrośnie. Zabronione było zachęcanie klientów i wpływanie na ich decyzje co do wyboru produktu. Zdolność kredytowa była badana w ten sam sposób dla obu wariantów kredytu i maksymalna kwota kredytu była taka sama w obu przypadkach. Pracownicy nie otrzymywali dodatkowej premii w przypadku udzielenia kredytu waloryzowanego. Ze strony banku nie było presji czasu w zakresie zawarcia umowy ani presja miejsca związanego z miejscem zapoznania się z treścią umowy. Decyzja kredytowa była ważna 60 dni. Klient miał możliwość bezkosztowej rezerwacji po już podpisaniu umowy a przed wypłatą kredytu. Po podpisaniu umowy klient miał 60 dni na to aby podjąć decyzję o wypłacie kredytu. W sytuacji, gdy pracownik nie potrafił odpowiedzieć na pytanie klienta kontakt z klientem realizowany był przez przygotowanego merytorycznie pracownika centrali, który udzielał odpowiedzi. W banku nie obowiązywał żaden formalny zakaz negocjowania postanowień umowy i klienci potencjalnie mogli negocjować treść umowy w pełnym zakresie. Było kilka sytuacji, gdy klienci wynegocjowali niższy spread. Początek negocjacji związany był ze złożeniem pisemnego wniosku klienta wskazującego jakiego obszaru umowy dotyczyła negocjacja. Wniosek rozpatrywany był przez pracowników centrali banku i również zwrótnie klient otrzymywał ustosunkowanie się co do możliwości zmiany treści umowy. S. L. 3-miesięczny od 2015 roku nieprzerwanie do chwili obecnej znajduje się na poziomie ujemnym co oznacza, że bank w takim stopniu pomniejsza swoją marżę. W sytuacji gdy kwota kredytu przekraczała określony przez (...) limit procentowy w stosunku do wartości nieruchomości bank zobligowany był do dodatkowego zabezpieczenia nadwyżki kwoty kredytu która wykroczyła poza ten limit. Pracownik banku zwracał się do klienta z zapytaniem o możliwość przedstawienia ze strony klienta jakiegokolwiek formy zmiany zabezpieczenia. Jeżeli klient nie przedstawił zabezpieczenia to również klient miał możliwość obniżenia kwoty wnioskowanego kredytu do poziomu limitu który spełniał wymagania (...). Jeśli tego nie uczynił to pracownik informował klienta o tym że bank posiada rozwiązanie w postaci (...) i pracownik przedstawiał klientowi warunki takiego ubezpieczenia. Jeżeli klient dokonał wyboru takiego ubezpieczenia to bank stosował je jako zabezpieczenie zgodne z wymogami (...). Klient mógł zmienić formę zabezpieczenia na etapie spłaty kredytu. Opłata z tytułu (...)

była określona procentowo i nie mogła wzrastać. Płacona była do momentu do kiedy wysokość zadłużenia spełniała, mieściła się w procentowych kryteriach wyznaczonych przez (...). Cała składka otrzymywana od klienta przekazywana była do Towarzystwa (...). Na etapie oferowania większość informacji udzielana jest ustnie, bank nie odbierał od klienta poświadczenia o tym, że otrzymał informację. Te informacje pojawiają się później w treści samej umowy i regulaminie udzielania kredytów hipotecznych. Pracownik miał obowiązek poinformowania o ryzyku kursowym oraz o ryzyku zmienności stopy procentowej, bo to dwa krytyczne ryzyka, które dotyczą klienta. Pracownik miał obowiązek wskazać kiedy ryzyko kursowe będzie dotyczyło klienta, czyli kiedy klient wybierze wariant kredytu waloryzowanego a nie złotowego. Miał obowiązek opisanie istoty ryzyka kursowego, że jest to sytuacja w której w trakcie kredytu kurs danej waluty do złotówki może wzrosnąć. Miał obowiązek wskazania potencjalnych konsekwencji wystąpienia ryzyka kursowego. A tymi konsekwencjami mogło być spłacanie przez klienta coraz wyższych rat kapitałowo-odsetkowych w równowartości złotych polskich. Ostatnim aspektem było wskazanie przez pracownika dwuletniego historycznego kształtowania się waluty do złotówki. Bank wskazywał okres dwuletni klientom, dlatego że okres dwuletni uznawany jest przez ekonomię za okres średnioterminowy i wystarczy klientowi wskazać okres dwuletni żeby potwierdzić, że ryzyko walutowe w tym okresie historycznie faktycznie występowało. Ponadto kursy walut obcych w Polsce zostały urynkowane uwolnione od ingerencji państwa dopiero w 2001 r. Zgodnie z zaleceniami (...) bank wyznaczał wysokość zdolności kredytowej klienta w wariantcie waloryzowanym podnosząc ją o 20% w stosunku do wnioskowanej kwoty kredytu co miało symulować potencjalny wzrost kursu waluty. Bank w tym zakresie realizował te postanowienia. Klienci mieli informację, że kurs jest kursem płynnym i może wzrastać bez żadnych ograniczeń. Bank nie posiadał górnych ani dolnych widełek ograniczających wahania kursu waluty, ponieważ są one niemożliwe. Bank oferował podstawowy produkt, który zabezpieczał całkowicie klienta, przed ryzykiem walutowym, to jest kredyt hipoteczny złotowy. Jeżeli klient dokonał jednak wyboru kredytu waloryzowanego, to klient sam decydował czy i jaki rodzaj zabezpieczenia ryzyka zastosować i bank zgodnie z zaleceniami (...) nie oferował klientom, żadnych instrumentów pochodnych, których celem mogło być niwelowanie ryzyka kursowego. Zdarzało się, że ankieta badawcza wskazywała na niepełne informacje albo wypełnianie standardów przez pracowników. Średni poziom realizacji tych standardów wynosił 92% w skali 100%. (...) jakościowy, który realizował bank, metodologicznie nie odnosił się do analizy konkretnej sytuacji danego klienta, tylko metodologia odnosiła się do rozmowy audytora, jako potencjalnego audytora z pracownikiem banku. Najniższy wynik, który pamięta M. D. wynosił 85%. Każde pytanie wagowane było w tym samym stopniu. Łączenie kredytu waloryzowanego kursem franka ze stawką L. wynikają z zasad systemu monetarnego na świecie, który jest realizowany przez wszystkie banki centralne na świecie. Bank nie stosował do kredytów waloryzowanych oprocentowania dla kredytów złotych co potwierdza regulę, że każda waluta ma przypisaną do siebie unikalną stawkę bazową. Gdyby bank zastosował w kredytach waloryzowanych oprocentowanie z kredytów złotych cała konstrukcja od strony ekonomicznej byłaby niekorzystna dla klienta. Zasada z paragrafu 14 ustęp 5 regulaminu udzielania kredytów waloryzowanych dotyczy kwestii zabezpieczenia kredytu czyli jest to inny aspekt tematyczny niż oprocentowanie kredytu. Podobnie jak hipoteka kaucyjna, którą bank wpisywał w złotych polskich zgodnie z przepisami prawa polskiego. Nikt nie zastosował formuły łączenia kredytów waloryzowanych kursem franka z inną stopą bazową niż L.. Nie było zgodne z procedurą, aby pracownicy przekazywali klientom informacje jakie operacje wykonuje bank w zakresie pozyskania waluty i jej wymiany na rynku międzybankowym. Nie było takich wymogów ze strony (...). Żaden klient nie zgłosił nigdy do banku zapytania jakie operacje wykonuje bank we własnym zakresie, aby udzielić danemu klientowi kredytu. Operacje walutowe banku są ściśle rejestrowane i odnoszone w księgach handlowych banku które podlegają audytowi ze strony międzynarodowych audytorów. Charakter realizowanych przez bank operacji walutowych nie jest związany z pojedynczą umową tylko z całym pakietem umów kredytowych. Te informacje znajdują odzwierciedlenie w sprawozdaniach finansowych banku. Może tak być, że wartość zobowiązań, które bank zaciągnął może być niższa od wartości samych kredytów waloryzowanych, dlatego, że kredyty i pożyczki, które bank zaciąga na rynku międzybankowym to było jedno ze źródeł w których bank zaopatrywał się we franka, ale nie jedyne. Innymi źródłami pozyskania franka to było korzystanie z depozytów frankowych klientów banku, wymiana nadwyżki waluty którą bank posiadał na franka szwajcarskiego i emisja obligacji frankowych. Aby bank uruchomił kredyt po decyzji kredytowej klient musiał zapoznać się z treścią umowy kredytowej i świadomie ją zaakceptować, ponadto klient musiał złożyć dokumenty najczęściej te same dla wszystkich klientów np. wniosek o wpis hipoteki, ubezpieczenie nieruchomości z cesją. Czasami były indywidualne wymagania do klienta przed uruchomieniem kredytu np. uaktualnienie dokumentów, jeśli spełni klient te formalności to bank w dacie

wskazanej przez klienta wypłacał kredyt. Klient decydował o dacie wypłaty przez złożenie pisemnej dyspozycji ze wskazaniem daty wypłaty kredytu. To był wzór banku. Jeżeli klient do daty wskazanej w dyspozycji wywiązał się ze wszystkich stawianych przez bank wymogów, to w dacie wskazanej przez klienta następowało uruchomienie kredytu. Jeżeli klient nie spełnił oczekiwań banku do tej daty to bank uruchamiał kredyt dopiero gdy klient spełnił formalności. Stąd może wynikać uruchomienie kredytu 25 września 2008 r. Pracownik miał obowiązek poinformować klienta o tym, że wypłata kredytu z przyczyn ww. może nastąpić do 5 dni roboczych, od daty wskazanej przez klienta, określonej jako proponowana data. Ta informacja znajduje się w regulaminie udzielania kredytów. Do wypłaty klient mógł zrezygnować z uruchomienia kredytu. Klient mógł proponować przeliczenie kredytu po kursie NBP w ramach negocjacji. Żaden klient o to nie wnioskował. Klienci wnioskowali o negocjację wysokości spreadu. Było kilka takich sytuacji. Możliwość negocjacji spreadu dotyczyła wszystkich klientów. Mechanizm indeksacji określały umowa i regulamin. W treści umowy kredytowej znajduje się odniesienie do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i jego okresu trwania, wysokości składki. To reguluje umowa kredytowa. Składaka ubezpieczenia (...) określona była procentowo i procentowy wymiar nie ulegał nigdy zmianie. Składka była naliczana zgodnie z istotą ubezpieczenia od nadwyżki kwoty kredytu ponad 80% wartości nieruchomości. Wg salda kredytu w złotych polskich i w odniesieniu do wartości nieruchomości w złotych polskich. Po kursie sprzedaży było obliczane saldo kredytu dla obliczenia składki. Czyli po takim kursie po którym klient dokonywał spłaty rat. Z treści umowy między bankiem a ubezpieczycielem wynika przeliczenie salda kredytu dla celów wyznaczenia składki dla kolejnych okresów. Zgodnie z wymogami (...) takie ubezpieczenie (...) pokrywało ryzyko banku. To bank zawierał z towarzystwem ubezpieczeniowym umowę korporacyjną która dotyczyła ubezpieczenia banku a nie klienta w związku z tym bank nie przekazywał klientowi wyciągu z OWU, bo one dotyczyły banku a nie klienta. Jeśli klient zawarłby poza bankiem umowę ubezpieczenia, która byłaby zaakceptowana przez bank, to bank by ją respektował. Nie było sytuacji, aby klient zawarł sam umowę ubezpieczenia. Ale były sytuacje, gdzie klienci przedstawiali swoje ubezpieczenie poza (...) które pokrywało rodzaj zabezpieczenia akceptowanego przez (...). Najczęstszym zabezpieczeniem był zastaw na samochodzie. Kwoty te najczęściej mieściły się w wartości samochodu. Innym zabezpieczeniem były papiery wartościowe, albo blokada środków finansowych na rachunku. Bank respektuje ujemną stopę referencyjną czyli L. i o ten poziom ujemnego L. bank obniża wysokość marży. Bank stosuje stawkę zerową oprocentowania jeżeli wysokość marży jest mniejsza niż wysokość ujemnej stawki L.. W umowie powodów nie ma minimalnej wysokości oprocentowania. Maksymalna stawka oprocentowania wyznaczona jest przez L. i marżę. Nie ma wartości maksymalnej oprocentowania. Stosowanie stawki zerowej oprocentowania w sytuacji hipotetycznej, nie zostało zakwestionowane przez (...). Bank stosuje jedną tabelę do wszystkich transakcji. W ofercie banku nigdy nie było kredytu walutowego, czyli wypłaconego w walucie.

Pismem z dnia 31 stycznia 2018 roku J. B. i B. B. wezwali (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. do zapłaty kwoty 51 978,75 złotych tytułem nienależnie pobranych rat kapitałowo – odsetkowych w okresie od dnia 20 listopada 2008 roku do dnia 27 listopada 2017 roku oraz kwoty 3 472,54 złotych tytułem nienależnie pobranych środków na zwrotu kosztów składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w trakcie trwania umowy kredytowej, niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

W odpowiedzi z dnia 9 lutego 2018 roku (doręczonym w dniu 16 lutego 2018 roku) (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. odmówił uwzględnienia roszczenia w jakimkolwiek zakresie.

W dniu 15 marca 2018 roku powodowie złożyli reklamację w związku z nieuzasadnioną odmową spełnienia świadczenia i ponownie wezwali bank do wypłaty ww. kwot. W odpowiedzi pozwany podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko.

(...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. działa obecnie pod nazwą (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W..

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu, w szczególności zaś w oparciu o przesłuchanie powodów i zeznania świadka, jak również dokumenty załączone przez strony, a związane z procedurą zawarcia umowy i jej realizacją. Sąd Rejonowy podkreślił przy tym, iż zeznania świadka M. D. miały charakter ogólny, przedstawiały zasady obowiązujące w pozwanym banku, jednak jak wynika z ich treści, świadek nie uczestniczył bezpośrednio w procedurze udzielania powodom kredytu. W



zakresie zatem tego, jakie okoliczności towarzyszyły zawarciu przez powodów umowy nr (...), Sąd Rejonowy oparł się na ich przesłuchaniu, jest ono bowiem wiarygodne z punktu widzenia doświadczenia życiowego.

Sąd Rejonowy oparł się również na opinii biegłego z dziedziny ekonomii, finansów i rachunkowości. Ekspertyza jest obszerna, spójna, logiczna i wyczerpująco odpowiadała na zakreśloną tezę dowodową. Opinia była wprawdzie kwestionowana przez strony, jednakże wszelkie wątpliwości zostały skutecznie wyjaśnione przez biegłego w opiniach uzupełniających.

Sąd Rejonowy pominął natomiast dokumenty złożone przez obie strony toczącego się postępowania, w szczególności notatkę ze spotkania zespołu roboczego (k. 77-78), pismo (...) Banków (...) z dnia 21 listopada 2005 roku (k. 79), pismo (...) Banku z dnia 28 listopada 2005 roku (k. 80), pismo Komisji Nadzoru Finansowego (k. 75-76), Pismo Okólne (k. 289-290, k. 298-301, k. 302-305, k. 372), materiały prasowe (k. 306-321, k. 362-364, k. 378-381, k. 514-524, k. 910-921), informacja (k. 322-337), pisma mBank do Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2015 roku (k. 338-341), raport dotyczący spreadów (k. 342-348), tabela kursowa – metodyka i analiza (k. 349-361) uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy (k. 365-366), pismo (...) Banków (...) do Rzecznika (...) z dnia 16 czerwca 2016 roku (k. 367-371), wydruk (k. 382-392, k. 393-405, prawa i ekonomiczna analiza klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny (k. 406-423), wydruk z czasopisma A. H. - O. (k. 455-511), sprawozdanie finansowe (...) Banku S.A. za rok 2008 (k. 595-605) jako niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Jedynie marginalnie należy zaznaczyć, że kwestie ewentualnego prawidłowego wyznaczenia kursów waluty obcej jako zagadnienie ze sfery wiadomości specjalnych winno być przedmiotem analizy biegłego, czego nie mogą zastąpić prezentowane przez strony publikacje i opracowania, w tym częściowo sporządzane na zlecenie pozwanego banku. Co więcej przeważająca większość dokumentów została sporządzona po dacie zawarcia umowy kredytu przez powodów, tym samym stanowi analizę lub ocenę stosowania spornych klauzul na etapie wykonywania samego stosunku cywilnoprawnego, zaś stwierdzenie ewentualnej ich abuzywności winno obejmować wyłącznie okres do dnia zawarcia umowy.

Wobec tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy uznał, że powództwo w znacznej części zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd meriti wskazał, że w niniejszej sprawie bezspornym był fakt zawarcia przez pozwanego jako przedsiębiorcę umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego z powodami jako konsumentami w rozumieniu art. 221 k.c.

Stanowisko procesowe powodów odnośnie podstawy faktycznej sformułowanego roszczenia skutkowało koniecznością analizy zasadności ewentualnego zwrotu świadczeń pobranych tytułem łączącej strony umowy kredytu w związku ze zgłoszonymi zarzutami dotyczącymi niedozwolonego charakteru postanowień umownych odnoszących się do mechanizmu waloryzacji (art. 3851 k.c.), na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i nienależnym świadczeniu (art. 410 i nast. k.c.).

Rozważania Sąd I instancji rozpoczął od wyraźnego stwierdzenia, że przedmiotem spornej umowy pozostawał kredyt udzielony przez pozwanego na rzecz powodów w walucie polskiej tj. 192 000,00 złotych (§ 1 ust. 2 umowy). Określono zatem jednoznacznie zarówno jego wysokość, jak i walutę. Zupełnie inną kwestią pozostaje sposób wykonania umowy, a przede wszystkim zastosowanie tzw. klauzuli indeksacyjnej. W obrocie powszechnie spotykane są trzy rodzaje kredytów, po pierwsze tzw. kredyt złotowy (świadczenie określone w walucie polskiej i spłacane w tej walucie – PLN), tzw. kredyt walutowy (świadczenie określone w walucie obcej i spłacane w tej walucie np. (...), EUR, USD), a także tzw. kredyt indeksowany (waloryzowany) kursem waluty obcej (świadczenie określone w walucie polskiej, następnie indeksowane do kursu waluty obcej i spłacane w walucie polskiej lub obcej). W realiach niniejszej sprawy kredyt miał charakter indeksowany do kursu waluty obcej, co nie zmienia faktu, że jego punktem wyjściowym pozostawała kwota zadłużenia wyrażona w polskich złotych.

Sąd Rejonowy podniósł, iż pojęcie kredytu indeksowanego wprowadzone zostało przez ustawodawcę dopiero na podstawie art. 1 pkt 1 lit a ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustawy (Dz.U.2011, Nr 165, poz. 984), w wyniku której dodano pkt 4a do art. 69 ust. 2 ustawy Prawo Bankowe o

treści: „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczególne zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Wskazana nowelizacja ustawy Prawo Bankowe weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r., przy czym nie oznacza to, że w okresie ją poprzedzającym tzw. kredyty indeksowane nie były przedmiotem stosunków cywilnoprawnych, a w szczególności takie ukształtowanie praw i obowiązków stron prowadziło do nieważności zawartej umowy. Nie można tracić z pola widzenia obowiązującej zasady swobody umów – art. 3531 k.c., a także wyrażonej w art. 3581 § 2 k.c. możliwości umownej waloryzacji świadczenia. Problematyka ta była przedmiotem wypowiedzi SN, który podkreślił, że ułożenie stosunku prawnego w ten sposób, że strony wskazują inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania tego zobowiązania jest zgodne z zasadą swobody umów (por. wyrok SN z 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, Lex nr 1107000, wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134).

W uzasadnieniu ww. wyroku SN wyjaśniono konstrukcję kredytu indeksowanego do waluty obcej. Jak wskazał Sąd Najwyższy „bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 3531 k.c. w związku z art. 69 Pr. bank.). Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku). Ze wskazanego judykatu nie wynika w żadnej mierze teza o braku możliwości żądania przez bank od kredytobiorcy większej kwoty środków aniżeli ściśle określone i oddane do jego dyspozycji. Sąd Najwyższy w ramach odwołania się do treści art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego posłużył się jedynie stwierdzeniem: „oznacza to, że - używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych”. Nie wyraził zatem literalnie stanowiska, które wyklucza obowiązek zwrotu wyższej kwoty niż pierwotnie udzielona. Tego rodzaju umowa jest dopuszczalna w świetle przepisów prawa, a jej konstrukcja prowadzi w zależności od kształtowania się wartości miernika indeksacyjnego do zwrotu takiej samej, mniejszej lub większej wysokości uzyskanego kapitału.

Odmienne Sąd Rejonowy ocenił kwestionowane przez powodów postanowienie umowy, których istotą było to, że kursy indeksacji do waluty obcej zarówno kwoty kredytu udostępnionego powodom w złotych, jak i dokonywanych przez nich w złotówkach spłat, określone były przez bank jednostronnie w tabeli kursowej na określony dzień i godzinę, przy zastosowaniu odpowiednio kursu kupna lub kursu sprzedaży zawartego w tej tabeli.

Sąd I instancji podniósł, iż stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jak natomiast stanowi § 2 omawianego przepisu – jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stosownie natomiast do § 3 niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.).

Sąd Rejonowy wskazał, że dla uznania danych postanowień za niedozwolone postanowienia umowne konieczne jest zatem kumulatywne spełnienie pięciu przesłanek:

1. postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę w stosunkach z konsumentem;
2. postanowienie to nie zostało indywidualnie uzgodnione;
3. postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron;
4. postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami;
5. postanowienie narusza w sposób rażący interesy konsumenta.

Sąd Rejonowy dalej wskazał, że zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Odnosnie do pierwszej z wymienionych przesłanek wystarczy zauważyć, że status powodów jako konsumentów oraz strony pozwanej jako przedsiębiorcy w związku z zawarciem spornej umowy nie budził w sprawie wątpliwości.

Drugą z przesłanek uznania postanowienia umownego za niedozwolone (brak indywidualnego uzgodnienia) również należało uznać za spełnioną w realiach niniejszej sprawy. W sprawie nie wykazano, by przedmiotem indywidualnych uzgodnień pozostawały również postanowienia umowne przewidujące mechanizm tejże indeksacji. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie pozwanej (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.), zaś z zaoferowanego materiału dowodowego wynikało jedynie, że negocjacji mogły podlegać postanowienia dotyczące parametrów finansowych kredytu (marża, prowizja banku), nie zaś sam mechanizm indeksacji, czy sposób ustalania wartości w tabeli kursowej banku.

W odniesieniu do przesłanki trzeciej Sąd I instancji w pełni podzielił pogląd prawny wyrażony w wyroku SN z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, Lex nr 2690299, a także w wyroku SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, Lex nr 2642144, zgodnie z którym obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców, co jednak nie oznacza, że postanowienia wyznaczające kurs waluty, które składają się na klauzulę waloryzacyjną zawartą w umowie kredytu, nie podlegają kontroli pod kątem ich abuzywności. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Takie rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm., dalej jako: dyrektywa 93/13), opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Z tą ostatnią sytuacją mamy do czynienia w przypadku analizowanych klauzul waloryzacyjnych. Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w podobnym kontekście, (...) uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonemu konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (wyr. z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. przeciwko (...), C-26/13, p. 75, podobnie wyr. z 20 września 2017 r., R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, C-186/16, p. 45). Tymczasem sporne w niniejszej sprawie postanowienia umowne mogą być uznane za sformułowane w sposób jednoznaczny

jedynie na gruncie formalnym i gramatycznym, gdyż bezsprzecznie jasne w aspekcie czysto językowym jest umowne sformułowanie, że kursy indeksacji do waluty obcej zarówno kwoty kredytu udostępnionego kredytobiorcom, jak i dokonywanych przez nich spłat, określone są przez bank jednostronnie w tabeli kursowej na określony dzień i godzinę. Zrozumienie literalnej treści takiej klauzuli umownej nie pozwala jednak w jakikolwiek sposób – jednoznaczny czy niejednoznaczny – odczytać w chwili zawierania umowy, jaki wpływ będzie miało to postanowienie na przyszłą sytuację prawną kredytobiorcy. Prowadziło to do wniosku, że w niniejszej sprawie postanowienia umowne określające główne świadczenie stron (w szczególności wysokość poszczególnych rat, § 11 ust. 4 umowy) nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. (było bowiem dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych). W konsekwencji, mając na względzie niejednoznaczność omawianych postanowień umownych, również trzecią z omawianych przesłanek uznać należało za spełnioną.

Odnosząc się wreszcie do przesłanki czwartej i piątej Sąd I instancji wskazał, że w jego ocenie sporne postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, jednocześnie rażąco naruszając jego interesy.

Sąd Rejonowy w pełni podzielił pogląd wyrażony w uchwale (7) SN z 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), zgodnie z którym oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 3851 § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Nie przytaczając w tym miejscu uzasadnienia omawianej uchwały, wskazała na płynące z niej wnioski, zgodnie z którymi orzeczenie sądu stwierdzające abuzywność postanowienia i brak związania konsumenta może mieć charakter wyłącznie deklaratoryjny. Zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy jest jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie. Z tego względu możliwe jest uwzględnienie tylko tych czynników, które są wówczas dostępne, a więc treści umowy zawartej z wykorzystaniem tego postanowienia i treści umów powiązanych, okoliczności zaistniałych i działań podejmowanych przez strony (w tym udzielonych informacji) do chwili zawarcia umowy, stanów trwających w tej chwili, istniejącego wówczas otoczenia prawnego i gospodarczego, posiadanej przez strony i dostępnej wiedzy, prognoz co do przyszłych zdarzeń i możliwości przewidzenia związanego z nimi ryzyka. W konsekwencji ocena niedozwolonego charakteru postanowienia nie może uwzględniać okoliczności powstałych po zawarciu umowy – w tym także sposobu stosowania postanowienia umowy w praktyce.

Oceniając zatem charakter omawianych postanowień umownych według stanu na chwilę zawarcia umowy, Sąd I instancji stwierdził, że omawiane postanowienia umowne kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, jednocześnie rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia spełnianego przez konsumenta od swobodnej decyzji przedsiębiorcy. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na (...) w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne. Klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, którego wysokość zobowiązania jest dowolnie określana przez bank. O poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego (por. m.in. uzasadnienia wyroków SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, Lex nr 2642144 i z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, Lex nr 2690299).

Sąd Rejonowy argumentował, że w realiach niniejszej sprawy, na chwilę zawierania umowy kredytu, postanowienia umowne (w tym postanowienia regulaminu) w żaden sposób nie precyzowały sposobu ustalania kursu walut poprzez stronę pozwaną w tabeli kursowej (...) Banku S.A., pozostawiając w tym zakresie nieograniczoną swobodę kredytodawcy.

Dalej wskazał, że bez znaczenia pozostawały podnoszone przez stronę pozwaną argumenty dotyczące braku dowolności w tworzeniu tabeli kursowych zarówno w dacie zawarcia umowy, jak i obecnie. Argumentacja ta opierała się na fakcie, że w pozwanym banku zawsze obowiązywała jedna tabela kursowa, w związku z czym musiała mieć ona charakter rynkowy i nie mogła być ustalana w sposób dowolny. Omawiana argumentacja sprowadza się do pozostającego bez znaczenia sposobu wykonywania umowy przez strony, nie odwołuje się do samej jej treści. Fakt, że określenie kursu waluty obcej w tabeli banku w sposób znacząco odbiegający od realiów rynkowych powodować mogłoby dla pozwanych niekorzystne skutki w zakresie ogółu ich interesów finansowych, nie przekreśla tego, że zgodnie z postanowieniami wiążącej strony umowy bank był do tego uprawniony i mógł z tego uprawnienia skorzystać, co rażąco naruszało interesy konsumentów, jak również kształtowało ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Próba wykazania natomiast, że rzeczywiste kursy stosowane przez pozwaną w toku wykonywania umowy pozostawały w korelacji, a nawet znacząco nie odbiegały do kursów średnich NBP – pozostawała prawnie irrelevantna, z uwagi na przytoczoną już treść uchwały SN z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

W konsekwencji zakwestionowane przez powodów klauzule indeksacyjne Sąd I instancji uznał za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c., co skutkowało koniecznością rozważenia skutków, jakie niesie to dla zawartej przez strony umowy.

Sąd Rejonowy podniósł, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. postanowienia umowy uznane za niedozwolone (abuzywne) nie wiążą konsumenta. Jest to szczególny rodzaj sankcji, który należy odróżnić od nieważności, wzruszalności oraz bezskuteczności względnej i zawieszony. Zgodnie z dominującym poglądem doktryny, komentowany przepis przewiduje sankcję bezskuteczności częściowej ex lege, która znajduje zastosowanie z mocy ustawy i działa ex tunc. Orzeczenie sądowe, w którym dane postanowienie umowne zostaje uznane za niedozwolone, ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny (por. P. Mikłaszewicz [w:] K. Osajda (red.), Komentarz do art. 3851 k.c., Legalis 2020, uwaga 43). Jednocześnie, co do zasady, na mocy omawianego przepisu strony pozostają związane postanowieniami umowy w pozostałym zakresie.

Sąd Rejonowy zaznaczył, iż w zakresie skutków wyeliminowania ze spornej umowy niedozwolonych klauzul indeksacyjnych powstaje jednak zasadnicze pytanie o treść łączącego strony stosunku prawnego po dokonaniu takiej operacji, w szczególności, czy utrzymanie takiej umowy w mocy w ogóle jest możliwe. Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń indeksacja pożyczki do waluty (...), nie może być dokonana, a postanowienia przewidujące sam fakt indeksacji świadczeń stron do waluty obcej – wyrzec skutku (por. wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115).

W tej kwestii, należy odwołać się do orzecznictwa (...), zwłaszcza zaś wyroku z 3 października 2019 r., C-260/18, K. D. i J. D. (...) (...) a także poglądu wyrażonego w wyroku SN z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132, zgodnie z którym eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta.

Sąd I instancji podniósł, że pomimo odmiennych poglądów wyrażanych dotychczas w orzecznictwie SN (przyjmowano, że abuzywność postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej nie pociąga 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 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, Lex nr 2642144; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, Lex nr 2690299), przyjęć należy za orzecznictwem (...), że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Tymczasem Trybunał orzekł już, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania umowy wydaje się w tych okolicznościach niepewna (por. wyrok z 14 marca 2019 r., C-118/17, Z. D. (...), (...) p. 52; wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18, K. D. i J. D. (...), (...))

Stanowisko takie wyraził też SN w orzeczeniu z 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18, Lex nr 2771344) wskazując, że „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 L.. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką L., 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).”

Sąd Rejonowy zaznaczył, że w realiach niniejszej sprawy brak było podstaw do zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie (na jaką to możliwość wskazuje (...) w wyrokach dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Á. K. i K. R. (...), p. 80-84; z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, (...) SA (...), p. 64 oraz wyroku z 3 października 2019 r., C-260/18, K. D. i J. D. (...) p. 48 – wszystkie: (...)) Warunkiem uzupełnienia umowy przepisem dyspozytywnym jest bowiem okoliczność w której unieważnienie umowy jako całości, narażałoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany. W niniejszej sprawie powodowie godzą się na unieważnienie, zatem nie ma podstaw by na siłę utrzymywać w mocy umowę. Nie jest możliwe zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c. albowiem przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2008 roku, podczas gdy ww. przepis wskazujący na możliwość stosowanie kursu średniego NBP do przeliczenia zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 roku, zatem po zawarciu umowy i nie ma do niej zastosowania. Brak jest także podstaw do uzupełnienia powstałej luki poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 roku Prawo wekslowe (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160, dalej: p.w.). Przepis ten, regulujący kwestię przeliczenia zobowiązania wekslowego wyrażonego w walucie obcej, w ogóle nie wskazuje według jakiego kursu waluty ma być dokonywane takie przeliczenie, w szczególności nie wskazuje na kurs średni NBP. Jedyne w ramach wykładni doktrynalnej przyjmuje się, że właściwy w tym zakresie jest średni kurs waluty ustalany przez NBP. Tymczasem analogia z ustawy polega na zastosowaniu do stanu rzeczy nieuregulowanego (luka) regulacji ustawowej dotyczącego stanu rzeczy podobnego do objętego luką. Przepis art. 41 p.w. nie zawiera normy ustawowej odnoszącej się do kursu waluty ustalanego przez NBP (por. wyrok SO w Warszawie z 11 lutego 2019 r., XXV C 2866/18, Lex nr 2759067). Jednocześnie, jak wskazano w cytowanym już wielokrotnie wyroku (...) w sprawie C-260/18, artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. W konsekwencji brak jest przepisu dyspozytywnego pozwalającego wypełnić powstałą w umowie lukę.

Sąd Rejonowy podniósł, że w odniesieniu do braku narażenia interesu konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki w związku ze stwierdzeniem nieważności spornej umowy należy poczynić następujące uwagi. Po pierwsze, stwierdzenie nieważności umowy kredytu oraz zwrot całości uiszczonych przez strony świadczeń, było ewentualnym żądaniem zgłoszonym w toku niniejszego postępowania przez konsumenta. Powodowie będąc reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika i znając stanowisko strony pozwanej w sposób świadomy domagali się wydania właśnie takiej treści rozstrzygnięcia przez Sąd, będąc przy tym świadomi skutków tegoż rozstrzygnięcia. Po drugie, na chwilę zaistnienia sporu, powodowie dokonali w części spłaty udzielonego im kredytu. Obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń z umowy sprowadzać będzie się w praktyce raczej do uiszczenia nadpłaty przez bank, niż obowiązku rzeczywistej zapłaty jakichkolwiek znaczących kwot przez powodów. Jednocześnie konsument wskutek tego uniknie nie tylko ponoszenia licznych kosztów kredytu, ale także straty wynikającej z wahań kursu (...), co należy uznać za niewątpliwie korzystne dla tej strony stosunku zobowiązaniowego. W konsekwencji, mając na względzie wskazane przez (...) w sprawie C-260/18 zasady, zgodnie z którymi artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak

te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C-26/13), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, że do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie – w sprawie niniejszej spełnione zostały wszelkie przesłanki pozwalające uznać sporną umowę za nieważną z punktu widzenia interesów konsumentów.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Rejonowy podniósł, że zakwestionowane przez powodów postanowienia umowne dotyczące mechanizmu indeksacji kredytu miały charakter postanowień niedozwolonych, a zasadnym skutkiem takiego stwierdzenia było uznanie spornej umowy za nieważną. Nie istnieje bowiem możliwość (ani też nie ma takiej potrzeby z punktu widzenia interesu konsumenta) utrzymania w mocy umowy, z której – ze względu na ich abuzywność – wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W związku z powyższym umowa ta nie wiązała stron *ex tunc*.

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. Jednocześnie, jak stanowi art. 410 k.c., przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (§1). Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (§2).

Za uchwałą SN z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Lex nr 3120579: „Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.”

W konsekwencji Sąd I instancji uznał, że żądanie powodów o zwrot wszelkich uiszczonych na rzecz pozwanej rat w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, pozostawało usprawiedliwione co do zasady, znajdując swą podstawę materialnoprawną w treści art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Sąd I instancji podniósł, że co do wysokości żądania pozwu należało w pierwszej kolejności odnieść się do podniesionego przez pozwaną zarzutu przedawnienia. W cytowanej wyżej uchwale SN z 16 lutego 2021 r. wyjaśniono, że „ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (...), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.).” Powyższe znalazło wyraz również w uchwale (7) SN, zasadzie prawnej z 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, Lex nr 3170921). Wynika stąd, że termin przedawnienia roszczeń stron o zwrot nienależnie pobranych świadczeń rozpoczyna się dopiero po podjęciu przez konsumenta wiążącej decyzji o powołaniu się na nieważność umowy. Taką decyzję powodowie podjęli w niniejszej sprawie dopiero formułując żądania wynikające z nieważności umowy i wzywając do zwrotu nienależnych świadczeń. Ponieważ oświadczenie to dotarło do banku 15 marca 2021 roku to od tej daty żądanie stało się wymagalne i rozpoczął bieg termin do zwrotu świadczeń przez każdą ze stron. Niewątpliwie więc określony w art. 118 k.c. termin przedawnienia roszczeń konsumentów przeciwko bankowi nie upłynął w chwili wniesienia pozwu (art. 123 § 1 p. 1 k.c.).

Sąd Rejonowy wskazał, że w związku ze stwierdzeniem, że umowa o kredyt hipoteczny waloryzowany kursem franka szwajcarskiego jest nieważna, wszelkie jej postanowienia nie wiążą stron, w tym także postanowienie dotyczące zabezpieczenia kredytu poprzez ubezpieczenie niskiego wkładu własnego a uiszczone przez powodów. Nawet jeśli można by było uznać umowę o kredyt za ważną to postanowienia dotyczące zabezpieczenia niskiego wkładu własnego również mają charakter abuzywny.

Wedle treści art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz.U.2015.128 j.t.), przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest jednym ze sposobów zabezpieczeń spłaty kredytu, a zatem stanowi świadczenie o charakterze ubocznym. Zabezpieczenie ma jedynie akcesoryjny charakter i nie jest świadczeniem niezbędnym przy ustalaniu treści umowy.

Sąd Rejonowy zaznaczył, że również te postanowienia nie zostały uzgodnione indywidualnie, zaś ich treść jest niejednoznaczna i nie poddaje się weryfikacji na poziomie przeciętnego konsumenta. Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść postanowień w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, postanowienia umowy nie podlegały negocjacji. Powodowie mogli jedynie przyjąć warunki umowy w kształcie przedstawionym przez pozwanego lub też zrezygnować z kredytu. Nie mieli zatem żadnych realnych możliwości uzgadniania czy negocjowania zapisów dotyczących niskiego wkładu. Powodowie przed zawarciem umowy kredytu nie otrzymali do wglądu ani Regulaminu, ani Cennika służących zdefiniowaniu niektórych pojęć na gruncie ubezpieczenia niskiego wkładu. Dopiero przy podpisaniu umowy zostały im przedstawione przedmiotowe dokumenty, co oznacza, iż praktycznie nie mieli możliwości zapoznania się z nimi i ze sposobem wyliczania opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu. Przy należyтым wyjaśnieniu im wówczas kwestii mechanizmu działania tegoż ubezpieczenia nie jest wykluczone, iż nie wyraziliby zgody na taki sposób zabezpieczenia, zwłaszcza, że z ubezpieczenia tego nie odnosili wprost żadnej korzyści, bowiem w momencie niespłacenia przez nich kredytu i zapłacenia stosownej kwoty przez ubezpieczyciela na rzecz banku ubezpieczycielowi służyłoby względem powodów roszczenie regresowe w oparciu o art. 828 § 1 k.c. Powyższe oznacza, iż powodowie mogli płacić niejako podwójnie: najpierw pokrywając bowiem koszt ubezpieczenia, następnie zaś koszt ewentualnie niespłaconego kredytu, ze wszystkimi odsetkami i innymi świadczeniami wynikającymi z umowy. Mimo tego, iż na nich spoczywał tak znaczny ciężar z tytułu dodatkowo zawartej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie mieli faktycznie żadnych możliwości, aby dowiedzieć się, jaki jest zakres ochrony ubezpieczeniowej, a także o innych istotnych postanowieniach umowy ubezpieczenia. Powodowie nie wiedzieli zatem za co płacą, nie mieli także żadnej możliwości zweryfikowania czy płacona składka nie jest zbyt wysoka w stosunku do świadczenia ubezpieczyciela. Nie można zatem zgodzić się z argumentem pozwanego jakoby kwestia nieznanomości zapisów umowy ubezpieczyciela pozbawiona była znaczenia prawnego. Nie ulega wątpliwości, iż bank ma prawo stosować dodatkowe zabezpieczenia kredytów z niskim wkładem własnym. Tym niemniej nie oznacza to, że zabezpieczenie może nastąpić w formie dowolnej i nieweryfikowalnej na poziomie konsumenta.

Sąd Rejonowy podniósł, że w niniejszej sprawie brak jest dowodów co do tego, kto (ubezpieczyciel czy bank) wylicza składkę ubezpieczeniową, w jaki sposób ją ustala oraz czy wzięte jest pod uwagę, że w trakcie spłacania kredytu inaczej rozkłada się ryzyko banku (nawet przy wahaniach kursu waluty, do której indeksowany jest kredyt), a mimo to składka rośnie. Wątpliwe jest zatem, czy faktycznie ubezpieczenie to niweluje ekspozycję banku na ryzyko braku spłaty kredytu, czy też stanowi ukrytą prowizję dodatkową za brak zażądania od konsumenta wyższego wkładu własnego; nie wiadomo również, jakie zdarzenia ubezpieczeniowe są przedmiotem ochrony, co z kolei rodzi pytanie o to, czy i jakie świadczenia spełnia ubezpieczyciel na rzecz banku, oraz jakie konkretnie koszty powodowie mieli obowiązek pokrywać.

Powodowie przed zawarciem umowy kredytowej i od początku jej obowiązywania mieli prawo do otrzymania rzetelnej informacji o istocie i kosztach ubezpieczenia niskiego wkładu, czego bank zaniechał. Postępowanie to jest ryzykiem proferenta, którego skutki nie mogą obciążać powodów jako konsumentów z uwagi na asymetrię informacyjną w zakresie konstrukcji omawianej formy zabezpieczenia.

Dodatkowo Sąd I instancji wskazał, iż celem ubezpieczenia niskiego wkładu pozostawało zagwarantowanie pozwanemu bankowi możliwie największych profitów przy równoczesnym (kosztem powodów) ograniczeniu ryzyka gospodarczego związanego z dokonaną czynnością bankową. Zasadniczo jedynym beneficjentem ubezpieczenia



pozostawała strona pozwana – profesjonalista na rynku usług finansowych, która jako ubezpieczona dzięki zobowiązaniu powodów do uiszczania składek uzyskała daleko idące zabezpieczenie płatności kredytu w razie problemów z ich wypłacalnością. Powodowie zostali obciążeni obowiązkiem uiszczenia kwoty bez uzyskania jakiegokolwiek świadczenia ekwiwalentnego. Nie bez znaczenia pozostaje także, że, uwzględniając zawarcie z powodami przez stronę pozwaną umowy kredytu waloryzowanego obcą walutą (frankiem szwajcarskim), w chwili kontraktowania nie sposób było ustalić jak długo zabezpieczenie będzie trwać, tj. kiedy wartość kredytu pozostającego do spłaty osiągnie pułap, w którym wedle umowy wystarczającym będą poczynione przy kontraktowaniu pozostałe zabezpieczenia. Okoliczności powyższe wskazują, że poprzez zawarcie umowy zawierającej omawiane postanowienie doszło do przerwania ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną przez stronę pozwaną zawodowo działalnością bankową na powodów – konsumentów.

Sąd I instancji zaznaczył, że obowiązek powodów co do umowy ubezpieczenia został ukształtowany przez pozwanego na podstawie i w związku z treścią umowy ubezpieczenia, której powodowie nie są stroną, a przy tym przerzucają w całości na nich ciężar finansowania kosztów tego ubezpieczenia (por. wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia z dnia 6 marca 2012 r., I C 494/11, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych; por. wyroki Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi w sprawie XVIII C 1500/13 i Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie III Ca 576/14). W ocenie Sądu nie ma wobec tego wątpliwości, że narusza to rażąco interesy powodów.

Należy również podkreślić, że postanowienia umowne przewidujące obowiązek kredytobiorcy ustanowienia ubezpieczenia niskiego wkładu kredytów ubezpieczeniowych – zwłaszcza w przypadku braku obowiązku zwrotu składki na rzecz konsumenta w razie spłaty części kredytu zakwalifikowanej jako niski wkład własny (art. 813 § 1 k.c.) – zostało zakwestionowane i uznane za abuzywne przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 6 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 624/09; por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2012 r., XVII AmC 2600/11 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2013 r., VI ACa 1521/12).

Reasumując sąd Rejonowy wskazał, z tych wszystkich względów sporna klauzula umowy kredytowej przewidująca zmienne oprocentowanie nie wiąże powodów, a zatem jest wobec nich bezskuteczna. W tym stanie rzeczy pobrane przez pozwanego składki ubezpieczeniowe podlegają zwrotowi na rzecz powodów jako świadczenie nienależne (por. wyroki Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi w sprawie XVIII C 1500/13 i Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie III Ca 576/14) na podstawie art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. bez uprzedniego zastrzeżenia zwrotu świadczenia.

Sąd Rejonowy zaznaczył, że samo spełnienie świadczenia na podstawie klauzuli uznanej następnie za abuzywną, a więc bezskutecznej wobec konsumenta, spełnia przesłanki świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej (per analogiam także bezskutecznej) czynności prawnej (kondykcji sine causa), jak i świadczenia w przypadku braku obowiązku świadczenia (kondykcji indebiti – M. Gutowski, *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2013, s. 372 i n.). Zachodzi zatem zbieg kondykcji skutkujący obowiązkiem zwrotu świadczeń pobieranych z rachunku powodów przez pozwanego. Rozwiązanie to stanowi techniczne określenie sposobu świadczenia na rzecz banku, ale jednocześnie wykluczało możliwość kontroli przez powódzkę zasadności naliczenia składki (opłaty).

Co do dopuszczalności powództwa ewentualnego oraz kolejności rozpoznawania powództw Sąd oparł się na uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2013 r. III CZP 58/13. Dopuszczalność zgłoszenia w pozwie żądania ewentualnego obok żądania zasadniczego nie podlega kontroli w ramach badania skuteczności wniesienia pozwu (art. 130 k.p.c.).

Wobec powyższego z powództwa ewentualnego Sąd Rejonowy zasądził:

a) od (...) SA w W. na rzecz J. B. i B. B. łącznie 70 960,35 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od 16 marca 2021 roku do dnia zapłaty,

b) od (...) SA w W. na rzecz J. B. i B. B. łącznie 3472,54 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 13 marca 2018 roku do dnia zapłaty,

c) ustalił, że umowa kredytu nr (...) zawarta przez strony 19.09.2008 roku jest nieważna,

Wartość roszczeń powodów wobec pozwanej z tytułu nieważności kwestionowanej umowy kredytu wynosiła 70 960,35 złotych tj. równowartość wszystkich środków uiszczonych tytułem spłat rat kredytu od zawarcia umowy do ostatniej daty objętej zaświadczeniem.

W ocenie Sądu I instancji zakwestionowane przez powodów postanowienia umowne dotyczące mechanizmu indeksacji kredytu miały charakter postanowień niedozwolonych, a zasadnym skutkiem takiego stwierdzenia było uznanie spornej umowy za nieważną. Nie istnieje bowiem możliwość (ani też nie ma takiej potrzeby z punktu widzenia interesu konsumenta) utrzymania w mocy umowy, z której – ze względu na ich abuzywność – wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W związku z powyższym dochodzone roszczenie główne nie było zasadne i podlegało oddaleniu.

O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., który stanowi, że jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Powodowie domagali się zasądzenia odsetek do dnia następnego po doręczeniu pozwanej odpisu rozszerzającego powództwo do dnia zapłaty. Pismo procesowe zostało doręczone stronie pozwanej w dniu 15 marca 2021 roku. Sąd przyznał więc odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonej na rzecz powodów kwoty za okres od dnia 16 marca 2021 roku do dnia zapłaty. Natomiast w zakresie punktu b. sentencji wyroku Sąd zasądził odsetki od dnia 13 marca 2018 roku do dnia zapłaty, zgodnie z żądaniem pozwu, uwzględniając doręczone pozwanemu żądanie zwrotu świadczenia z tego tytułu.

Sąd Rejonowy wskazał, że podstawą oceny żądania powodów o ustalenie, że umowa nr (...) jest nieważna w całości, był art. 189 k.p.c. Przepis ten stanowi, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. istnieje, gdy samo uprawomocnienie się wyroku ustalającego zapewni powodowi ochronę w tym znaczeniu, że zakończy spór istniejący lub zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości (por. wyrok SA w Poznaniu z 5 kwietnia 2007 r., III AUa 1518/05, Lex nr 257445). Skuteczne powołanie się na interes prawny wymaga wykazania, że oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie – wyeliminowane zostanie ryzyko naruszenia w przyszłości praw powoda. Nie ma interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c., ten kto może poszukiwać ochrony prawnej w drodze innych, dalej idących powództw, zmierzających bezpośrednio do osiągnięcia pożądanego przez niego skutku. (zob. wyrok SN z 15 marca 2002 r., II CKN 919/99, Lex nr 54376).

Sąd Rejonowy zaznaczył, że stanowisko procesowe powodów opierało się na twierdzeniu, że łącząca strony umowa kredytu jest nieważna z uwagi na zastosowane w niej klauzule niedozwolone. Nie ulega przy tym wątpliwości, że strony odmiennie oceniały ważność i obowiązywanie wspomnianej umowy. Powodowie podnieśli, że zawierała klauzule abuzywne, jej postanowienia były nieważne, a pozwana to kwestionowała, podnosząc, że była zgodna z prawem i ważnie zawarta, zatem wiążąca dla stron. Tej odmiennej oceny ważności i wiązania umową stron, zwłaszcza na przyszłość, nie dało się definitywnie i wiążąco rozstrzygnąć za pomocą innego środka prawnego niż powództwo o ustalenie, co przemawiało za przychyleniem się do stanowiska powodów – uznania, że mieli interes prawny w domaganiu się ustalenia nieważności umowy. Zawarcie przez strony umowy kredytu stworzyło długoterminowy stosunek prawny (zgodnie z treścią umowy mający trwać 360 miesięcy), zaś kredyt na chwilę orzekania nie został spłacony w całości. Uwzględnienie roszczeń powodów o zwrot dokonanych przez nich do tej pory świadczeń nie uregulowałoby więc w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie. Stwierdzenie natomiast nieważności umowy rozstrzyga

w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania w przyszłości wynikających z niej świadczeń, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat pożyczki. Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią (art. 365 § 1 k.p.c.), jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem pożyczki przez powodów. Orzeczenie ustalające znosi wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. To zaś przesądza o wykazaniu przez powodów posiadania przez nich interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy kredytu (por. wyrok SO w Sieradzu z 2 października 2020 r., I C 25/20, Lex nr 3104365 i cytowane tam orzecznictwo).

Mając zatem na uwadze, że powodowie posiadali interes prawny w domaganiu się ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z zawartej z pozwanym umowy kredytu, należało ocenić, czy omawiane żądanie samo w sobie było usprawiedliwione. Przesłanki przemawiające za uznaniem, że zawarta przez strony umowa pożyczki z 19 września 2008 r. była nieważna zostały omówione powyżej – w trakcie rozważań nad kwestią zasadności zgłoszonego w sprawie żądania o zapłatę. Brak jest zatem potrzeby ponownego przywoływania ich w tym miejscu. Skoro zaś przedmiotowa umowa okazała się nieważna, to żądanie ustalenia jej nieważności również należało uznać za usprawiedliwione, w związku z czym Sąd orzekł jak w punkcie 2. c. sentencji wyroku.

Na zasadzie art. 108 § 1 k.p.c. szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania Sąd Rejonowy pozostawił referendarzowi sądowemu, przy zastosowaniu zasady odpowiedzialności za wynik postępowania i przyjęciu, że powodowie wygrali sprawę w całości.

Apelację od powyższego wyroku wywiodły obie strony procesu.

Powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Rejonowego w części tj. w zakresie oddalenia powództwa głównego – co do punktu 1 wyroku. Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucili:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) przepisów art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawach nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993 r. (dalej: „Dyrektywa 93/13”), poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż niemożliwe jest utrzymanie przedmiotowej umowy kredytowej w mocy po wyeliminowaniu z niej postanowień uznanych za abuzywne w sytuacji, gdy obowiązujące przepisy prawa pozwalają na ich dalsze wykonanie z oprocentowaniem w nich, z całkowitym pominięciem klauzul niedozwolonych,

b) przepisów art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c., poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji brak zasądzenia kwoty 55 451,29 zł, której powód domagał się od pozwanego tytułem zwrotu świadczenia nienależnego stanowiącego różnicę pomiędzy sumą wszystkich świadczeń uiszczonych na podstawie przedmiotowej umowy kredytu, a sumą świadczeń, jaka była należna pozwanemu za tożsamy okres przyjmując, że umowa kredytu powinna funkcjonować w kształcie obecnym, z jednoczesną eliminacją abuzywnej klauzuli indeksacyjnej i klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego od dnia jej zawarcia,

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) przepisu art. 233 § 1 k.p.c., poprzez błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego skutkującą nieprawidłową konstatacją, iż z powodu abuzywności klauzul umownych zawartych w umowie kredytu pomiędzy stronami, nie jest możliwe jej utrzymanie w mocy po wyeliminowaniu z niej treści tych klauzul, bowiem umowa taka byłaby sprzeczna z naturą stosunku prawnego, który strony nawiązały.

W konkluzji strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części przez uwzględnienie w całości żądania. Nadto pozwani wniesli o zasądzenie od strony pozwanej na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Ewentualnie wnieśli o uchylenie zaskarżonej części wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji i pozostawienie Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Strona pozwana zaskarżyła wyrok w części tj. w zakresie pkt 2a, 2b, 2c i 3 wyroku. Skarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie:

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

a) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 271 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zeznań świadka M. D., i stwierdzenie, że „(...) miały charakter ogólny...” (s. 16 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy, jak przekonująco wyjaśnił świadek, opisany przez niego proces zawierał obowiązkowe elementy (m.in. informacja o ryzyku, przedstawienie oferty kredytu Złotowego), których spełnianie Bank weryfikował, kontrolując swoich pracowników oraz przedstawicieli (pośredników), który to proces został szczegółowo opisany, a Powód nie wykazał w żaden sposób, że w jego przypadku miały miejsce jakiegokolwiek odstępstwa od tej procedury, w szczególności nie może być uznany za wiarygodny w tym zakresie wyłącznie dowód z zeznań Powoda, który ma charakter akcesoryjny, a ponadto świadek został powołany również na szereg innych tez, nie dotyczących obsługi Klientów, ale mających znaczący wpływ na ich indywidualną sytuację (obliczanie kursów w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, finansowanie kredytów i koszty ponoszone przez Bank z tego tytułu), co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień, a w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy;

b) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z opinii biegłego z września 2019 roku, opinii uzupełniającej z marca 2020 roku oraz dowodu z uzupełniającej ustnej opinii biegłego złożonej na rozprawie w dniu 27 października 2020 roku, z których to wynika, że:

- „Na rynku nie ma kredytów udzielanych w PLN bez indeksacji w (...), których oprocentowanie oparte byłoby o stawkę L. dla (...), ponieważ cena PLN na rynku międzybankowym jest determinowana przez stawki WIBOR, natomiast cena (...) na rynku międzybankowym jest określana przez stawkę L.. Używając stawki L. dla kredytu udzielonego w PLN następuje zastosowanie niewłaściwej ceny pieniądza” (s. 50 Opinii biegłego z września 2019 roku);

- „Oprocentowanie kredytów waloryzowanych kursem (...) jest uzależnione od stawki L. dla (...), ponieważ Banki po takiej stawce pożyczają (...)y na rynku międzybankowym” (s. 50 Opinii biegłego z września 2019 roku);

- „Rynkowe ryzyko walutowe związane z udzielaniem kredytów hipotecznych w (...) dotyczy obu stron transakcji kredytowej tj. banku, który udziela kredytu w (...) i klienta wybierającego taki wariant kredytowania” (s. 50-51 Opinii biegłego z września 2019 roku);

- „Spadek stawki L. 3M dla (...) przy stałej marży Banku, pozytywnie wpływał z punktu widzenia Kredytobiorcy na oprocentowanie kredytu” (s. 51 Opinii biegłego z września 2019 roku);

- „Bank nie osiągał zysku wywołanego wzrostem kursu waluty obcej. (...) Wzrost wartości kapitału kredytu wyrażonego w PLN nie jest źródłem dochodu banków. Jest to spowodowane tym, że banki muszą zarządzać ryzykiem walutowym i starają się utrzymywać w miarę możliwości zrównoważoną pozycję walutową na rynku” (s. 51 Opinii biegłego z września 2019 roku);

- „Podobnie jak dla okresu od 11.2008 do 11.2017 w okresie przed podpisaniem przedmiotowej umowy kurs średni z mBanku niemalże dokładnie pokrywa się z średnim kursem polskiego banku centralnego. Z jednej strony potwierdza to rynkowy charakter kursów stosowanych przez mBank, a z drugiej strony widać, że metodologia wyznaczania kursu przez mBank nie uległa znaczącej modyfikacji” (s. 51 Opinii biegłego z września 2019 roku);

- „Nie spotkałem się z rozwiązaniem oprocentowania kredytu Złotowego w oparciu o stawkę L.” (00:12:59, pisemny protokół rozprawy z dnia 27 października 2020 roku);

- „Konstrukcja oprocentowania kredytu Złotowego w oparciu o stawkę L. 3M nie jest metodologicznie poprawna. Jest ona wynikiem pewnej linii orzeczniczej. Taki kredyt nie ma racji bytu na rynku" (00:16:26, pisemny protokół rozprawy z dnia 21 października 2020 roku)

wprost wskazuje, że Bank nie ustalał kursów dowolnie, a kursy Banku były kursami rynkowymi i nie doszło do pokrzywdzenia Powoda, tym bardziej w sposób rażący, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ skutkowało uznaniem przez Sąd, że sporne postanowienia mają charakter abuzywny i nie wiążą stron, wskutek czego Sąd uwzględnił powództwo ewentualne;

c) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach Powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z zeznaniami świadka, oraz dokumentacją kredytową i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności, Sąd I instancji stwierdził bezpodstawne wzbogacenie po stronie Pozwanego i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

d) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z (...) k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę dowodu z dokumentów załączonych do odpowiedzi na pozew i stwierdzenie, że „Nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Jedynie marginalnie należy zaznaczyć, że kwestie ewentualnego prawidłowego wyznaczenia kursów waluty obcej jako zagadnienie ze sfery wiadomości specjalnych winno być przedmiotem analizy biegłego, czego nie mogą zastąpić prezentowane przez strony publikacje i opracowania, w tym częściowo sporządzane na zlecenie pozwanego banku" (s. 16 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy z dokumentów tych wynika, że Bank nie miał możliwości dowolnego ustalenia kursów walut, co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień, a w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

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

i. bezpodstawne przyjęcie, że „W realiach niniejszej sprawy, na chwilę zawierania umowy kredytu, postanowienia umowne (w tym postanowienia regulaminu) w żaden sposób nie precyzowały sposobu ustalania kursu walut poprzez stronę pozwaną w tabeli kursowej (...) Banku S.A., pozostawiając w tym zakresie nieograniczoną swobodę kredytodawcy" (s. 22 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy Umowa zawiera odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych, publikowanej przez bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym. Stosunek prawny pomiędzy stronami (którego treść wyznacza nie tylko literalna treść Umowy), na dzień zawarcia Umowy, przewidywał obowiązek ustalania kursów na poziomie rynkowym, a jego treść wykluczała dowolność ustalania kursów przez Pozwanego. Podkreślić należy przede wszystkim, że samo odesłanie do tabeli kursowej publikowanej przez bank, przedsiębiorcę działającego na rynku regulowanym, publikującego kursy w oparciu o normę ustawową (art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa Bankowego), podlegającego (również w zakresie publikowania kursów walut) nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego), eliminuje możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wykonania Umowy. Niezależnie od powyższego, § 2 zmienionego Regulaminu przewidywał przesłanki ustalania kursów walut przez Bank (Dowód nr 8 załączony do odpowiedzi na pozew- Pismo Okólne No. A-V- 36/ (...)/09 wraz z załącznikiem - zmienionym Regulaminem). Pozwany podkreśla, że wykazana przez Pozwanego okoliczność braku dowolności Banku w zakresie publikowania kursów walut, stanowi dowód przemawiający za tezą, że Bank, w świetle kwestionowanych postanowień Umowy, odsyłających to publikowanej na podstawie określonych przepisów prawa, ustalonych zwyczajów oraz zasad

kontrolowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego, nie mógł ustalać świadczeń Powoda w sposób dowolny, a Umowa przewidywała mechanizm ustalenia wysokości świadczeń w przyszłości;

ii. bezpodstawne przyjęcie, że Bank nie pouczył Powoda w należyty sposób o związanych z Umową ryzykach, podczas gdy dokumentacja kredytowa zawiera oświadczenia Powoda złożone po przedstawieniu stosownych materiałów i pouczeń, a sama treść tych oświadczeń wskazuje na ryzyka związane z Umową, w szczególności ryzyko kursowe (por. § 29 ust. 2 Umowy), a udzielanie szczegółowych pouczeń było obowiązkiem pracowników i przedstawicieli (pośredników) Banku, co przekazywano im na szkoleniach. Potwierdzają to zeznania świadka M. D., który zeznał w szczególności, że „Przed wprowadzeniem tych kredytów pracownicy mieli szkolenie, w trakcie którego dowiadywali się o obowiązkowym zakresie informacji jakie muszą udzielić kredytowi. Mieli informować o aspekcie spreadu z tabeli kursów walutowych i ryzyku walutowym. Po szkoleniu, pracownicy brali udział w egzaminie, który musieli zaliczyć. Bank co kwartał weryfikował badaniem audytowym, w jaki sposób pracownicy wypełniają standardy informacyjne” (Pisemny protokół rozprawy z dnia 5 kwietnia 2019 roku, pytanie numer 4,5,6,7);

(...). bezpodstawne przyjęcie, że „Z zaoferowanego materiału dowodowego wynikało jedynie, że negocjacji mogły podlegać postanowienia dotyczące parametrów finansowych kredytu (marża, prowizja banku), nie zaś sam mechanizm indeksacji, czy sposób ustalania wartości w tabeli kursowej banku” (s. 20 uzasadnienia wyroku) oraz, że „Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść postanowień w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, postanowienia umowy nie podlegały negocjacjom. Powodowie mogli jedynie przyjąć warunki umowy w kształcie przedstawionym przez pozwanego lub też zrezygnować z kredytu. Nie mieli zatem żadnych realnych możliwości uzgadniania czy negocjowania zapisów dotyczących niskiego wkładu” (s. 28 uzasadnienia wyroku), podczas gdy:

- jak zeznał świadek M. D., „W banku nie obowiązywał żaden formalny zakaz negocjowania postanowień umowy i klienci potencjalnie mogli negocjować treść umowy w pełnym zakresie. Pamiętam kilka sytuacji, gdy klienci wynegocjowali niższy spread.” (Pisemny protokół rozprawy z dnia 5 kwietnia 2019 roku, pytanie numer 8);
- Powód, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawniósł o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawniósowanych przez Powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do Umowy;
- możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień, Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę, (por. zeznania świadka M. D.);
- strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ Powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 7 ust. 5 Umowy),

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do bezpodstawnego wniosku, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione oraz sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes Powoda, w konsekwencji były abuzywne, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności Sąd ustalił, że Umowa jest nieważna i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

f) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw Wyroku, w szczególności przez bezpodstawne przyjęcie, że Bank zaniechał udzielenia Powodowi przed zawarciem umowy kredytowej i od początku jej obowiązywania informacji o istocie i kosztach ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (dalej jako (...)) (s. 29 uzasadnienia Wyroku) oraz, że „Wątpliwe jest zatem, czy faktycznie ubezpieczenie to niweluje

ekspozycję banku na ryzyko braku spłaty kredytu, czy też stanowi ukrytą prowizję dodatkową za brak zażądania od konsumenta wyższego wkładu własnego; nie wiadomo również, jakie zdarzenia ubezpieczeniowe są przedmiotem ochrony, co z kolei rodzi pytanie o to, czy i jakie świadczenia spełnia ubezpieczyciel na rzecz banku, oraz jakie konkretnie koszty powodowie mieli obowiązek pokrywać." (s. 29 uzasadnienia Wyroku) oraz pominięcie w tym zakresie, że Powód negocjował kwotę kredytu i formę zabezpieczenia brakującego wkładu własnego, w związku z czym Bank zaproponował mu w decyzji kredytowej (...), którego wprowadzenie do Umowy zostało indywidualnie z nimi uzgodnione, co jednoznacznie wynika z treści dokumentacji w sprawie, w szczególności z wniosku kredytowego; co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd do błędnego przekonania o abuzywności postanowień dotyczących (...);

g) art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności (względnie nieważności postanowień Umowy) wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia Umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o zasadności zwrotu spłaconych przez Powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie ustaliby, że Umowa jest nieważna i nie uwzględniliby roszczenia Powoda o zapłatę i o ustalenie;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

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

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności, że są (1) niejednoznaczne (2) sprzeczne dobrymi obyczajami i (3) rażąco naruszają interes konsumenta;

c) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie abuzywności spornych klauzul oraz konieczności uznania ich za niewiążące, podczas gdy sporne klauzule w kwestionowanym brzmieniu zostały już wyeliminowane ze stosunku prawnego pomiędzy stronami, zgodną wolą stron, poprzez podpisanie stosownego Aneksu do Umowy – Aneks do Umowy z dnia 21 kwietnia 2017 roku (dowód załączony do pozwu);

d) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści Umowy klauzul waloryzacyjnych, Umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, Umowa powinna obowiązywać z pozostałym zakresem;

e) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie upadku umowy bez poinformowania uprzednio powoda o skutkach takiego rozstrzygnięcia oraz w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla powoda;

f) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony Umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia postanowień Umowy, bez wzięcia pod uwagę okoliczności, w których zostały złożone, zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów, jak również oparcie się na dosłownym brzmieniu Umowy, bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu Umowy, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie, że Umowa przewidywała możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wyliczenia wysokości rat kredytowych przez bank;

g) art. 69 ustawy – Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG

w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez stwierdzenie nieważności Umowy, podczas gdy:

- Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć – tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecjonalne stwierdzenie przez Sąd nieważności Umowy z 2008 roku, tylko dlatego, że pełnomocnik powoda wiele lat później złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w 2008 roku, jego woli w 2008 roku, sensu Umowy, sytuacji majątkowej Powoda w 2008 roku oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego;
- Sąd stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;
- Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie Umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności Umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia jedynie interes powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

h) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do tabeli Kursów Walut Obcych ( (...)) Banku – zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie (...)/PLN;

i) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w (...) na daną historyczną datę);

j) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz. U. 2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna;

k) z ostrożności procesowej, wskazał na naruszenie art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

l) z ostrożności procesowej wskazał na naruszenie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz.U. 2016 r. poz.160) niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;



m) z ostrożności procesowej wskazał na naruszenie art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 r., poz. 2027, dalej jako „ustawa o NBP”) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzyganiu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w Umowie, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

n) art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezasadnym przyjęciu, powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy, podczas gdy spór prawny pomiędzy stronami jednoznacznie rozstrzyga rozpoznanie roszczenia o zapłatę – co przesądza o braku interesu prawnego po stronie powodowej;

o) art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem Powoda (co nie miało miejsca), jak również niewzięcie pod uwagę, że Bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez Bank – tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej L. 3M dla (...));

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

q) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wyłącznie w razie nieuwzględnienia żadnego innego zarzutu naruszenia prawa materialnego, skutkującego zmianą wyroku w zakresie zasądzonej kwoty głównej, sformułował zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie przedstawionej wykładni, tj. zasądzenia dochodzonego roszczenia o zapłatę w całości, pomimo że zasądzona suma powinna zostać pomniejszona o wartość wypłaconego kapitału, w zakresie w jakim nie został on spłacony ratami nieobjętymi pozwem. Okoliczność ta potwierdza, że nawet w przypadku przyjęcia najmniej korzystnej dla pozwanego interpretacji stanu faktycznego i interpretacji przepisów, przedstawionej w uzasadnieniu Wyroku, zupełnie niezasadne w świetle rozważań Sądu I instancji było zasądzenie na rzecz powoda świadczenia pieniężnego w żądanej wysokości. Sąd powinien ocenić ew. wysokość wzbogacenia po stronie pozwanego i na tej zasadzie ocenić wysokość roszczenia o zapłatę (tzw. „teoria salda”);

e) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że wskutek rzekomej abuzywności spornych postanowień, roszczenie główne o zapłatę jest powodowi należne w jakimkolwiek zakresie sformułował zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu zapadnięcia prawomocnego wyroku Bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nadto wniósł o zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie I instancji oraz za postępowanie II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodów pozwany wniósł o odrzucenie apelacji z uwagi na brak interesu prawnego strony powodowej w zaskarżeniu Wyroku. Ewentualnie wniósł o oddalenie apelacji w całości.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

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

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny sprawy należy poczynić następującą uwagę o charakterze formalnym.

Zgodnie z obowiązującym od dnia 2 lipca 2021 r. art. 15z<sup>1</sup> ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1090), w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu (...)19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów kodeksu postępowania cywilnego w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego. Taki stan prawny, zważywszy na datę wydania niniejszego orzeczenia, uzasadniał rozpoznanie przedmiotowej sprawy w składzie jednego sędziego.

Apelacje obu stron okazały się bezzasadne.

Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, co pozwala Sądowi odwoławczemu na uznanie tej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia za własną.

Przed przejściem do omówienia apelacji powodów w pierwszej kolejności należy jednak ustosunkować się do podniesionego przez pozwanego w odpowiedzi na apelację powoda zarzutu braku interesu prawnego w po stronie powodowej w złożeniu apelacji (gravamenu), co skutkować winno odrzuceniem tej apelacji. Ze stanowiskiem pozwanego argumentującym o ocenie interesu skarżącego poprzez ocenę, które z roszczeń (ewentualne czy główne) jest dalej idące Sąd odwoławczy się nie zgadza dopuszczając możliwość zaskarżenia przez powoda rozstrzygnięcia oddalającego żądanie główne w sytuacji, w której żądanie ewentualne zostało uwzględnione – z uwagi na kwestie proceduralne powiązania meriti występujące między tymi żądaniami nie mogą mieć tu jakiegokolwiek znaczenia. Jak słusznie bowiem wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 listopada 2021 roku w sprawie III CZP 70/20 (publ. OSNC 2022/5/50) żądanie ewentualne jest żądaniem zgłoszonym na wypadek nieuwzględnienia przez sąd żądania zgłoszonego na pierwszym miejscu (żądania głównego). Z tego względu sąd orzeka o żądaniu ewentualnym tylko wówczas, gdy oddali żądanie zgłoszone na pierwszym miejscu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2012 r. (...) (nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 1996 r. III CRN 58/95, nie publ.) Istnieje zatem wewnątrzprocesowa zależność między rozstrzygnięciem o żądaniu głównym (zasadniczym) a rozstrzygnięciem o żądaniu ewentualnym, byt rozstrzygnięcia o żądaniu ewentualnym jest uwarunkowany istnieniem negatywnego rozstrzygnięcia o żądaniu głównym (zasadniczym). W sytuacji więc, w której sąd tym samym wyrokiem oddala żądanie główne i uwzględnia żądanie ewentualne, powód może wnieść apelację od tego wyroku gdyż oddalenie żądania głównego przesądza o tym, że jest nim pokrzywdzony, jeśli jednocześnie nie doszło do zaskarżenia wyroku w części uwzględniającej żądanie ewentualne, to nie wpływa to w żaden sposób na dopuszczalność apelacji powoda. W tym zakresie trzeba uznać, że w rozpatrywanej sytuacji ze względu na wspomnianą wewnątrzprocesową zależność rozstrzygnięcia o żądaniu ewentualnym od istnienia negatywnego rozstrzygnięcia o żądaniu głównym wyrok pierwszej instancji nie uprawomocnia się w części rozstrzygającej o żądaniu ewentualnym, wobec czego, jeśli sąd odwoławczy na skutek apelacji uzna że żądanie główne jest zasadne i zmieni lub uchyli zaskarżony wyrok w części oddalającej to żądanie, na skutek takiej zmiany lub uchylecia automatycznie traci moc zawarte w wyroku rozstrzygnięcie co do żądania ewentualnego. Mając powyższe na względzie zarzut pozwanego nie mógł skutkować odrzuceniem apelacji.

Apelacja powodów podlegała jednakże oddaleniu.

Sąd odwoławczy w pełni podziela pogląd Sądu Rejonowego, iż w przedmiotowej sprawie przy przyjęciu abuzywności klauzul indeksacyjnych regulujących kurs przeliczania waluty, brak jest możliwości utrzymania pozostałych

postanowień umownych, gdyż ich unieważnienie skutkowałoby również zaniknięciem ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Na poparcie tego stanowiska Sąd Rejonowy przywołał liczne orzeczenia Sądu Najwyższego oraz orzeczenia (...), z którymi zgadza się i Sąd odwoławczy – wynika, z nich jednoznacznie, iż eliminacja klauzuli abuzywnej nie może skutkować zmianą charakteru stosunku obligacyjnego łączącego strony. Co prawda apelujący odwołuje się do orzeczeń Sądu Najwyższego (wyroki SN: z 09.05.2019 w sprawie I CSK 242/18, z 29.10.2019 w sprawie IV CSK 308/18, z 27.11.2019 w sprawie II CSK 483/18), które nie wyłączają możliwości uznania, iż umowa pozostaje ważna w pozostałym zakresie po eliminacji klauzuli indeksacyjnej (denominacyjnej), jednakże sytuacja ta prowadziłaby do przyjęcia, iż kredyt ten stałby się kredytem udzielonym w złotych – jego charakter zmieniłby się więc tak istotnie, iż zasadnie Sąd Rejonowy przyjął, iż jego utrzymanie nie byłoby możliwe. Wnioskowanie to jest niewątpliwie trafne i najlepiej realizuje założenia wynikające z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18). W orzecznictwie (...) wyraźnie przyjmuje się, że klauzule typu indeksacyjnego czy denominacyjnego odnoszą się do świadczeń głównych, zaś ich eliminacja oznacza zmianę charakteru umowy. Ta kwalifikacja wydaje się kluczowa dla oceny dopuszczalności dalszego trwania umowy, oznacza bowiem zmianę głównego elementu konstrukcyjnego umowy wzajemnej. Odwoływanie się do argumentu o „karnym” utrzymaniu świadczenia w obniżonej wysokości z uwagi na negatywne zachowanie banku czy ewentualnych niekorzystnych skutków nieważności umowy dla konsumenta, nie stanowi wypracowanych w orzecznictwie (...) kryteriów obiektywnych” mogących uzasadniać dalsze utrzymanie umowy w mocy. W polskim systemie prawnym nie ma regulacji szczególnej dotyczącej skutków abuzywności poszczególnych postanowień umownych dla ważności całej umowy. Brak regulacji szczególnej oznacza stosowanie w tym zakresie mechanizmów ogólnych, a więc nieważności bezwzględnej z art. 58 § 1 k.c. Skutkiem abuzywności klauzuli indeksacyjnej (denominacyjnej) może być nieważność umowy z powodu wadliwości jednego ze świadczeń umowy wzajemnej. Tym samym deformacja obowiązku świadczenia głównego strony skutkująca jego upadkiem automatycznie powoduje upadek obowiązku świadczenia drugiej strony a w konsekwencji całej umowy (Ł. W., Konsekwencje stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej dla ważności całej umowy kredytowej, LEX/el. 2020), które to stanowisko zaczyna zresztą przeważać w coraz liczniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego w ostatnim okresie (vide: wyroki SN: z 26.04.2022 w sprawie II CSKP 550/22, z 03.02.2022 w sprawach II CSKP 415/22 i (...) 459/22, z 11.12.2019 w sprawie V CSK 382/18).

Mając na względzie powyższe nie można więc zgodzić się, iż w przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy naruszył przepisy art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawach nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993 r.) przyjmując, iż niemożliwym jest utrzymanie umowy po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych.

Powyższe oznacza, również, iż Sąd Rejonowy nie naruszył wskazywanych przez powodów przepisów art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. w kontekście braku pobrania przez pozwaną od powodów tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w kwocie wyższej, niż wynikałoby to w przypadku wyeliminowania z umowy klauzul indeksacyjnych i ubezpieczenia niskiego wkładu, gdyż świadczenie na rzecz pozwanego rat kapitałowo-odsetkowych, jak i składek było w całości nienależne z uwagi na stwierdzoną nieważność umowy.

Bezzasadny był również zarzut powodów dotyczący naruszenia art. 233 k.p.c. Jak już wyżej zostało wskazane ocena skutków eliminacji klauzuli abuzywnej zawartej w umowie prowadząca do nieważności całej umowy nie jest zagadnieniem związanym z oceną materiału dowodowego lecz ze stosowaniem prawa materialnego. Powodowie w apelacji nie kwestionowali bowiem ustalonych przez Sąd I instancji treści postanowień umowy kredytu zawartego pomiędzy stronami, lecz ocenę skutków jakie niosła za sobą eliminacji klauzul indeksacyjnych na skutek uznania ich abuzywności. Nadanie natomiast określonego znaczenia ustalonym faktom, dokonanie właśnie oceny tych okoliczności bądź pominięcie ich jako nieistotnych na etapie rozstrzygnięcia sprawy odnosi się już do przyporządkowania (podciągnięcia) stanu faktycznego pod ogólną normę (regułę) prawną czyli subsumpcji określonej normy prawnej tj. stosowania prawa materialnego i nie ma żadnego związku ze stosowaniem do oceny wiarygodności i mocy dowodów (w kontekście dokonywanych ustaleń faktycznych) w/w przepisu art. 233 k.p.c. Wnioski wyciągnięte

ze wskazanych ustaleń i kwestionowane przez powodów podlegają więc ocenie wyłącznie w kontekście zgłoszonych zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, do których Sąd Okręgowy ustosunkował się wyżej.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja powodów podlegała oddaleniu.

Apelacja pozwanego również okazała się bezzasadna.

Za bezzasadne należy uznać zarzuty pozwanego w zakresie poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, a w konsekwencji zarzuty naruszenia przepisów regulujących procedurę cywilną tj. art. 233 § 1 k.p.c. w powiązaniu: z art. 271 § 1 k.p.c. przy ocenie zeznań świadka M. D., z art. 278 § 1 k.p.c. przy ocenie opinii biegłego ds. ekonomii, finansów i rachunkowości, z art. 299 k.p.c. przy ocenie zeznań powodów i z art. 243<sup>2</sup> k.p.c. przy ocenie dokumentów załączonych do odpowiedzi na pozew.

Sąd I instancji dokonał ustaleń stanu faktycznego na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie, przy czym Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał dowody, na podstawie których te ustalenia poczynił. Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd I instancji jest swobodna, z pewnością nie jest to ocena dowolna. Swobodna ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji nie narusza granic wytyczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd I instancji jest spójna, logiczna i konsekwentna, nie jest sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania, czy też doświadczenia życiowego.

Zasadnie Sąd Rejonowy nie oparł się na zeznaniach świadka M. D. przy ustalaniu okoliczności, jakie towarzyszyły zawieraniu przez powodów z bankiem umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), gdyż świadek ten po prostu w nich nie uczestniczył. Oczywiście świadek, jako osoba współtworząca regulacje dotyczące kredytów hipotecznych oraz osoba nadzorująca sprawność ich udzielania posiadała wiedzę na temat procedur i zasad wiążących pracowników banku przy udzielaniu tego typu kredytów, która to polityka została uwzględniona w stanie faktycznym. Zasadnie jednak Sąd I instancji wskazał, iż była to wiedza ogólna i trudno z tą konstatacją polemizować, gdyż, co wynika w sposób jednoznaczny z przedłożonych dokumentów, w zawarciu z powodami umowy kredytu hipotecznego nie brał udziału świadek M. D., lecz przedstawiciel banku (...), o którego przesłuchanie pozwany nie wniósł. Znaczenie pojęciowe słowa „indywidualnie” oznacza skierowanie do określonej, konkretnej osoby – w tym przypadku – skierowanie, ukształtowanie postanowień umownych w stosunku do powodów – J. B. i B. B. – jest więc oczywiste, że przedkładanie dowodów obrazujących politykę banku nie pozwala na dokonanie ustaleń w pożądanym przez pozwanego zakresie, nie może też skutecznie podważać zeznań osób uczestniczących w zawarciu umowy.

Tym samym należy uznać, iż Sąd Rejonowy nie naruszył też przepisów art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w przedmiocie faktów w oparciu o twierdzenia powodów. Zwalczanie swobodnej oceny dowodów nie może bowiem polegać tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń (wersji stanu faktycznego), opartej wyłącznie na konkurencyjnej (alternatywnej) ocenie zebranego materiału, lecz konieczne jest wykazywanie, przy posłużeniu się argumentami jurydycznymi, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały przez sąd orzekający naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy. Do stwierdzenia naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w kontroli instancyjnej dochodzi zatem tylko wówczas, gdy strona apelująca wykaże sądowi pierwszej instancji uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Dodatkowo należy przy tym zauważyć, iż w przedmiotowej sprawie ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywał na pozwanym (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.) – nawet więc jeśli powodowie nie pamiętali okoliczności zawarcia umowy, jak podnosi pozwany, to i tak nie miałyby to znaczenia dla ustalenia charakteru zawartych w umowie kredytu postanowień. Wbrew twierdzeniom pozwanego przedłożona w sprawie umowa kredytu, wnioski powodów o jej udzielenie wypełniony na bankowym formularzu oraz inne dowody z dokumentów nie przeczą okolicznościom ustalonym w oparciu o zeznania powodów w zakresie ryzyka kursowego, prowadzonych negocjacji, czy też zapewnień składanych przez pracownika banku, gdyż treść tych dokumentów im nie przeczy, a wbrew zarzutom pozwanego zeznania powodów należy uznać za logiczne, znajdujące oparcie w świetle zasad

doświadczenia życiowego – chociażby faktu, iż w okresie zawierania przez powodów umowy kredytu frank szwajcarski w odczuciu powszechnym uchodził za walutę stabilną, bezpieczną.

Wbrew twierdzeniom pozwanego sam fakt złożenia wniosku kredytowego przez powodów nie świadczy o poczynieniu indywidualnych uzgodnień w zakresie indeksacji kredytu kursem waluty, a jedynie o woli zawarcia przez nich umowy kredytu na zakup i remont mieszkania na rynku wtórnym. Należy bowiem zauważyć, iż przedłożony przez pozwanego w odpowiedzi na pozew wniosek powodów o udzielenie kredytu został wypełniony na formularzu przygotowanym przez bank, co już samo w sobie świadczy o ograniczeniu powodom możliwości wpływania na treść umowy, a analiza treści tego formularza zasadniczo prowadzi do wniosku, iż służył on bankowi nie tyle do negocjacji warunków umowy, co do pozyskania informacji na temat produktu bankowego, z którego powodowie chcą skorzystać oraz danych umożliwiających weryfikację kredytobiorcy i przygotowanie projektu umowy – odpowiedniego wzorca umownego. Jak wynika z treści tego formularza kredytobiorczyni miała wpływ jedynie na możliwą wysokość udzielonego mu kredytu, ale już nie waluty określającej tą wysokość, gdyż wysokość ta miała być podana w złotych, na okres kredytu oraz na wybór waluty dla indeksacji kredytu spośród czterech proponowanych (USD, EURO, (...), (...)), ewentualnie wybór kredytu w walucie polskiej (PLN) i wariantu spłaty w ratach równych bądź malejących – pozostałe tabele zawarte we wniosku służyły wyłącznie celom pozyskania przez bank informacji o kredytobiorcy. Powyższy dokument w żadnej mierze nie uzasadniał wniosku, że postanowienia umowne umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) zostały przez strony uzgodnione indywidualnie. Analizując treść tego wniosku można dojść jedynie do przekonania, iż pozwalał on jedynie dokonać selekcji co do wyboru przez klienta produktu bankowego jako udzielonego w PLN lub w zakresie waloryzacji wybraną przez niego walutą (USD, EURO, (...), (...)). Także fakt, iż powodowie mieli możliwość wyboru innego produktu bankowego np. kredytu udzielanego w walucie polskiej (PLN) w żadnej mierze nie świadczył, iż treść postanowień umownych tej konkretnej umowy była uzgadniana indywidualnie – świadczy jedynie o możliwości wyboru przez powodów wnioskowania o inne produkty bankowe, a nie możliwości negocjowania postanowień umownych w ramach konkretnego produktu bankowego. Tym bardziej już treść samej umowy sporządzonej na wzorcu umownym, czy też regulamin pozwanego w zakresie udzielania kredytów, na którego kształt z pewnością powodowie nie mogli mieć wpływu, w żaden sposób nie pozwalał na konstatację, iż powodowie treść tych dokumentów uzgodnili z pozwanym indywidualnie. Z apelacji pozwanego nie wynika, które z postanowień umownych, czy też załączonego do umowy regulaminu miało świadczyć o swobodzie negocjacyjnej, wpływie powodów na poszczególne punkty umowy przygotowanej na wzorcu. Nie można więc uznać, iż Sąd pierwszej instancji uchybił podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów przyjmując, iż powyższy dowód nie świadczył o negocjacjach stron w tym sensie, że postanowienia umowne uzgodnione indywidualnie – niewątpliwie nie świadczy o tym fakt udzielenia kredytobiorcy możliwości wyboru dnia uruchomienia kredytu. Co istotne brak jakichkolwiek zapisów w w/w dokumentach co do mechanizmu indeksacji, wbrew twierdzeniom pozwanego zawartym w punkcie II.1.e) (...) i II.1.f) apelacji, nie pozwala na jakąkolwiek konstatację nie tylko możliwości wpływu na treść umowy w tym zakresie ale i o świadomości powodów odnośnie mechanizmów stosowanych przez bank przy indeksacji. Żaden też ze wskazanych dokumentów, wbrew twierdzeniom pozwanego, nie pozwala przyjąć, iż powodowie zostali w sposób jasny i przejrzysty pouczeni, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosić będzie ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla nich trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie – z pewnością nie jest wystarczająca informacja wyłącznie o wahaniach kursu złotego i zmienności stóp procentowy zawarta w § 29 umowy.

Także pozostałe zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podniesione w apelacji należy uznać za bezzasadne. Dokonane przez Sąd I instancji ustalenia w zakresie dowolności banku co do kształtowania kursów walut, dostosowania określonej, odpowiedniej stopy procentowej L. bądź WIBOR do kredytów złotych nieindeksowanych walutą, pominięcie okoliczności stosowania przez bank kursu rynkowego waluty wynikającego zdaniem pozwanego z opinii biegłego ds. ekonomii, finansów i rachunkowości czy też dokumentów załączonych do odpowiedzi na pozew, które Sąd Rejonowy pominął przy dokonywanych ustaleniach, jako okoliczności nieistotnej z punktu widzenia rozstrzygnięcia, były dokonywane na gruncie oceny prawnej zawartej przez strony umowy to jest stosowania prawa materialnego, a nie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów – nie prowadziły więc do naruszenia wyżej wskazanego przepisu.

Z tych też przyczyn należy uznać, iż apelacja pozwanego nie dostarczyła argumentów za przypisaniem Sądowi pierwszej instancji naruszenia normy art. 233 § 1 k.p.c. w sposób zarzucany w apelacji.

W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji nie naruszył również przepisu art. 316 k.p.c. pomijając przy rozstrzygnięciu aktualną treść przepisu art. 358 § 2 k.c. Przepis art. 316 k.p.c. określa zasadę aktualności orzekania - zgodnie z nią właściwą chwilą na dokonanie oceny sprawy pod względem faktycznym i prawnym jest moment zamknięcia rozprawy. Stan rzeczy brany pod uwagę przez sąd przy wydaniu wyroku obejmuje więc podstawę faktyczną i podstawę prawną wyroku (wyroki SN: z 7.03.1997 r., II CKN 70/96, OSNC 1997/8, poz. 113; z 8.02.2006 r., II CSK 153/05, LEX nr 192012). Podstawa faktyczna składa się z faktów, które zaistniały przed wszczęciem procesu, ale może obejmować też fakty późniejsze, z kolei na podstawę prawną składają się z kolei przepisy prawa materialnego mające zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego (a nie aktualne), a także przepisy prawa procesowego. Przy ustalaniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy więc mieć na uwadze oczywiście także przepisy intertemporalne. O tym, jakie normy prawne mają zastosowanie do rozstrzyganego stanu faktycznego, decydują bowiem przepisy prawa materialnego regulującego ten stosunek prawny. One także decydują, czy w sytuacji zmiany stanu prawnego sąd do rozstrzyganego stosunku prawnego powinien zastosować przepisy nowe, czy dawne. Zakaz wstecznego działania prawa, oznaczający zakaz stosowania nowych przepisów do stosunków prawnych powstałych pod rządami przepisów dawnych, nie jest wprawdzie zasadą konstytucyjną, jednak Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie uznawał ten zakaz za ogólną zasadę porządku prawnego w państwie prawnym, co nadaje mu walor uniwersalny – ponadgałęziowy, pozwalający odnieść go także do prawa administracyjnego. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, wsteczne działanie przepisu musi wynikać z jego brzmienia, a nie jedynie z celu ustawy. Ustawa zatem, co do zasady, działa tylko na przyszłość i nie obejmuje swoim działaniem stosunków prawnych powstałych przed dniem jej wejścia w życie, chyba że ustawodawca wyraźnie tak postanowi (vide: postanowieniu SN z 2.07.2004 r., II CK 421/03, LEX nr 174137; A. Jakubecki [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, art. 316).

Tym samym nie można mieć jakichkolwiek wątpliwości, iż do umowy kredytu zawartej pomiędzy stronami procesu w dniu 19 września 2008 roku mają zastosowanie przepisy prawa materialnego z dnia zawarcia tej umowy, podczas gdy przepis art. 358 § 2 k.c., w brzmieniu przywołanym przez pozwanego zaczął obowiązywać później, tj. od 24.01.2009 (Dz. U. 2015.1311) – pozwany nie wskazał zaś przepisów intertemporalnych umożliwiających zastosowanie tego przepisu w aktualnym brzmieniu, z pewnością nie uzasadnia tego stanowiska wykonanie umowy poprzez spłatę rat w okresie po 24 stycznia 2009 roku, gdyż o tym, jakie normy prawne mają zastosowanie do rozstrzyganego stanu faktycznego, decydują bowiem przepisy prawa materialnego regulującego ten stosunek prawny – w tym przypadku przepisy prawa materialnego obowiązujące z chwili i miejsca zawarcia umowy prawidłowo ustalone przez Sąd I instancji. Mając powyższe na względzie należy więc uznać, iż podniesiony zarzut naruszenia prawa procesowego jest bezzasadny.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd Okręgowy nie może się zgodzić ze stanowiskiem pozwanego co do naruszenia przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1, 2 i 3 k.c. czy to w powiązaniu z art. 3 k.c. czy też z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L.1993.95.29 z dnia 1993.04.21) zwaną dalej dyrektywą 93/13/EWG.

Sąd drugiej instancji nie podziela stanowiska pozwanego, jakoby sporna umowa była faktycznie negocjowana z powodami, bowiem nie ulega wątpliwości, że zapisy umowy dotyczące klauzuli indeksacyjnej nie były indywidualnie uzgadniane z powodami. Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia została przez ustawodawcę bliżej określona w art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., który nakazuje uznać za nieuzgodnione indywidualnie te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W piśmiennictwie przyjmuje się, że nie są postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, w sytuacji, gdy konsument nie miał wpływu na ich treść, nawet, jeżeli są one zawarte we wzorcu. Przy czym wiedza kontrahenta o istnieniu klauzul nienegocjowanych, czy też możliwość zapoznania się z nimi przed zawarciem umowy i nawet zrozumienie ich treści nie stanowi okoliczności wyłączającej uznanie tych klauzul za narzucone, kryterium istotnym jest tu, bowiem możliwość wpływania, oddziaływania na kształtowanie ich treści.

W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą tylko takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta (tak trafnie m.in.: A. Rzetecka - Gil, Kodeks cywilny. Komentarz do art. 385<sup>1</sup>. Zobowiązania część ogólna, Lex 2011). Za indywidualnie uzgodnione nie można przy tym uznać takich postanowień umowy, gdzie konsument dokonał wyboru jednej z kilku możliwości przedstawionych przez przedsiębiorcę. W realiach przedmiotowej sprawy wynika, że zapisy umowy co do klauzuli indeksacyjnej nie były indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową. Przedmiotowa klauzula została określona we wzorcu umownym, przedłożonym kredytobiorcy do podpisu. Warto przy tym ponownie zauważyć, że stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. – ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Zatem to na stronie pozwanej spoczywał ciężar wykazania, że omawiane postanowienia umowy zostały uzgodnione w sposób indywidualny, a w ocenie Sądu, pozwany nie sprostał powyższemu ciężarowi. W szczególności, nie jest wystarczające zawarcie w tekście umowy oświadczenia kredytobiorcy, że jest on świadomy, iż zmiana stopy procentowej i kursu walutowego będą miały wpływ na saldo kredytu i wysokość rat kapitało-odsetkowych oraz, że ponosi ryzyko kursowe związane z kredytem udzielonym w złotych indeksowanym kursem waluty obcej nie oznacza, że Bank zrealizował ze szczególną starannością, jakiej wymagało wprowadzenie do długoterminowej umowy mechanizmu waloryzacji, obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego, a kształtując treść klauzuli waloryzacyjnej zachował się w sposób lojalny wobec kredytobiorcy uwzględniając jego uzasadnione interesy (vide: Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 4 listopada 2020 r., I ACa 396/16, Lex nr 3120063). Ponadto bez znaczenia dla zaprezentowanej oceny jest stwierdzenie, że kredytobiorca mógł zaciągnąć kredyt w złotówkach.

Należy również przypomnieć, że utrwalony jest pogląd, iż ocena czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Przepis art. 385<sup>2</sup> k.c. wprawdzie stanowi wprost, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny, jednakże art. 385<sup>2</sup> k.c. powinien być wykładany rozszerzająco i stosowany również do oceny, czy postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 listopada 2020 r., I ACa 358/19, Lex nr 3120058).

Należy wskazać, iż Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r. (III CZP 40/22 publ. OSNC 2022/11/109) stwierdził, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu.

Odnosząc się do stanowiska pozwanego o braku sprzeczności z dobrymi obyczajami i faktu rażącego naruszania interesu konsumenta przez sporne klauzule, wyjaśnić należy, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w S. z dnia 11 lutego 2021, I ACa 646/20, Lex nr 3164510). Zastosowane przez pozwanego mechanizmy odsyłające do jego wewnętrznych tabel są sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszają interesy konsumenta w sposób rażący, w szczególności, iż treść umowy nie zawiera jakichkolwiek odniesień do źródeł kursów walut niezależnych od pozwanego, co uniemożliwia jakąkolwiek obiektywną ocenę zastosowanych przez bank wyliczeń. Podnoszona argumentacja o świadomości strony powodowej co do istniejącego ryzyka nie przystaje do podstawowych zasad ochrony konsumenta, jakim służy dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach

konsumenckich oraz jakim służy art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Rolą banku jest bowiem zastosowanie jednoznacznych postanowień w umowie, tak aby ich charakter był możliwy do zweryfikowania.

Same tzw. klauzule spreadowe były przedmiotem obszernej analizy w orzecznictwie, w którym utrwalona jest już ocena, jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanej przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania. Wyjaśniając, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) poprzez odesłanie do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. trafne stanowisko, np.: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, Lex nr 3375682; z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, Lex nr 2690299).

Nie można zgodzić się z pozwanym, iż wyeliminowanie klauzul indeksacyjnych pozwalało na utrzymanie pozostałych postanowień umownych, mając również na względzie fakt, iż strony w dniu 21 kwietnia 2017 roku zawarły aneks do umowy, który umożliwił powodowi zmianę waluty spłat rat kapitałowo-odsetkowych ze złotych na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote w okresie obowiązywania umowy de facto eliminująca z obrotu niedozwolone postanowienia umowne – choć wprost nie zostało to wskazane. Tak ukształtowana treść aneksu nie mogła więc prowadzić do sanowania niedozwolonego postanowienia ex tunc, gdyż z treści tej umowy nie wynikała zgoda powodów na takie ukształtowanie stosunku prawnego, a zgoda ta w takiej sytuacji musiałaby być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie tego wadliwego. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem ex tunc (vide: uchwała Sądu Najwyższego z 20.06.2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Nie ulega natomiast wątpliwości, iż eliminacja klauzuli indeksacyjnej zmieniała charakteru stosunku obligacyjnego łączącego strony uniemożliwiając utrzymanie w mocy pozostałych postanowień umowy, do której to kwestii Sąd odwoławczy szerzej odniósł się przy omawianiu zarzutów zawartych w apelacji powodów.

Odnosząc się natomiast do zarzutów naruszenia przepisów art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c., art. 354 § 1 k.c. i art. 69 ustawy – Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw czy 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (zarzuty z pkt II.2.f-i, k, m.) należy ponownie wskazać, że sąd może orzec jedynie, że dane postanowienie nie jest wiążące dla konsumenta, nie jest jednak uprawniony do podejmowania jakichkolwiek działań mających na celu wyeliminowanie abuzywności, tak aby utrzymać postanowienie w mocy ze względu na zakaz tzw. redukcji utrzymującej skuteczność.

Normatywny sens art. 65 k.c., art. 56 k.c. czy art. 354 k.c. polega na uzupełnieniu czynności prawnej o treści niezawarte bezpośrednio w złożonych oświadczeniach (oświadczeniu) woli, lecz wynikające z obowiązujących przepisów, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a nie na przywróceniu postanowień umownych uznanych za abuzywne. W ocenie Sądu Okręgowego, sąd może orzec jedynie, że dane postanowienie nie jest wiążące dla konsumenta, nie jest jednak uprawniony do podejmowania jakichkolwiek działań mających na celu wyeliminowanie abuzywności, tak aby utrzymać postanowienie w mocy – tzw. zakaz redukcji utrzymującej skuteczność. W ramach powyższego brak jest więc podstaw i do zastosowania tabeli NBP dotyczącej bieżącego kursu (...) opublikowanej na podstawie art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim. Brak też podstaw do zastosowania art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, aby uzupełnić klauzulę indeksacyjną o postanowienia tego przepisu, gdyż przepis ten nie obowiązywał w dniu zawarcia umowy. Argument o możliwości uzupełnienia umowy poprzez odwołanie się do treści przepisu prawa materialnego tj. art. 358 § 2 k.c. nie obowiązującego w chwili zawierania umowy przez strony, nie znajduje jakichkolwiek podstaw prawnych, nie może



być argumentem dla oceny, czy zawarta pomiędzy stronami umowa w pozostałej części nadal będzie obowiązywała. Także wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności postanowień we wcześniej zawartych umowach kredytu i ich konsekwencji dla bytu tych umów. Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. 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 (vide: postanowienie SN z 20 października 2022 r., I CSK 4493/22, Lex nr 3512606). Za takim rozwiązaniem prawnym nie przemawia też wskazywany przez pozwanego art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Już tylko na marginesie należy zauważyć, iż celem wprowadzenia dyrektywy 93/13 jest nie tylko zapewnienie ochrony konsumentom w sprawach indywidualnych, lecz doprowadzenie do sytuacji, w której przedsiębiorcy zaniechają stosowania niedozwolonych postanowień umownych, choćby tylko wskutek obaw przed ekonomicznymi następstwami ich wprowadzenia do umów konsumenckich, tak jak to ma miejsce w przypadku tzw. „kredytów frankowych” (por. np.: wyrok Trybunału (Pierwsza Izba) z dnia 27 stycznia 2021 r., C#229/19 i C#289/19 D. Nederland BV, (...):EU:C:2021:68 i powołane tam orzecznictwo) – zastosowanie więc sankcji nieważności w sytuacji, gdy brak dostatecznego przekazu informacji o ryzyku kursowym, wraz z brakiem informacji odnośnie sposobu przeliczania kredytu do waluty obcej praktycznie uniemożliwiało podjęcie powodom racjonalnej decyzji co do zawarcia spornej umowy jest jak najbardziej adekwatne. Brak mechanizmu przeliczeniowego rat kapitałowo-odsetkowych określanych w (...) na złote niewątpliwie tworzy lukę, której uzupełnienie na gruncie obowiązujących przepisów w polskim porządku prawnym nie jest więc możliwe. Oznacza to, że nie ma możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej czy też kursu rynkowego (...), a za niedopuszczalne uznać należy zastępowanie przez sąd z urzędu niedozwolonego postanowienia umownego innym mechanizmem wyliczenia kwoty kredytu. Niewątpliwie zaś brak tego postanowienia eliminuje ryzyko kursowe związane z umowami kredytu waloryzowanymi do waluty obcej i zmienia umowę na odmienną w swej istocie i charakterze, która zawarcie niewątpliwie nie było wolą stron. Powyższe doprowadziło więc Sąd I instancji do prawidłowego wniosku, iż w takiej sytuacji utrzymanie umowy nie jest możliwe, należy ją uznać za nieważną w całości – brak jest podstaw do przyjęcia, iż zostały naruszone wyżej przywołane przepisy.

W przedmiotowej sprawie, wbrew zarzutom apelacji – Sąd Okręgowy nie dokonał naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984)

W ocenie Sądu Okręgowego, znajdującego zresztą odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, (wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, Lex nr 2642144) wejście w życie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Natomiast art. 4 wskazanej ustawy nowelizacyjnej określa, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy

abuzywności postanowień umowy w tym zakresie sanować nie mogą (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 1 lipca 2021 roku w sprawie I ACa 1247/20, Lex nr 3242120).

Wreszcie, należy stwierdzić, że całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia art. 41 prawa wekslowego poprzez jego niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu m.in. o ten przepis doprowadziłaby do utrzymania umowy i jej charakteru, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego.

Art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe dotyczy stricte zapłaty weksla wystawionego w walucie obcej, która nie jest walutą miejsca jego płatności i reguluje jedynie kwestie ustalenia wartości waluty krajowej bądź według kursu w dniu płatności, bądź według kursu w dniu zapłaty.

Przepis ten w żaden sposób nie może być potraktowany jako przepis dyspozytywny, który mógłby zastąpić postanowienia umowne kredytów indeksowanych lub denominowanych do kursów walut obcych, i zastąpić postanowienia umowne uznane za abuzywne.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. W pierwszej kolejności należy wskazać, że nie budzi wątpliwości w judykaturze i doktrynie, że norma art. 189 zawarta została w regulacji procesowej, to ma jednak charakter materialnoprawny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 listopada 2016r., I CSK 754/15, Lex nr 2230387). Powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie jest zatem istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Istotne dla ustalenia, że powód posiada interes prawny jest to, aby rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 189 k.p.c. gwarantowało powodowi skuteczną ochronę jego interesów. Wyrok ustalający musi prowadzić definitywnie do zakończenia sporu stron co do prawa czy stosunku prawnego. Interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia. Tak więc należało w tym zakresie ocenić czy powodowie pomimo zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia, mają także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej. W ocenie Sądu Okręgowego o braku interesu prawnego można mówić jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewnia pełną, adekwatną do sytuacji prawnej powoda ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku gdy sporem oświadczenie nie będą mogły ze swej natury być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjęć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Skoro mimo uwzględnienia roszczenia o zapłatę pozwany Bank może rościć sobie również ze stosunku prawnego objętego powództwem prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy) to należy przyjąć, że w takiej sytuacji nie sposób odmówić dłużnikom (powodom) dążącym do wykazania, że nie są zobowiązani do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku. Tak więc ustalenie nieważności umowy in causa daje im pewność, że nie powstaną na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o nieważność stosunku prawnego.

Za chybiony należy również uznać zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powódce 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 upadły postanowienia umowy uzasadniające świadczenie kredytu i jego okresowe spłaty, przy zmianie kursu franka szwajcarskiego i oprocentowania. Oczywiście nietrafne jest też powołanie się przez bank na wygaśnięcie obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego z mocy art. 409 k.c., ponieważ niezależnie od tego, czy

pozwany nadal jest wzbogacony otrzymanymi od kredytobiorców korzyściami, z pewnością nie można uznać, by nie miał podstaw do liczenia się z obowiązkiem ich zwrotu. Przypomnieć należy, że to bank przygotował wzorzec umowy zawierający postanowienia oczywiście niedozwolone i wykorzystał go do zawarcia umowy z konsumentami, a jako profesjonalista znający prawo – nie tylko polskie, ale i Unii Europejskiej – z pewnością winien mieć na względzie to, że w przyszłości jego postępowanie może skutkować zastosowaniem owych norm prawnych na gruncie umowy kredytowej zawartej z powodami i powstaniem przewidzianych przez te normy konsekwencji.

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

Sąd I instancji nie naruszył również przepisów art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt 2 i 4 k.c. nie wążąc wysokości nienależnego świadczenia w oparciu o tzw. teorię salda. Sąd odwoławczy w tym składzie opowiada się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że o ile klauzule abuzywne są nieskuteczne od samego zawarcia umowy (jak to wynika z art. 385<sup>1</sup> k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że skutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa* (tak słusznie E. L., „Rozliczenie upadłej umowy kredytu frankowego”, „Dziennik Gazeta Prawna” z dn. 28.07.2020 r.), co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej prawidłowość teorii salda. Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorcy mają obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorców uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczania” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda, skoro skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 8 września 2020 roku, III Ca 1496/19). Jeśli zatem – jak wynika z ustaleń dokonanych przez Sąd Rejonowy – w okresie objętym żądaniem pozwu, tj. od dnia 25 listopada 2010 r. do dnia 28 grudnia 2015 r., powodowie świadczyli na rzecz banku tytułem nienależnych rat kwotę 70960,35 zł, a nadto z tytułu uiszczonych nienależnie składek ubezpieczeniowych kwotę 3 472,54 zł, to przysługuje im z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia wierzytelność o zwrot tej kwoty, a tym samym roszczenie dochodzone pozwem – obejmujące część tej należności i oparte na twierdzeniu, że w tym czasie kredytobiorcy świadczyli na rzecz banku nienależnie – należy uznać za zasadne i znajdujące usprawiedliwienie w stanie faktycznym sprawy oraz zastosowanych do niego przepisów prawa materialnego.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. Żądanie pozwu w niniejszej sprawie nie stanowi roszczenia wynikającego z umowy o kredyt, ale ma swoje źródło w bezpodstawnym wzbogaceniu się strony pozwanej względem powódki, na skutek nienależnie od niej składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Roszczenie powódki o zwrot nienależnego świadczenia nie jest roszczeniem o świadczenie powtarzające się jak przedstawia to pozwana. O tym, czy roszczenie jest okresowe decyduje jego podstawa prawna. W przypadku roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia jego podstawą jest art. 405 k.c.. Skoro zatem pozew w niniejszej sprawie

dotyczy roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) roszczenia powódki ulegają przedawnieniu z upływem 10 lat.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wyrokowania, należy wskazać, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Termin spełnienia takiego świadczenia wyznacza treść art. 455 k.c. Należy bowiem podzielić stanowisko utrwalone w orzecznictwie, zgodnie z którym zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego, (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, Lex nr 174217).

Mając na uwadze przedstawioną argumentację prawną, Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił również apelację strony pozwanej jako bezzasadną, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., gdyż każda ze stron przegrała swoją apelację.