

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 14 lutego 2020 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygn. akt I C 185/18 z powództwa K. D. (1) i J. D. (1) przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W., o zapłatę:

1. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz:
  - a. J. D. (1) kwotę 1.855 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 3 maja 2018 r. do dnia zapłaty;
  - b. J. D. (1) i K. D. (1) solidarnie kwotę 2.073,61 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 3 maja 2018 r. do dnia zapłaty,
2. oddalił powództwo w pozostałej części;
3. nie obciążył powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu I instancji stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 20 lutego 2008 r. J. D. (1) i S. O. złożyli wniosek o udzielenie kredytu „mplan hipoteczny” z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego z rynku wtórnego w kwocie 265 000 zł. Kredyt miał być spłacany w 360 równych ratach kapitałowo-odsetkowych do 10 dnia każdego miesiąca. Spośród dostępnych opcji waluty kredytu (PLN, (...), USD i EUR) wnioskujący wskazali franka szwajcarskiego. Wyrazili również zgodę na ustanowienie prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu, w tym hipotekę na nieruchomości – spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego, ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych wraz z przelewem praw z umowy ubezpieczenia na życie oraz niezdolności do pracy.

W dacie złożenia wniosku miesięczny dochód kredytobiorców wynosił 4.859 zł netto, a stałe wydatki około 400 złotych. We wniosku wskazano, iż gospodarstwo domowe wnioskujących składa się z dwóch osób. Wnioskujący oświadczyli, iż nie posiadali żadnych zobowiązań finansowych. W rubryce „źródła finansowania inwestycji” wskazano, iż cena zakupu lokalu to 245.000 zł, zaś środki wniesione przez wnioskodawców to 13.000 zł.

Wnioskodawcy oświadczyli przy tym, iż w pierwszej kolejności przedstawiciel banku zapoznał ich z ofertą kredytu hipotecznego w złotych polskich, po analizie której zdecydowali się na ofertę kredytu denominowanego w walucie obcej przy pełnej świadomości ryzyka związanego z niekorzystną zmianą kursu waluty i oprocentowania (wzrost miesięcznych rat spłaty oraz całego zadłużenia). Wnioskujący zostali przy tym poinformowani o kosztach obsługi kredytu w związku z niekorzystną zmianą kursu waluty oraz stopy procentowej w postaci symulacji wysokości rat kredytu.

W dniu 8 marca 2008 r. bank wydał pozytywną decyzję kredytową w zakresie wniosku powodów.

W dniu 14 marca 2008 r. powodowie 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 spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego oznaczonego nr (...) położonego w P., przy ul. (...), refinansowanie poniesionych nakładów związanych z wniesionym wkładem własnym oraz finansowanie prac remontowo-wykończeniowych przedmiotowego lokalu.

Kwota kredytu wynosiła 265 000 zł, okres kredytowania 360 miesięcy, raty kapitałowo – odsetkowe miały charakter równy, płatne w dniu 10 każdego miesiąca, a oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy 3,79 % w stosunku rocznym. Prowizja banku z tytułu udzielenia kredytu wynosiła 0%, kwoty kredytu, a marża banku w ramach przyjętego oprocentowania 1,00 %.

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 7 marca 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej wynosi 119.860,69 CHF, przy czym ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w tym punkcie.

W myśl § 3 ust. 3 umowy strony ustanowiły prawne zabezpieczenie kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu w (...) Spółce Akcyjnej na 36 miesięczny okres ubezpieczenia z obowiązkiem uiszczenia składki w wysokości 3,50 % różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy, a wkładem wniesionym przez kredytobiorcę tj. 1 855,00 zł na dzień zawarcia umowy. Ubezpieczenie podlegało automatycznemu przedłużeniu (w przypadku braku całkowitej spłaty zadłużenia objętego ubezpieczeniem niskiego wkładu lub innego zdarzenia kończącego okres ubezpieczenia) wraz z obowiązkiem opłacenia składki ubezpieczeniowej, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie mógł przekroczyć 108 miesięcy od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Nadto kredytobiorca upoważnił mBank do pobrania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego z rachunku bankowego kredytobiorców bez odrębnej dyspozycji.

Zgodnie z treścią § 7 ust. 1 bank udziela kredytobiorcy na jego wniosek kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1 w kwocie określonej w § 1 ust. 2 waloryzowanego kursem (...) według tabeli kursowej, która określana jest na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Bank uruchomi kredyt w terminie 3 dni roboczych (z wyłączeniem sobót) od daty wskazanej przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu - § 8 ust. 5 umowy kredytu.

Zgodnie z treścią § 10 ust. 1 kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8 (3,79 %). Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa L. 3M z dnia 28 lutego 2008 r. powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 1,00%.

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 - § 11 ust. 1. 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 - § 11 ust. 4.

W myśl § 13 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 - § 13 ust. 6.

Zgodnie z treścią § 16 ust. 3 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 § 26 integralną część umowy stanowi Regulamin udzielania kredytu i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...). Kredytobiorcy oświadczyli, że zapoznali się z jego treścią i uznają jego wiążący charakter.

Kredytobiorcy oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązujących w mBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptują, jak również warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują. Nadto kredytobiorcy zaznaczyli, że są świadomi, 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).

Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych – w ramach mPlanów, (obowiązujący w dacie zawierania umowy) nie precyzował pojęcia spreadu walutowego. Termin ten został wprowadzony dopiero w regulaminie obowiązującym od dnia 1 lipca 2009 roku jako różnica między kursem sprzedaży, a kursem zakupu waluty obcej ogłaszanym przez (...) Bank Spółkę Akcyjną w tabeli kursowej dostępnej na stronie internetowej banku (punkt 20 w rozdziale III (...)). Jednocześnie doprecyzowano czynniki wpływające na wartość kursową walut waloryzacji (§ 2 ust. 4).

Regulamin w rozdziale II (...) nie określał również definicji niskiego wkładu własnego. W ramach punktu 15 słownika używanych pojęć wskazano jedynie, że prawne zabezpieczenia kredytu hipotecznego to prawne formy zabezpieczenia wierzytelności mBanku z tytułu udzielonego kredytu, przyjmowana przez mBank zgodnie z obowiązującymi w mBanku zasadami dotyczącymi prawnego zabezpieczenia wierzytelności mBanku. Rozdział V „Prawne zabezpieczenia” również nie reguluje kwestii ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jako sposobu zabezpieczenia. Jedynie w § 19 ust. 2 pkt 5 wskazano, że dodatkowym prawnym zabezpieczeniem kredytu hipotecznego może być między innymi inne zabezpieczenie akceptowane przez bank. W myśl natomiast § 6 ust. 1 pkt 3 mBank uzależniał udzielenie kredytu hipotecznego m.in. od udokumentowania wniesienia środków własnych na cel będący przedmiotem kredytu hipotecznego w wymaganej wysokości, która była podawana do informacji publicznej przez mLinie oraz w Internecie na stronach informacyjnych mBanku.

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 S.A. Kredyt taki udzielany jest w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę obcą (§ 1 ust. 4).

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 (§ 24 ust. 2 i 3).

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 ogłaszanym na dzień spłaty - § 27 ust. 2.

W myśl § 32 ust. 3 w przypadku kredytów złotych waloryzowanych kursem waluty bankowej 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 dniu 31 marca 2008 r. powodowie zawnioskowali o uruchomienie środków finansowych objętych umową kredytu, wskazując sugerowaną datę uruchomienia jako dzień 2 kwietnia 2008 r.

Kredyt został uruchomiony następującymi kwotami transz w dniu 25 marca 2008 r.: 105.916,73 CHF tj. 232.000,01 zł oraz w dniu 4 kwietnia 2008 r. 15.363,85 CHF tj. 33.000,01zł.

Celem sfinansowania składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego pozwany pobrał z rachunku powoda kwotę 1855,00 zł w dniu 25 marca 2008 r. (przy zawarciu umowy), następnie ze środków wspólnych powodów:

a) 1588,68 zł w dniu 29 kwietnia 2011 r.,

b) 484,93 zł w dniu 2 maja 2014 r.

W dniu 26 kwietnia 2008 roku J. D. (1) i K. O. zawarli związek małżeński. K. O. przejęła nazwisko (...).

Powodowie podjęli decyzję o zaciągnięciu kredytu w związku z zamiarem zakupu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego z przeznaczeniem środków na ten cel oraz dokonanie remontu tego mieszkania. W związku z powyższym zdecydowali się korzystać z doradztwa finansowego firmy (...). Powodom przedstawiono kilka ofert, najbardziej polecając usługi bankowe mBank. Powodowie odbyli dwa spotkania w placówce mBank. Przed spotkaniem pracownik banku przesłał powodom wzór umowy, która nie była w późniejszym okresie negocjowana, powodowie nie pytali się o możliwości i zakres przedmiotu ewentualnych negocjacji. W placówce banku polecono by powodowie sprawdzili zgodność umowy z przesłaną wersją elektroniczną i ją podpisali. Pracownik banku nie wyjaśnił jak będzie wyliczona składka ubezpieczenia i jaka jest definicja wkładu własnego. Powodowie nie mieli wiedzy, co stanie się w przypadku zaprzestania spłaty kredytu, w szczególności jaki podmiot uzyska świadczenie z ubezpieczenia oraz w jakiej wysokości. Nigdy nie śledzili kursów walut. Powodowie czytali umowę przed jej podpisaniem. Uważali, iż w tej walucie warto wziąć kredyt. Przedstawiciel firmy (...) wspominał, że rata może wahać się „plus-minus” 10%. Powodowie nie mieli wiedzy, co to spread, wibor, libor ani wkład własny. Otrzymali informację, że zgoda na ubezpieczenie niskiego wkładu jest warunkiem obligatoryjnym do zawarcia umowy kredytu. Pracownik firmy (...) przedstawił wykresu kursu waluty (...) i poinformował, że kredyty rozliczane wewnętrznie frankowo są stabilne. Powodowie nie dopytywali się o poszczególne zapisy umowy, nie zgłaszali zastrzeżeń.

W dniu 11 stycznia 2018 r. powodowie sporządzili wezwania, gdzie jako adresata wpisali (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W.. W pismach wzywali do zapłaty kwoty 54.952,01 zł tytułem różnicy pomiędzy sumą rat kapitałowo-odsetkowych pobranych od kredytobiorców z tytułu zawartej z bankiem umowy kredytu w okresie od maja 2008 roku do września 2017 roku a sumą rat kapitałowo-odsetkowych, które rzeczywiście były należne Bankowi z uwagi na brak indeksacji kredytu kursem franka szwajcarskiego oraz kwoty 3.928,61 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, wynikającej z nienależnie pobranych składek ubezpieczeniowych, tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu kredytu hipotecznego nr. (...) dal osób fizycznych (...), waloryzowanego kursem (...) z dnia 14 marca 2008 r. – w terminie 7 dni.

Na dzień złożenia wniosku o udzielenie kredytu tj. na dzień 20 lutego 2008 r. kursy średni, kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego kształtowały się według danych różnych instytucji bankowych następujący sposób:

- a) Narodowy Bank Polski – śr. kurs : 2, (...); kupna :2,1934 złotego; sprzedaży: 2, (...) złotego - spread 1,9 %;
- b) mBank – śr. kurs : 2. (...) złotego; kupna: 2. (...) złotego; sprzedaży: 2. (...) złotego - spread 4.6%;
- c) (...) S.A. – śr. kurs: 2. (...) złotego; kupna: 2, (...) złotego; sprzedaży: 2, (...) złotego – spread 5,0%
- d) G. (...) Bank – śr. kurs: 2. (...) złotego, kupno: 2.1380 złotego; sprzedaż: 2.2930 złotego – spread 7,0 %.

Na dzień zawarcia umowy tj. na dzień 14 marca 2008 r. kursy średni, kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego kształtowały się według danych różnych instytucji bankowych w następujący sposób:

- a) Narodowy Bank Polski – śr. kurs: 2, (...) złotego; kupna: 2,2320 złotego; sprzedaży: 2,2770 złotego – spread 2%
- b) mBank – śr. kurs: 2. (...) złotego, kupna: 2.1971 złotego; sprzedaży: 2. (...) złotego – spread 0. (...) złotego 4.4%;
- c) (...) S.A. – śr. kurs: 2.2550 złotego; kupna: 2.1987 złotego; sprzedaży 2. (...) złotego – spread 4,9 %
- d) G. (...) Bank – śr. kurs 2.2580 złotego, kupna: 2.1790 złotego; sprzedaży 2.3370 złotego – spread 7,0%

Na dzień wypłat kredytu ( tj 25.03.2008 i 04.04.2008 r.) spread oraz kurs kupna i sprzedaży waluty kształtowały się według danych różnych instytucji bankowych w sposób przedstawiony poniżej.

Bank	Data	Kurs kupna	Kurs Sprzedaży	kurs średni	S.	S.
mBank	25.03.2008	2,1904	2,2890	2, (...)	0, (...)	4,4%
mBank	04.04.2008	2, (...)	2, (...)	2,1962	0, (...)	4,4%
(...)	25.03.2008	2,1925	2, (...)	2, (...)	0, (...)	4,4%
(...)	04.04.2008	2,1500	2, (...)	2,1984	0, (...)	4,4%
G.	25.03.2008	2,1790	2,3370	2,2580	0, (...)	7,0%
G.	04.04.2008	2,1250	2,2790	2,2020	0, (...)	7,0%

Wartość stóp procentowych L. 3m (...) i Wibor 3m kształtowała się w poszczególnych dniach następująco:

- a) na dzień złożenia wniosku o udzielenie kredytu (20 lutego 2020 r.) - 2,7800%; 5,80%
- b) na dzień zawarcia umowy (14 marca 2008 r.) - 2,8100% ; 6,01%
- c) na dzień uruchomienia transzy kredytu:
  - 25 marca 2008 r. - 2,8300% ; 6,05%
  - 4 kwietnia 2008 r. - 2,9000%; 6,27%.

W latach 2007 – 2009, a także następnych (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. pełniła funkcje dealera rynku pieniężnego, tzn. m.in. jej kursy były uwzględniane przy ustalaniu kursów NBP.

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

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Rejonowy wskazał, że ustalenia stanu faktycznego dokonał na podstawie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu, w szczególności zaś w oparciu o dokumenty załączone przez strony, a związane z procedurą zawarcia umowy i jej realizacją, jak również deponycje powodów.

Ustalenia w zakresie wysokości stóp referencyjnych, stosowanego spreadu oraz kursów waluty (...) (kupna/sprzedaży/ średni) Sąd poczynił przy wykorzystaniu ogólnie dostępnych danych publikowanych na witrynach internetowych mBanku oraz innych instytucji bankowych (kursy kupna, sprzedaży i średni, spread), Narodowego Banku Polskiego (kursy kupna, sprzedaży i średni), a także portali internetowych.

Sąd I instancji podkreślił, że pominął natomiast dokumenty: porównania i wykresy – w tym tabelaryczne przedstawione przez stronę pozwaną, wydruki z Dziennika Urzędowego NBP, pisma mBank do UOKiK, bilans kredytów walutowych oraz spread dla (...), tabelę kursową mBanku - metodykę oraz analizę porównawczą, wydruki opinii biegłych, ekspertyzę instytutu (...), opinie prawne w sprawie konsekwencji uznania za niedozwolone postanowień umów kredytowych oraz umów kredytowych denominowanych do walut obcych, internetowe wydruki

dot. rankingu kredytów mieszkaniowych. Dowody te bowiem nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Należy bowiem zauważyć, iż nie były one zbieżne z datą zawarcia umowy (jak również datą złożenia wniosku kredytowego oraz uruchomienia kredytu). Uwaga ta dotyczy w szczególności wydruków z Dziennika Urzędowego NBP, czy naukowych opracowań przedstawianych przez pozwanego. Pozostają one bez znaczenia dla sporu będącego istotą niniejszego postępowania.

Postanowieniem dowodowym z dnia 22 stycznia 2020 r. Sąd pominął wniosek o dalszą opinię uzupełniającą biegłego z zakresu finansów i bankowości, uznając, że dowód ten, nie doprowadzi do ustaleń faktycznych mających znaczenie dla przedmiotu toczącego się procesu. Próba wykazania wartości poszczególnych rat, jakie powodowie uiściliby przy alternatywnie wskazywanej przez kredytobiorców wersji tj. z pominięciem klauzul waloryzacyjnych, nie byłaby zasadna. Stwierdzając brak przydatności niniejszego środka dowodowego dla potrzeb rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy uznał, że jego dopuszczenie skutkowało by nie tylko nieuzasadnionym przedłużeniem samego postępowania (zasada ekonomiki postępowania), ale również generowaniem dalszych zbędnych kosztów sądowych, które w ostatecznym rozrachunku obciążałyby strony procesu. Stanowiłoby to wyeliminowanie mechanizmu waloryzacji i potraktowanie kredytu jako złotowego (tzw. odfrankowanie kredytu) – sama bowiem istota umowy kredytu denominowanego do waluty obcej jest w polskim porządku prawnym dopuszczalna i jako taka musi być również analizowana w horyzoncie tzw. zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). W związku z powyższym de facto powód odwołując się do zasad wiedzy specjalnej, dążyłby do próby zakwestionowania (a nawet eliminacji) umowy, która – per se ipso – jest w obrocie prawnym dopuszczalna.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w niewielkiej części.

Stanowisko procesowe powodów odnośnie do podstawy sformułowanego roszczenia implikowało analizę ewentualnego zwrotu świadczeń pobranych tytułem łączącej strony umowy kredytowej w związku ze zgłoszonymi zarzutami niedozwolonego charakteru postanowień umownych związanych z mechanizmem waloryzacji oraz ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego (art. 385<sup>1</sup> k.c.) na podstawie przepisów związanych z bezpodstawnym wzbogaceniem i nienależnym świadczeniem (art. 410 k.c. i nast.).

Sąd Rejonowy rozpoczął rozważania od wyraźnego stwierdzenia, że przedmiotem spornej umowy pozostawał kredyt udzielony przez pozwanego na rzecz powodów w walucie polskiej tj. 265.000 zł (§ 1 ust. 2 umowy). Określono zatem jednoznacznie zarówno wysokość, jak i walutę udzielonego wsparcia finansowego. Zupełnie inną kwestią pozostaje sposób wykonania umowy, a przede wszystkim zastosowanie tzw. klauzuli waloryzacyjnej. 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. Pojęcie kredytu indeksowanego wprowadzone zostało przez ustawodawcę dopiero na podstawie art. 1 pkt 1 lit a ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku 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, 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”. Wskazana nowelizacja ustawy Prawo Bankowe weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 roku, przy czym nie oznacza to, że w okresie ją poprzedzającym tzw. kredyty indeksowane nie były przedmiotem stosunków cywilnoprawnych, a w szczególności nie podstaw do przyjęcia, iż takie ukształtowanie praw i obowiązków stron prowadziło do nieważności zawartej umowy. Nie można tracić z pola widzenia obowiązującej zasady swobody umów – art. 353<sup>1</sup> k.c., a także wyrażonej w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. możliwości umownej waloryzacji świadczenia. Problematyka ta była przedmiotem analizy Sądu Najwyższego, 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, a modyfikacja taka dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 roku, IV CSK 377/10, Lex nr 1107000, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134).

Sąd I instancji podkreślił, że mając na uwadze powyższe rozważania, w szczególności prawną dopuszczalność ukształtowania umowy kredytu jako waloryzowanego walutą obcą nie sposób negować klauzul związanych z ustaleniem samej waluty waloryzacji, jak również określenia sposobu wymiaru zadłużenia w walucie obcej na dzień uruchomienia kredytu. Intencją kredytobiorców było również podważenie mechanizmu waloryzacji już na etapie uruchomienia środków kredytu.

Sąd Rejonowy uznał, że nie sposób przyjąć, aby niedopuszczalnym pozostawała waloryzacja umowna w przypadku instrumentu finansowego jakim jest kredyt hipoteczny. Mechanizm waloryzacji nie wpływa na wartość oraz walutę udzielonego wsparcia, lecz determinuje sposób wykonania zobowiązania. Należy podkreślić, iż kwota wsparcia uzyskana przez powodów nie uległa jakiegokolwiek zmianie w okresie od dnia zawarcia umowy poprzez datę uruchomienia kredytu aż do chwili obecnej. Nie zachodzi zatem podstawa do stwierdzenia naruszenie normy art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe. Strony umowy określiły wyraźnie zarówno kwotę (265.500 złotych) oraz walutę (złoty polski) kredytu.

Nie należy tracić z horyzontu badań przedmiotowego zobowiązania pod kątem jego abuzywności uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku (I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134), w której wprost 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. 353<sup>1</sup> 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 (np. wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku). Wymaga podkreślenia, że 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.

Sąd Rejonowy wskazał, że nie podziela przy tym zarzutu braku sprecyzowania mechanizmu indeksacji kwoty kredytu do (...). Sposób wyrażenia kwoty kredytu w walucie waloryzacji został wprost przewidziany w § 1 ust. 3a umowy poprzez odwołanie się do kursu kupna waluty z dnia 7 marca 2008 r. Natomiast w § 7 ust. 1 umowy wynikła wola stron odwołania się do kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Należy zwrócić uwagę na to, iż w dacie 7 marca 2008 r. kurs kupna (...) według tabeli mBank wynosił 2,2109 zł, zaś kurs kupna waluty w dniach uruchomienia kredytu tj. 25.03.2008 r. – 2,1904 zł i 04.04.2008 r. – 2, (...). W związku z tym potencjalnie kwestionowany zapis przez powodów – choć nieznacznie - był dla nich korzystniejszy.

Przechodząc do dalszych wywodów, z treści tych zapisów umowy trudno wywnioskować inną metodę indeksacji niż działanie matematyczne polegające na ilorazie kwoty kredytu wyrażonego w złotych polskich oraz kursu waluty obcej z daty uruchomienia kredytu, co miało miejsce również w przypadku powodów. Strona powodowa w żadnej mierze nie wykazała, że przyjęty ostatecznie kurs kupna waluty obcej był nieadekwatny do obowiązującego kursu waluty w tabeli

kursowej. Gdyby jednak doszło do wykazania (co ostatecznie nie nastąpiło), że przyjęty kurs kupna był nieadekwatny do faktycznie obowiązującego na datę realizacji wypłaty transz, to odpowiedzialność banku winna być w tym zakresie oceniana w świetle przepisów o nienależytym wykonaniu umowy (art. 471 k.c.).

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.

Uznanie konkretnej klauzuli umownej za niedozwolone postanowienie umowne w świetle przywołanego przepisu wymaga stwierdzenia kumulatywnego wystąpienia obu wymienionych przesłanek, tj. "sprzeczności z dobrymi obyczajami", jak i "rażącego naruszenia interesów konsumenta (por. wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 roku, I CSK 660/12, Lex nr 1408133). Aby określić istotę „dobrych obyczajów” należy odwołać się do norm pozaustawowych – tj. norm społecznych oraz intuicji wynikającej z zasady Państwa prawnego. Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się on informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. A contrario za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być zarazem rażące, a więc szczególnie doniosłe (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 262/2011, Lex nr 951724). Determinantą zamiaru powodów w uzyskaniu wsparcia finansowego od pozwanego była chęć uzyskania środków pieniężnych na zakup spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w P. (umowa przedwstępna – k. 218, umowa sprzedaży w formie aktu notarialnego – k.244-249), w kwocie 245 000 zł. W związku z czym podjęli decyzję aby zaciągnąć w tym celu kredyt, a także w celu wyremontowania przedmiotowego lokalu mieszkalnego – zatem powodowie działając jako konsumenci byli narażeni na słabszą pozycję w obrocie w stosunku do banku jako finansowej instytucji.

Bezspornym pozostaje fakt, że kwestionowane postanowienia (§ 11 ust. 4 umowy, a także § 7 ust. 1 umowy) nie dotyczą głównych świadczeń stron, a jedynie tzw. klauzul spreadu walutowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134), przy czym postanowienia te zostały transponowane do umowy z powszechnie stosowanego przez pozwaną wzorca umownego. Oznacza to, że powodowie winni wykazać sprzeczność spornych postanowień z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie ich interesów jako konsumentów. Niewystarczającym pozostają w tej mierze same twierdzenia, stanowiące podstawę złożonego pozwu, czy też ewentualne odwoływanie się do orzeczeń Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta zapadłych w sprawach dotyczących zbliżonych wzorców umownych stosowanych przez instytucje bankowe (m.in. wyrok z dnia 14 grudnia 2010 r., XVII Amc 426/09, (...), wyrok z dnia 27 grudnia 2010 r., XVII Amc 1531/09, (...)) albowiem nie uwzględniają różnic pomiędzy kontrolą incydentalną wzorca dokonywaną przez sąd w realiach konkretnej sprawy in concreto, a kontrolą in abstracto dokonywaną przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Kontrola incydentalna polega na badaniu treści postanowień konkretnej umowy i przy założeniu, że postanowienia kontrolowanej umowy mogą być lub są zaczerpnięte z wzorca umowy, pośrednio skutkuje również kontrolą postanowień samego wzorca. Ma ona na celu ochronę indywidualnych interesów konsumenta a jej następstwem nie jest eliminacja niedozwolonego postanowienia wzorca umowy z obrotu, a jedynie stwierdzenie – na potrzeby konkretnej sprawy między konsumentem a jego kontrahentem – że konsument w ramach umowy zawartej z kontrahentem nie jest związany konkretnym postanowieniem umowy. Drugi rodzaj kontroli skierowany jest wprost na treść postanowień wzorca; kontrola taka dokonywana jest niezależnie od tego, czy doszło do zawarcia umowy między stronami, ponieważ jej punktem odniesienia nie jest żadna konkretna umowa (konkretny stosunek prawny) i jej postanowienia, lecz wyłącznie wzorec umowy stosowany przez uczestnika obrotu i treść postanowień tego wzorca (tzw. kontrola abstrakcyjna). W przeciwieństwie do kontroli incydentalnej, której skutkiem jest wyłącznie stwierdzenie bezskuteczności konkretnego

postanowienia umowy na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., konsekwencją dokonania kontroli abstrakcyjnej jest wyeliminowanie z obrotu postanowień wzorca umowy, które z dużym prawdopodobieństwem w większości umów z konsumentami powinny być zakwalifikowane jako klauzule abuzywne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., I CZ 135/12, Lex nr 1293690).

Ocena ewentualnej abuzywności konkretnego postanowienia umownego wymaga rozważenia interesu powodów w odniesieniu do okoliczności zawarcia konkretnej umowy kredytowej. Tym samym uznanie danej klauzuli za abuzywną przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie oznacza automatycznie zwolnienia powoda z obowiązku wykazania w danej sprawie, że konkretne postanowienie umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy jako konsumenta. Przyjęcie odmiennego poglądu stanowiłoby nieuprawnione zatarcie różnicy między kontrolą abstrakcyjną i incydentalną danego wzorca, a przy tym czyniłoby zbędnym badanie tych okoliczności przez sąd w realiach niniejszej sprawy. Innymi słowy sąd byłby związany rozstrzygnięciem zapadłym w ramach kontroli abstrakcyjnej. Takie stanowisko nie znajduje zaś uzasadnienia w obowiązujących przepisach ustawy, które na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. nakładają na sąd obowiązek dokonania kontroli incydentalnej postanowienia umownego. Sąd nie podziela twierdzeń powodów, zmierzających do zrównania skutków kontroli abstrakcyjnej i indywidualnej, w szczególności zaprezentowanej argumentacji. Po pierwsze, ustawa nowelizująca (z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. 2015, poz. 1634 z późn. zm.) wprowadziła nowy model trybu kontroli abstrakcyjnej m.in. poprzez wyposażenie Prezesa UOKiK w szersze kompetencje wraz z sądową kontrolą jego decyzji przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Regulacja ta nie postawiła jednak znaku równości pomiędzy uprzednio wydanymi orzeczeniami w ramach kontroli abstrakcyjnej, a kontrolą incydentalną. Tego typu konkluzja nie wynika również z art. 9 omawianej ustawy. Po wtóre, stanowisko kredytobiorców w tym zakresie nie znajduje odzwierciedlenia w treści uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 roku (III CZP 17/15). Przedmiotowe orzeczenie (w tym jego uzasadnienie) nie zrównuje w żadnej mierze obu rodzajów kontroli, w szczególności zaś nie tworzy sytuacji, w której rozstrzygnięcie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta stanowiłoby swoisty prejudykat wiążący Sąd w ramach kontroli indywidualnej. Przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego związany był bowiem ściśle z kontrolą abstrakcyjną wzorca, której przesłanki, jak już wcześniej wspomniano, nie są w pełni tożsame z przebiegiem kontroli indywidualnej. Po trzecie, w dotychczas obowiązujących przepisach brak było wyrażonej wprost przez ustawodawcę zależności (a wprost związania) między prawomocnym rozstrzygnięciem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta, a postępowaniem prowadzonym w zwykłym postępowaniu cywilnym, którego przedmiotem pozostaje spór między konsumentem, a przedsiębiorcą. Przyjmując odmiennie stanowisko należałoby wykluczyć możliwość indywidualnej kontroli postanowień w oparciu nie tylko o art. 385<sup>1</sup> k.c., ale również art. 385<sup>2</sup> k.c. Tego rodzaju wykładania nie znajduje uzasadnienia, tym bardziej, że wnikliwa analiza treści pisemnych motywów rozstrzygnięcia w sprawie sygn. akt XVII AmC 1531/09 wskazuje, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta w żadnej mierze nie odwołał się do normy art. 385<sup>2</sup> k.c., a zatem nie oceniał niedozwolonego charakteru wzorca (a nie postanowienia) na dzień zawarcia umowy z uwzględnieniem jej treści, czy też okoliczności zawarcia. Jeszcze wyraźniej kwestia ta wybrzmiewa w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie (sygn. akt VI ACa 441/13), który wprost zaznaczył, że „ocena zasadności żądania uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz jego zakresu dokonywana jest w świetle przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. a nie przepisu art. 479<sup>42</sup> § 1 k.p.c., a przedmiotem kontroli sądowej w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone są wyłącznie postanowienia wzorca umowy ustalonego przez jedną ze stron”, a także „bez znaczenia - zdaniem Sądu Apelacyjnego - dla abstrakcyjnej kontroli wzorca pozostaje regulacja zawarta w art. 4 ustawy "u.z.p.b", przesądzająca o wstecznym stosowaniu unormowań przyznających nowe uprawnienia kredytobiorcom, którzy zawarli umowy przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, tj. przed dniem 26 sierpnia 2011 r. (...) Skoro więc przepis art. 4 ustawy zmieniającej dotyczy umów już wcześniej zawartych, a jeszcze nie wykonanych, to ewentualne skutki tego unormowania mogłyby być oceniane jedynie w przypadku incydentalnej kontroli postanowienia - tj. w sprawie wytoczonej Bankowi przez konkretnego kredytobiorcę, który powoływałby się na "abuzywność" tego postanowienia i brak związania umową w tym zakresie – art. 385<sup>1</sup> § 1-3 oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. (uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 roku, VI ACa

441/13, Lex nr 1356719). Po czwarte, postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma na celu wyeliminowanie pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie powoduje zatem, że stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest w ogóle wyłączone w obrocie cywilnoprawnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą, itp. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 roku, III SK 19/07, Lex nr 496411). Wreszcie, również w doktrynie wskazuje się na różnice między kontrolą abstrakcyjną i indywidualną. Kontrola incydentalna jest dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta, zaś wyrok wydany przez sąd wiąże tylko strony danego postępowania. Natomiast celem kontroli abstrakcyjnej jest ochrona interesu publicznego w postaci zbiorowego interesu konsumentów, przy czym pośrednio może dojść do realizacji indywidualnego interesu konsumenta, który wystąpił z powództwem. Kontrola abstrakcyjna polega na badaniu treści postanowień wzorca umowy w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i jest dokonywana niezależnie od tego, czy między stronami doszło do zawarcia umowy z wykorzystaniem tego wzorca umowy (por. komentarz M. Manowskiej do art. 479<sup>36</sup> k.p.c., Lex, komentarz H. Doleckiego do art. 479<sup>36</sup> k.p.c., Lex, komentarz K. Piaseckiego do art. 479<sup>36</sup> k.p.c., Legalis). W związku z powyższym w przedmiotowym postępowaniu Sąd nie jest związany w ramach kontroli incydentalnej uprzednio wydanym rozstrzygnięciem przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta w trybie kontroli generalnej w tym znaczeniu, że nie wyklucza ona badania niedozwolonego charakteru postanowienia umownego, pomimo przesądzenia abuzywnego charakteru wzorca umownego w ramach kontroli abstrakcyjnej. Nadto Sąd w niniejszym składzie orzeka w ramach zasady samodzielności jurysdykcyjnej Sądu cywilnego. Przeciwnie stanowisko, prowadziłoby do sytuacji, w której przy istniejącym prawomocnym wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta niedozwolony charakter danego postanowienia umownego nie byłby warunkowany oceną na datę zawarcia umowy treści samej umowy (a nie jedynie wzorca do niej zaczerpniętego), okoliczności jej zawarcia, czy też umów pozostających w związku z nawiązanym stosunkiem cywilnoprawnym, a więc okoliczności objętych normą nie tylko art. 385<sup>2</sup> k.c., ale również art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, a nie podlegających analizie w ramach kontroli abstrakcyjnej.

Jednocześnie Sąd Rejonowy podkreślił, że należy mieć na względzie, obowiązującą w procesie cywilnym, zasadę ciężaru dowodu, zgodnie z którą strona zobowiązana jest udowodnić fakty, z których wywodzi dla siebie korzystne skutki prawne – art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. W niniejszej sprawie powodowie zobowiązani byli wykazać fakt, że postanowienia umowne związane z waloryzacją (§ 7 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 3-3A oraz § 11 ust. 4) oraz ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego (§ 3 ust. 3) stanowiły niedozwolone postanowienia umowne. Wykazanie tych okoliczności warunkowało bowiem zasadność dochodzonych roszczeń w kontekście podstawy prawnej opartej na szczególnym przejawie bezpodstawnego wzbogacenia, jakim jest nienależne świadczenie.

W ocenie Sądu Rejonowego powodowie ad casu nie zdołali udowodnić faktu rażącego naruszenia ich interesów w chwili zawierania umowy w odniesieniu do mechanizmu waloryzacji. Chwila dokonania tej oceny nie może być aktualnie przedmiotem jakichkolwiek sporów. Zgodnie bowiem z treścią uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, Biul. (...)) oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Stanowisko to pozostaje w zgodzie z art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE.L.1993.95.29). Zdaniem Sądu Rejonowego tak postrzegany wzorzec kontroli, a więc z pominięciem okoliczności towarzyszących wykonaniu samej umowy, ogranicza w istocie nie tylko inicjatywę dowodową strony powodowej, ale również możliwość ustalenia podstawowych przesłanek, skutkujących stwierdzeniem abuzywności spornego postanowienia, w szczególności sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego pokrzywdzenia interesu konsumenta. Powoduje bowiem konieczność czysto hipotetycznego badania treści postanowienia, które w chwili zawierania umowy jest w pełni akceptowane przez jej strony. Nie można bowiem inaczej postrzegać decyzji powodów o zawarciu umowy, która w okolicznościach jej podpisywania była uznawana za najkorzystniejszą dostępną ofertę. Brak przy tym danych, które wskazywałyby na brak świadomości konsumenta w chwili zaciąganiu kredytu, wykorzystania

przez bank przymusowej jego pozycji, czy innej wady oświadczenia woli, która zmieniałaby optykę sytuacji. Próba zaś wywodzenia przesłanki rażącego naruszenia interesów opiera się na dokonanej ex post (po fakcie) analizie wykonywania samej umowy, która co istotne przez długi okres czasu nie była przez klienta banku kwestionowana (pозew wniesiony w dniu 6 marca 2018 roku, a więc 10 lat po zawarciu umowy). Skoro zatem Sąd winien odrzucić względy związane z faktyczną realizacją postanowień umownych to brak jest jakichkolwiek argumentów, które uzasadniałyby naruszenie interesów powodów w dniu zawarcia umowy, a do tego w sposób rażący.

Sąd Rejonowy zauważył, że w realiach tej sprawy, powodowie dokonali świadomego wyboru formy kredytu indeksowanego do waluty obcej – świadczy o tym treść wniosku o udzielenie kredytu oraz dostępne opcje walutowe: PLN, (...), USD i EUR. Powodowie zapoznali się z treścią samej umowy kredytu (mieli co najmniej taką możliwość) oraz wystąpili o wypłatę środków finansowych. Nie sposób przy tym uznać, aby treść kwestionowanych postanowień była niejasna, niejednoznaczna, czy nieprecyzyjna. Z depozycji powodów bowiem jednoznacznie wynika, iż zarówno pracownik firmy (...) jak i przedstawiciel banku przedstawili ofertę w sposób profesjonalny, nie było przy tym nic, co by wzbudzało ich wątpliwości, jak również po przedstawieniu wykresu kursu (...) powstało u powodów przekonanie, iż warto w tej walucie zaciągnąć kredyt. Nie istnieją podstawy do przyjęcia, jakoby powodowie (kredytobiorcy) nie mieli świadomości dotyczących indeksowania kwoty kredytu do waluty (...) i wykonania umowy. Przy tym dysponowali nieskrępowaną możliwością oceny czynników wpływających na wysokość zobowiązania (tabela kursowa banku) oraz ich oceny w kontekście miarodajnego źródła, jakim pozostają kursy średnie, kupna i sprzedaży publikowane każdego dnia roboczego przez Narodowy Bank Polski, a także inne banki funkcjonujące na rynku finansowym. Powodowie mogli zatem przeanalizować historię kursów waluty będącej przedmiotem indeksacji stosowanych przez bank i rozważyć, czy wysokość różnicy od kursu Narodowego Banku Polskiego oraz innych banków jest dla nich na tyle akceptowalna, że nie wyklucza podjęcia decyzji o zaciągnięciu zobowiązania kredytowego. Ta sama uwaga dotyczy kursów waluty obcej w okresie poprzedzającym nawiązanie stosunku umownego.

Kurs kupna stosowany przez mBank w dacie złożenia wniosku o udzielenie kredytu tj. w dniu 20 lutego 2008 r. wynosił 2, (...) złotego – a zatem o o, (...) złotego niższy niż kurs kupna NBP z tej daty oraz o o, (...) złotego niższy niż oferowany przez (...) S.A. w tej dacie, natomiast o o, (...) złotego wyższy niż oferowany przez G. (...) Bank. Jednocześnie w dacie złożenia wniosku o udzielenie kredytu – poza spreadem NBP – spread mBank wynosił 0,1020 złotego tj. 4,6%, co oznacza, że w porównaniu ze spreadami (...) S.A. (5%) oraz G. (...) Bank (7,0%), (jawił się jako najmniejszy (zatem najkorzystniejszy dla powodów).

W dacie zaś zawarcia umowy tj. 14 marca 2008 r. kurs kupna waluty (...) w mBanku wynosił 2,1971 złotego, a zatem był to kurs o o, (...) złotego niższy niż kurs kupna waluty NBP, o o, (...) złotego niższy niż oferowany przez (...) S.A. w tej dacie oraz o, (...) złotego wyższy niż oferowany przez G. (...) Bank w tej dacie. W dacie tej spread mBank wynosił 4,4% (o, (...) złotego), natomiast spread (...) S.A. wynosił 4,9%, a w G. (...) Bank – 7%. Zatem spread mBank był najniższy spośród oferowanych przez inne instytucje bankowe.

W tak ukształtowanych okolicznościach powodowie zdecydowali się w sposób świadomy i nie obarczony żadną wadą oświadczenia woli na zawarcie umowy. Ewentualna próba wskazywania rażącej dysproporcji uprawnień stron stosunku umownego, czy naruszenia dobrych obyczajów ze strony banku opiera się zaś jedynie na twierdzeniu o możliwości dowolnego kształtowania wysokości należności kredytowych i braku kontroli nad tym mechanizmem ze strony konsumenta, co przy braku możliwości odwołania się do faktycznego sposobu wykonywania postanowień umownych (moment kontroli postanowienia) jawi się jako zarzut czysto hipotetyczny i bardziej adekwatny do procedury kontroli abstrakcyjnej wzorca, niż indywidualnej kontroli danego postanowienia umownego. Brak przy tym jakichkolwiek danych, które pozwalałyby uznać, że kredytodawca zawierając umowę z powodami działał z zamiarem ich niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, czy też wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Nie sposób również pominąć faktu, że niewystarczającym pozostaje samo stwierdzenie naruszenie interesu konsumenta. Ustawodawca wprowadził bowiem w treści art. 385<sup>1</sup> k.c. jego kwalifikowaną postać – rażące naruszenie.

W realiach niniejszej sprawy z depozycji powodów wynika, że oferta mBanku była bezpieczna, nadto powodowie sami nie sprawdzali kursu, „zakładali, że bank zrobi wszystko zgodnie z prawem i dobrą intencją”. Nie sposób oceniać tych depozycji z pominięciem uregulowań umownych, które nie przewidywały żadnej prowizji z tytułu udzielenia kredytu (§ 1 ust. 7), czy też braku prowizji w przypadku wcześniejszej spłaty (§ 13 ust. 2). Co więcej wysokość inicjalna oprocentowania wynosiła 3,79%. W tożsamym okresie sama stawka Wibor 3m stosowana w ramach oprocentowania kredytów złotych wynosiła 6,01%, co oznacza, że ostateczna stopa referencyjna takiego kredytu byłaby około dwukrotnie wyższa niż zaproponowana powodom.

Przyjmując brak przymusu, krytycznego położenia materialnego, czy zmuszenia do zawarcia umowy Sąd Rejonowy uznał, że trudno przyjąć, aby powodowie zawierając umowę mieli poczucie rażącego pokrzywdzenia ich interesów. Wręcz przeciwnie, otrzymali kredyt który spełniał ich oczekiwania (pełne finansowanie inwestycji wraz z zabezpieczeniem kosztów okołokredytowych), do tego bez obowiązku uiszczenia prowizji (§ 1 ust.7) oraz możliwości wcześniejszej spłaty zadłużenia bez jakichkolwiek dodatkowych opłat (§ 13 ust.2). Należy zatem przyjąć, że decyzja o wyborze oferty mBanku była świadoma, przemyślna i najkorzystniejsza z punktu widzenia oczekiwań powodów na dzień zawarcia umowy. Powracając do kwestii samej waloryzacji, o ile można zgodzić się w tej mierze ze stanowiskiem o braku wyraźnego i sprecyzowanego mechanizmu odzwierciedlającego sposób ustalania kursów walut w Tabeli Kursowej (w istocie brak takich zapisów zarówno w umowie, jak i regulaminie), o tyle teza o możliwości swobodnego kształtowania tych wartości, które miałyby prowadzić do rażącego pokrzywdzenia interesów jest wyłącznie hipotetyczna, a przy tym dokonywana post factum po okresie ponad 10 lat trwania stosunku zobowiązaniowego. Nie można odmówić prawa do żądania stwierdzenia bezskuteczności danego postanowienia nawet po takim okresie od dnia zawarcia umowy, jednakże winno ono być poparte dalszymi argumentami wskazującymi na niedozwolony charakter poszczególnych klauzul.

Odwołując się natomiast do samej daty zawarcia umowy (14 marca 2008 r.) warto zwrócić uwagę na przyjmowane przez mBank kursy franka szwajcarskiego:

- a) kurs kupna – 2,1971 zł tj. niższy o 0,0349 zł (3,49 grosza) od opublikowanego w tym dniu kursu kupna NBP
- b) kurs sprzedaży – 2,2959 zł tj. wyższy o 0,0189 zł (1,89 grosza) od kursu sprzedaży publikowanego przez NBP.
- c) Kurs średni – 2,2465 zł tj. wyższy o 0,0029 zł (0,03 grosza) od kursu średniego NBP.

Powyższe wartości można odnieść do mechanizmu określenia wartości kredytu (§ 1 ust. 3A w zw. z § 7) oraz poszczególnych rat (§ 10 ust. 5), przy czym należy zastrzec, że ma ono wymiar jedynie hipotetyczny. W przypadku uruchomienia kapitału w dniu zawarcia umowy saldo zadłużenia wyrażone w walucie waloryzacji wynosiłoby odpowiednio:

- a) 120 613,54 CHF (kurs kupna banku – 265 000 / 2,1971 zł); 118 727,60 CHF (kurs kupna NBP 265.000/ 2,2320)
- b) 115 423,15 CHF (kurs sprzedaży banku – 265 000/ 2, (...)); 116 381,20 CHF (kurs sprzedaży NBP 265.000 / 2,2770 zł)
- c) 117 961,27 CHF (kurs średni banku –265 000/ 2, (...) złotego); 118 113,75 CHF (kurs średni NBP – 265.000 / 2, (...))

W zakresie kursów kupna, sprzedaży i średniego różnice prezentują się następująco:

- a) Kwota zobowiązania kredytowego w (...) wyższa od kursu kupna NBP o 1 885,94 CHF;
- b) Kwota zobowiązania kredytowego w (...) niższa od kursu sprzedaży NBP niższa o 958,05 CHF
- c) Kwota zobowiązania kredytowego w (...) niższa od kursu średniego NBP o 152,48 CHF.

Mając na uwadze długość trwania okresu kredytowania (30 lat – 360 miesięcy) Sąd Rejonowy uznał, że trudno przyjąć, aby tak zaprezentowane różnice naruszały interesy konsumenta w stopniu rażącym. Co więcej, nie można stracić z pola widzenia, że kursy stosowane przez Narodowy Bank Polski stanowią jedynie pewne uśrednienie, a przy tym nie sposób znaleźć w powszechnym obrocie podmiot (bank, instytucja finansowa, kantor), który oferowałby walutę obcą na warunkach bardziej preferencyjnych niż publikowane przez Narodowy Bank Polski. Stosownie zaś do treści uchwały nr 51/2002 zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych kursy kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego obliczane są na podstawie średniej arytmetycznej dla EUR wyliczonej na podstawie danych uzyskiwanych od 10 komercyjnych banków uśrednionej po odrzuceniu dwóch skrajnych notowań, a następnie odniesionej do rynkowych kursów (T. R., B.) EUR do poszczególnych walut. Jednocześnie kurs kupna stanowi średnią arytmetyczną obniżoną o 1 %, zaś kurs sprzedaży powiększoną o 1 %. Nie ulega również wątpliwości, że instytucje finansowe nabywając środki dewizowe ponoszą koszt ich zakupu, który rekompensowany jest następnie poprzez stosowanie różnicy kursu kupna i sprzedaży. Z tych względów kurs danej waluty przyjmowany przez komercyjną instytucję jest wyższy niż publikowany przez Narodowy Bank Polski. Nie oznacza to jednak, że takie działanie (tzw. spread walutowy) jest nielegalne. Nic nie stało również na przeszkodzie, aby powodowie przed powzięciem decyzji o zawarciu umowy sprawdzili tabele kursowe stosowane przez pozwany bank.

W świetle powyższych argumentów, a także ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy podkreślił, że nie znalazł dostatecznych podstaw do uznania, że kwestionowane przez powodów postanowienie umowne (związane z waloryzacją) były sprzeczne z dobrymi obyczajami, a przy tym rażąco naruszały interes konsumenta. Analizując treść złożonych przez powodów zeznań Sąd nie jest w stanie wyodrębnić chociażby jednej okoliczności, która przemawiałaby za uznaniem, że w dniu podpisania umowy jej treść była dla powodów niekorzystna, czy wręcz krzywdząca. Sam fakt posiadania statusu konsumenta nie zwalnia z obowiązku zachowania spokoju, rozważliwości oraz ostrożności, w szczególności w przypadku zaciągnięcia zobowiązania, którego wartość jest znaczna, a przy tym waloryzowana w obcej walucie, przy jednoczesnym długoletnim okresie trwania stosunku łączącego strony. Ewentualny brak wnikliwej analizy treści umowy może stanowić co najmniej okoliczność obciążającą powodów w świetle pojęcia rozsądnego, rozważnego konsumenta. Przepis art. 22<sup>1</sup> k.c. nie wyznacza cech podmiotu uważanego za konsumenta, takich jak wymagany zakres wiedzy i doświadczenia w obrocie, stopień rozsądku i krytycyzmu wobec otrzymywanych informacji handlowych. Określenie tych przymiotów następuje w toku stosowania przepisów o ochronie konsumentów, z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. Na ogół przyjmowany jest wzorzec konsumenta rozsądnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje (por. wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, Lex nr 846537, wyrok SN z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, Lex nr 1231312). Warto również zauważyć, że biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu. Podobne ryzyko ponosi kredytodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonego kredytu z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych (por. wyrok SN z dnia 24 maja 2012 roku, II CSK 429/11, Lex nr 1243007).

Skoro powodowie podpisali umowę z pozwanym bankiem, a więc najwyraźniej odpowiadały im zaproponowane warunki, w szczególności oprocentowanie na dzień zawarcia umowy, okres kredytowania, wysokość opłat, prowizji i innych kosztów około kredytowych. Powodowie nie byli zobligowani do wzięcia kredytu w pozwanym banku, mieli przy tym podstawową wiedzę o sposobie wykonywania umowy. Skoro wybrali ofertę, która była dla nich najkorzystniejsza w tym momencie, to ich decyzja była świadoma i przemyślana. Stanowiska tego nie podważają zarzuty dotyczące nieznanomości kryteriów wpływających na wysokość kursu, w tym dowolności w jego kształtowaniu, czy też niedostatecznego wyjaśnienia ryzyka kursowego związanego z walutą obcą. Ponownie należy stwierdzić, że są one sformułowane po upływie ponad 10 lat od dnia zawarcia umowy i determinowane doświadczeniami kredytobiorców w związku z realizacją przedmiotowej umowy.

Dalej Sąd Rejonowy wskazał, że trudno przyjąć, że kredytobiorcy nie zostali dostatecznie poinformowani o ryzyku kursowym, w szczególności możliwości drastycznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Dostępny materiał dowodowy nie potwierdza w żadnej mierze, aby pozwany bank dysponował taką wiedzą. Nie może budzić większych wątpliwości fakt, że wartość tego parametru uzależniona jest od wielu czynników o charakterze ekonomicznym, gospodarczym, czy geopolitycznym, których zmienności w długoterminowym okresie nie da się przewidzieć. Tego typu konkluzja stanowi pochodną nie tylko zasad doświadczenia życiowego oraz prawidłowego rozumowania, ale również ogólnej wiedzy związanej ze skutkami kryzysu finansowego z lat 2008 – 2009.

Odnosząc się do kwestii właściwego poinformowania konsumenta o oferowanym przez pozwany bank produkcie Sąd Rejonowy przypomniał, że zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ocena potencjalnego nieuczciwego charakteru postanowienia musi uwzględniać zarówno wymóg związany ze znaczną nierównowagą, jak i wymóg przejrzystości wynikający z art. 5 dyrektywy 93/13, a tym samym poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. Należy jednakże zważyć, że brak dostatecznego poinformowania jedynie może, a nie musi pozostawać tożsamy z potencjalną przesłanką znacznej nierównowagi (rażącego pokrzywdzenia interesów konsumenta), a zatem nie przesądza automatycznie bez analizy okoliczności konkretnego przypadku o niedozwolonym charakterze danego postanowienia. Bezspornym jest, iż powodowie jako konsumenci w dacie podpisywania umowy kredytowej mogli nie dysponować odpowiednią wiedzą ekonomiczną i z zakresu finansów. W konsekwencji trudno przyjąć, że uprzednie poinformowanie konsumenta o tego rodzaju mechanizmie byłoby dla niego czytelne i przejrzyste, a przy tym wpływało na decyzję o zaciągnięciu kredytu, która zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i wiedzy znanej Sądowi urzędowo z racji rozpoznawania innych spraw o zbliżonej tematyce w przeważającej grupie przypadków opiera się na zwykłej, rozsądnej i czysto matematycznej ocenie podstawowych parametrów produktu tj. wysokości oprocentowania i innych czynników wpływających na koszty około kredytowe. W przeciwnym wypadku przy uwzględnieniu racji prezentowanych przez stronę powodową nic nie stoi na przeszkodzie w podważaniu również zapisów umownych związanych z ustaleniem wysokości marży banku, czy też prowizji z tytułu udzielenia kredytu, przy czym nie w ramach konstrukcji postanowień niedozwolonych (wskazane wartości podlegają wyłączeniu z kontroli na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. z uwagi na ich charakter – jednoznaczne określenie ceny lub wynagrodzenia), ale jako zapisów sprzecznych z zasadami współżycia społecznego – art. 58 § 2 k.c.

Zaprezentowana argumentacja nie stoi w opozycji do treści dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Ustawodawca implementował tę dyrektywę w ramach kontroli wzorca umownego o charakterze indywidualnym (odpowiednio art. 384 – 385<sup>4</sup> k.c.) oraz generalnym (uprzednio art. 479<sup>1</sup> – 479<sup>45</sup> k.p.c., obecnie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów). Z uwagi na przedmiot niniejszego postępowania szczególną uwagę należy skupić na kwestii kontroli indywidualnej oraz związanej z nią definicji nieuczciwego warunku. W myśl art. 3 dyrektywy warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Konfrontując treść tego zapisu z normą art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy stwierdzić, że ustawodawca europejski posłużył się zwrotem „znacząca nierównowaga wynikająca z umowy”, zaś polski formułą „rażąco naruszając interesy konsumenta”. Nie wdając się bardziej szczegółowo w wywody natury semantycznej i ewentualnej różnicy między tymi dwoma pojęciami, nie sposób nie dostrzec, że w obu przypadkach założono, iż wykazanie przesłanek braku indywidualnego uzgodnienia, a także kształtowania praw i obowiązków w sposób sprzecznym z dobrymi obyczajami nie jest wystarczające do nadania danemu postanowieniu charakteru czy to postanowienia abuzywnego (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), czy też nieuczciwego warunku (art. 3 dyrektywy). W obu przypadkach koniecznym jest wykazanie rażącego pokrzywdzenia konsumenta (znaczącej nierównowagi) na datę zawierania umowy. W wyroku z dnia 16 stycznia 2014 r. (sprawa C – 226/12, Lex nr 1408995) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w taki sposób, iż do tego, by istniała znacząca nierównowaga, nie jest konieczne, by koszty obciążające konsumenta na mocy postanowienia umownego miały względem niego istotny ekonomiczny wpływ w świetle kwoty danej transakcji, lecz nierównowaga ta może wynikać z samego faktu

wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej, w której konsument, jako strona danej umowy, znajduje się na mocy właściwych przepisów krajowych, czy to w postaci ograniczenia treści praw, które zgodnie z rzeczonymi przepisami przysługują mu na podstawie tej umowy, czy to przeszkody w ich wykonywaniu, czy też nałożenia na niego dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują normy krajowe, zaś sąd odsyłający powinien do celów oceny ewentualnego istnienia znaczącej nierównowagi brać pod uwagę charakter towarów lub usług, których umowa dotyczy, poprzez odniesienie do wszelkich okoliczności towarzyszących jej zawarciu oraz do wszystkich innych warunków tej umowy. Ostatecznie zatem ocena charakteru danego postanowienia spoczywa na sądzie krajowym, co potwierdzają nie tylko inne orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na kanwie art. 3 dyrektywy (por. m.in. wyroki : w sprawie R. A. i in. v. (...) SA, C – 186/16, w sprawie (...) SA v. J. G., C – 421/14, czy też postanowienie w sprawie (...) SA v. M. R. Q. i W. C. P. oraz B. de (...) SA v. J. T. i M. M. J., C-537/12 oraz zawarte w nich wskazania dla sądów krajowych celem analizy istnienia nierównowagi), ale sama istota funkcjonowania tego organu, który został powołany do orzekania w trybie prejudycjalnym (art. 267 (...)) m.in. odnośnie wykładni Traktatów rozumianych jako akty prawa pierwotnego oraz pochodnego (w tym dyrektyw). Kierując się tymi wskazówkami, jak również charakterem kontroli indywidualnej wzorca umownego, Sąd nie stwierdził w realiach ustalonego stanu faktycznego, aby poszczególne postanowienia związane z mechanizmem waloryzacji miały charakter abuzywny. Kształtująca się w ostatnich latach linia orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w odniesieniu do skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru zapisów w umowach kredytowych indeksowanych walutą obcą może stanowić cenny punkt wyjścia do dalszych rozważań, jednak z tym zastrzeżeniem, że uprzednio konkretne postanowienie zostało uznane za abuzywne. Innymi słowy próba opierania roszczenia w przeważającym zakresie poprzez odwoływanie się do poglądów prawnych wyrażanych przez Trybunał nie może odnieść zamierzonego skutku, albowiem tego typu rozważania mogą aktualizować się dopiero na następnym etapie rozstrzygnięcia o zasadności zgłoszonego żądania. Zatem strona winna w pierwszej kolejności dowieść nieuczciwego charakteru konkretnego warunku, która to okoliczność nie jest objęta jakimkolwiek domniemaniem przenoszącym ciężar dowodu na jej przeciwnika procesowego, a dopiero później przedstawić argumentację dotyczącą skutków abuzywności w kontekście zgłoszonego żądania np. o zapłatę lub ustalenie. Odwrotna metodologia działania tj. wywodzenie niedozwolonego charakteru postanowień z treści rozstrzygnięć traktujących o następstwach uznania zapisu za abuzywny nie zasługuje na aprobatę.

Sąd Rejonowy wskazał, że nie odbiera w żadnej mierze uprawnienia do wykazania, że raty faktycznie uiszczone pozostawały nadpłacone, niemniej jednak wykazanie tej okoliczności wymaga odwołania się do wiadomości specjalnych, przede wszystkim zaś wiedzy z zakresu ekonomii i bankowości, która pozwoli na stwierdzenie, czy stosowany przez instytucję bankową tzw. spread walutowy pozostawał zawyżony ponad uzasadnioną ekonomicznie marżę banku z tego tytułu. Dopiero tak ustalone fakty mogą stanowić podstawę formułowania roszczeń względem banku, jednakże w oparciu o reżim odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c. i nast.), nie zaś przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zakładając bowiem dalsze związanie stron umowy pierwotnie ustalonymi postanowieniami powód ma pełne prawo udowodnić, że bank naruszał równowagę kontraktową stron poprzez kształtowanie różnic kursowych franka szwajcarskiego (tzw. spread walutowy) ponad normę uzasadnioną w świetle racjonalnych i obiektywnie weryfikowalnych mierników ekonomicznych, w szczególności wykraczając ponad uzasadnioną ekonomicznie marżę z tego tytułu. Niemniej jednak okoliczności te nie były przedmiotem roszczenia powoda w niniejszej sprawie, który żądanie zapłaty opierał na zupełnie innej podstawie faktycznej tj. niedozwolonym charakterze postanowień indeksacyjnych. Uwzględniając przy tym fakt jego reprezentacji przez fachowego pełnomocnika, próba rozstrzygnięcia tych kwestii w toku przedmiotowego procesu stanowiłaby nieuprawnione wyjście poza zakreśloną podstawę faktyczną żądania w kontekście art. 321 § 1 k.p.c.

Na marginesie Sąd Rejonowy podkreślił, że biegły do spraw bankowości i finansów w opinii z dnia 4 marca 2019 r. stwierdził, iż spread walutowy mBanku na dzień podpisania umowy oraz na dni wypłaty transz nie był zawyżony w stosunku do spreadu stosowanego przez inne banki.

Powyższe względy determinowały do pominięcia dowodów z opinii biegłego oraz wniosku o dalszą opinię uzupełniającą biegłego do spraw bankowości i finansów na okoliczność sumy rat odsetkowych i kapitałowo-

odsetkowych z pominięciem klauzul indeksacyjnych do waluty (...). Brak jest argumentów przemawiających za uznaniem za niedozwolone klauzul waloryzacyjnych tj. powiązanych ze sobą klauzul § 1 ust. 3A oraz § 7 ust. 1 umowy kredytu. Skoro umowa miałaby nadal pozostawać kredytem złotowym waloryzowanym do kursu franka szwajcarskiego, to nie byłoby dostępnych narzędzi do wyrażenia wartości zadłużenia. To zaś prowadziłoby do uznania jej za nieważną w całości (niemożliwość spełnienia świadczenia ze strony kredytobiorcy wobec braku reguł wykonania zobowiązania). W myśl bowiem art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. skutkiem uznania postanowień za abuzywne jest jedynie brak związania nimi przez konsumenta, który w pozostałym zakresie winien respektować postanowienia umowy. Ustawodawca nie przewiduje w tym przypadku narzędzi, które mogłyby zastąpić wyeliminowaną klauzulę innym zapisem, co uczynił chociażby na gruncie art. 58 § 1 k.c., czy art. 357<sup>1</sup> k.c. Stanowisko to znajduje również odzwierciedlenie w wydanej przez Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej opinii z dnia 14 maja 2019 r., a następnie wyroku Trybunału z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C – 260/18 ( (...)) W omawianym rozstrzygnięciu Trybunał, co istotne, nie odniósł się w żadnej mierze do oceny nieuczciwego charakteru poszczególnych warunków umownych (nie przesądził tej kwestii), a jedynie określił możliwe skutki dla umowy, o ile sąd krajowy stwierdził abuzywny charakter poszczególnych klauzul. Istotnym pozostaje przy tym stwierdzenie, zgodnie z którym artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Pisemne motywy przytoczonego rozstrzygnięcia winny zatem być interpretowane w ten sposób, że ewentualne stwierdzenie nieuczciwego charakteru poszczególnych warunków prowadzące do ich wyeliminowania z treści łączącego strony stosunku umownego nie mogą prowadzić do pozostawienia umowy w kształcie, która wypacza charakter głównego przedmiotu umowy. Co więcej, wobec braku możliwości wypełnienia luki w umowie (powstałej na skutek wyłączenia zapisów abuzywnych) skutkami wynikającymi z zasad słuszności czy ustalonych zwyczajów, nie mających charakteru przepisów dyspozytywnych w ramach krajowego porządku prawnego, umowa winna podlegać unieważnieniu przy uprzednim wyrażeniu zgody przez konsumenta na tego rodzaju skutek.

Spośród dwóch występujących w doktrynie i orzecznictwie koncepcji tj. tzw. teorii dwóch kondykcji (nakazującej niezależne rozliczenia roszczeń) i tzw. teorii salda (uznającej, że w razie świadczeń wzajemnych istnieje tylko roszczenie wobec tego podmiotu, który uzyskał korzyść o większej wartości) Sąd w niniejszym składzie przychylił się do drugiej z wymienionych. Należy mieć na względzie, że w przypadku stwierdzenia nieważności umowy o charakterze wzajemnym (a do takich niewątpliwie zaliczyć należy umowę kredytu) głównym celem pozostaje przywrócenie stanu sprzed zawarcia umowy. Chodzi zatem nie tyle o formalną realizację poszczególnych roszczeń, jakie powstają w określonym stanie faktycznym, ale o zapewnienie równowagi majątkowej sprzed zdarzenia dającego się określić jako bezpodstawne wzbogacenie. Już z samej treści art. 405 k.c. wynika pierwszeństwo zwrotu uzyskanej korzyści przed zwrotem jej wartości. Na gruncie zaś art. 408 § 3 k.c. ustawodawca wprost przewidział możliwość zwrotu wartości w formie pieniężnej z odliczeniem wartości nakładów, które żądający byłby obowiązany zwrócić (wzajemna kompensacja jak w przypadku tzw. teorii salda). W tym kontekście należy zatem przyjąć, że spłaty dokonane po otrzymaniu kwoty kredytu na podstawie nieważnej umowy należy traktować jako zużycie uzyskanej korzyści prowadzące do utraty (przynajmniej w części) uzyskanego wzbogacenia. Prowadzi to do konkluzji, że zwrotowi jako nienależne mogą podlegać dopiero te wpłaty kredytobiorcy, które wykraczają ponad kwotę udzielonego przez kredytodawcę wsparcia finansowego (art. 409 k.c.). Wreszcie koniecznym jest zastrzeżenie, że ewentualne stwierdzenie nieważności umowy w toku postępowania sądowego oraz stanowiąca konsekwencję tego rozstrzygnięcia powinność wzajemnego zwrotu świadczeń winna prowadzić do kompleksowego rozliczenia stron, co odpowiada nie tylko względom słuszności i racjonalności, ale również zapobieganiu zbędnemu generowaniu dalszych postępowań sądowych związanych z tożsamym przedmiotem sporu i pewnością obrotu. Kwestia ta pozostaje aż nadto zauważalna na gruncie niniejszej sprawy, w której powodowie żądali (w przypadku stwierdzenia nieważności umowy) zwrotu jedynie części świadczenia spełnionego na rzecz banku w toku realizacji umowy kredytowej. Odwołując się zatem do

tw. teorii dwóch kondykcji w takiej sytuacji kredytobiorca mógłby żądać dalszej części spłaconych rat, przy czym w drodze odrębnego procesu, nie wspominając o tożsamym roszczeniu przysługującym bankowi. Tego rodzaju działanie prowadziłoby do zainicjowania kolejnych postępowań sądowych, których finalny efekt sprowadzałby się i tak do ustalenia wartości różnicy między spełnionymi przez strony wzajemnie świadczeniami. Sąd w niniejszym składzie nie znajduje wystarczających względów do akceptacji tego rodzaju sposobu wzajemnego zwrotu świadczeń. Na koniec warto również zaznaczyć, że żądanie powodów w niniejszej sprawie nie obejmowało wprost stwierdzenia nieważności umowy, a jedynie przesłankowe ustalenie przez Sąd możliwości tego rodzaju. Ma to o tyle istotne znaczenie, że w przypadku ewentualnych wzajemnych rozliczeń na drodze dalszych procesów strony nie mogłyby odwoływać się do wynikającej z art. 365 § 1 k.p.c. mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia sądowego. Dotyczy ona tylko orzeczenia sądu, nie zaś jego uzasadnienia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., III CSK 94/10, Lex nr 738402, z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14, Lex nr 1628952, z dnia 25 czerwca 2014 roku, IV CSK 610/13, Lex nr 1537274).

W powyższym świetle Sąd Rejonowy wskazał, że nie podziela sugerowanego przez stronę powodową rozwiązania opierającego się na przyjęciu, że (po wyeliminowaniu spornych klauzul) kredyt ma charakter złotowy (z pominięciem klauzul waloryzacyjnych). Po pierwsze, ponownie należy wskazać, że § 1 ust. 3 umowy nie ma charakteru postanowienia niedozwolonego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Po wtóre, eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Innymi słowy trudno zaakceptować tego rodzaju przypadek, w którym w ramach umowy, której intencją stron był od samego początku kredyt indeksowany walutą obcą (brak okoliczności potwierdzających tezę przeciwną), jej realizacja miałaby się odbywać (po uprzednim wyeliminowaniu zapisów dotyczących indeksacji) jako kredyt typowo złotowy z całkowitym pominięciem wiążącego strony zapisu § 1 ust. 3 w zw. z § 7 ust. 1 umowy odnośnie waluty waloryzacji. Koncepcja taka prowadziłaby do ewidentnego zniekształcenia woli stron na etapie zawierania umowy oraz próby utrzymywania sztucznej konstrukcji umownej, która nie znajduje jakiegokolwiek odzwierciedlenia w realiach rynkowych.

Na koniec rozważań Sąd Rejonowy zwrócił uwagę na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., zgodnie z którym kredytobiorca nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że niedozwolone są postanowienia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, zawartej przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) - niezawierające szczegółowych zasad 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016/3/49, a także m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 października 2016 r., I ACa 645/16, Lex nr 2144763, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2016 r., I ACa 992/15, Lex nr 2087794, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 marca 2017 r., I ACa 1233/16, Lex nr 2287417, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2018 r., I ACa 1861/16, Lex nr 2449736, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 listopada 2016 r., III Ca 1258/16, Lex nr 2179839). W uzasadnieniu powyższego orzeczenia wskazano wprost, że znowelizowany art. 69 ust. 3 stanowi narzędzie prawne, które pozwala wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie abuzywność postanowień umownych została usunięta. W przypadku zaś części kredytu, który został już spłacony sytuacja kształtuje się odmiennie, gdyż rozwiązania wprowadzone nowelą prawa bankowego nie obejmują spłaconych należności. Pomimo to częściowa spłata kredytu odbyła się według konkretnych zasad, a spłata została dokonana przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet, jeżeli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony charakter tych postanowień został wyeliminowany (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016/3/49).

Sąd Rejonowy w niniejszym składzie podziela wyrażony powyżej pogląd, przy czym nie w odniesieniu do ewentualnej możliwości wyeliminowania abuzywnego charakteru konkretnego postanowienia na skutek realizacji umowy (kwestia momentu oceny przesądzona została w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17), a w zakresie dotyczącym zasygnalizowanej alternatywnej dla kredytobiorców drogi dochodzenia swych praw, a więc poddania ocenie zasadności wysokości stosowanych przez bank notowań kursowych – spread walutowy. Jak już wcześniej zostało to przedstawione kontrola ta winna zostać przeprowadzona w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.).

Z tych wszystkich względów Sąd Rejonowy uznał, że żądanie powodów opierające się na niedozwolonym charakterze poszczególnych postanowień indeksacyjnych nie zasługiwało na uwzględnienie. Zgoła odmiennie kształtowała się natomiast kwestia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz ocena zgłoszonych przez powodów zarzutów w świetle ustalonych faktów. Stosownie do treści art. 405 k.c. osoba, która bez podstawy prawnej uzyskała korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązana jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Regulacja ta znajduje zastosowanie w przypadku świadczenia nienależnego – art. 410 § 2 k.c. Świadczenie jest zaś nienależne w szczególności jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Opisana we wskazanym przepisie instytucja stanowi szczególny przypadek bezpodstawnego wzbogacenia. Przyczyną powstania roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia pozostaje bezpodstawność ("bez podstawy prawnej" – *condictio sine causa*) przesunięcia majątkowego, a zatem jego "niesłuszność" (por. wyrok SN z dnia 21 listopada 1966 r., II PR 512/66, Lex nr 6075). Warto również zauważyć, że art. 410 § 2 k.c. nie wymaga, dla przyjęcia kwalifikacji świadczenia jako nienależnego, wiedzy tego, kto je spełnia co do istnienia lub braku obowiązku świadczenia, a o ocenie przez sąd jego zachowania decydują kryteria obiektywne (por. wyrok SN z dnia 30 stycznia 2014 r., IV CSK 257/13, Lex nr 1424900).

W realiach niniejszej sprawy Sąd I instancji wskazał, że nie budzi ostatecznie wątpliwości fakt pobrania od powodów przez pozwany bank kwoty 3 928,61 zł (składki płatne w dniach: 25 marca 2008 r. – 1.855 zł 29 kwietnia 2011 r. – 1.588,68 zł; 2 maja 2014 r. – 484,93 zł) tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Powodowie kwalifikowali postanowienie § 3 ust. 3 umowy kredytu w kategoriach abuzywności. Kwestionowane postanowienie umowne dotyczy prawnego zabezpieczenia kredytu i nie może być kwalifikowane jako jedno z głównych świadczeń stron. Tym samym nie znajdzie zastosowania w niniejszej sprawie treść art. 3851 § 1 zdanie drugie k.c.

Na wstępie Sąd Rejonowy przywołał pogląd wyrażony w zaprezentowanym dnia 21 sierpnia 2019 roku przez Biuro (...) Sądu Najwyższego opracowaniu na temat kredytów walutowych, w którym poruszono również temat ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Wskazano że klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie jest sama w sobie niedozwolona. Podkreślono, że w zamian za opłacane składki kredytobiorca uzyskuje świadczenie - udzielenie przez bank kredytu którego w normalnych warunkach nie mógłby uzyskać. Opłacane składki zapewniają ochronę ubezpieczeniową nie tylko bankowi, ale również kredytobiorcy, a samo włączenie ubezpieczenia do umowy kredytowej zależne jest od woli kredytobiorcy – może bowiem zdecydować, że wniesie odpowiednio wysoki wkład własny, co wyłączy konieczność zawarcia ubezpieczenia.

Co nie zmienia jednak faktu, iż sama dopuszczalność tego rodzaju klauzul w konkretnym wypadku może wiązać się z naruszeniem interesów strony.

Zatem zabezpieczenie kredytu należy postrzegać jako odrębne uzgodnienie stron w ramach stosunku kredytowego, funkcjonalnie z nim powiązane, jednakże zachowujące odrębność jako stosunek prawny. W myśl art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (Dz.U. 1997, Nr 140, poz. 939 z późn. zm.) w celu zabezpieczenia wiarygodności, które wynikają z czynności bankowych, bank może żądać zabezpieczenia przewidzianego w Kodeksie cywilnym i prawie wekslowym oraz zwyczajami przyjętymi w obrocie krajowym i zagranicznym. Zawarta w § 3 ust. 3 regulacja określająca wysokość ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (3,5 % różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę tj. 1942, 50 zł) została umieszczona w odrębnym paragrafie, który redakcyjnie nie jest związany z postanowieniami odnoszącymi się do

głównych świadczeń stron – te znalazły swój wyraz w § 1 umowy ( w zestawieniu z § 7 umowy). Nie sposób przy tym przyjąć, aby zwrot tej opłaty, faktycznie następujący na rzecz kredytodawcy, wpływał na zwiększenie wysokości prowizji lub marży banku. Instytucje te zachowują w ramach umowy odrębny charakter, zupełnie inny jest też ich cel. W konsekwencji świadczenie wynikające z § 3 ust. 3 umowy nie należy do głównych świadczeń stron umowy, a w związku z tym podlega ocenie w kontekście ewentualnej abuzywności.

Bezspornym pozostaje fakt, że kwestionowane postanowienie umowne nie zostało uzgodnione indywidualnie. Nie ulega wątpliwości, że powodowie jako kredytobiorcy nie mieli rzeczywistego wpływu na jego treść, która została inkorporowana z wzorca umownego przez pozwany bank. Co więcej, nie dysponowali w tym zakresie żadnym polem manewru. Odmowa złożenia stosownych oświadczeń oraz ustanowienia tego typu zabezpieczenia skutkowałaby brakiem uzyskania wnioskowanego wsparcia finansowego. W tym kontekście nie można obronić tezy o indywidualnym uzgodnieniu przez strony treści § 3 ust. 3 umowy. Pozwany nie przedstawił żadnego dowodu przeciwnego, a to na nim w tym zakresie spoczywa ciężar dowodu, że postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.).

Możliwość indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego należy postrzegać jako pozostawienie konsumentowi realnego wpływu na jego treść, w szczególności opcję jego modyfikacji. Postawienie zaś kredytobiorcy przed wyborem zaakceptowania narzuconej z góry klauzuli i udzielenia kredytu albo braku akceptacji danego postanowienia umowy i odmowy przyznania wsparcia finansowego w żadnej mierze nie może być uznane za element indywidualnych uzgodnień stron, a co najwyżej tzw. postawienie przed faktem dokonanym bez realnej możliwości zmiany takiego stanu rzeczy tj. wynegocjowania innych warunków, niż ostatecznie zaproponowane.

Przesądżając o braku indywidualnego uzgodnienia spornego postanowienia umownego należy rozważyć czy kształtuje ono prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a jeśli tak to czy narusza jej interesy w sposób rażący.

Naruszeniem dobrych obyczajów jest w niniejszej sprawie sam brak przedstawienia powodom treści umowy ubezpieczenia, a także regulaminu, czy ogólnych warunków umowy, które określałyby zasady jej realizacji. Co więcej, zaistniała sytuacja wskazuje, że uposażonym z tytułu umowy pozostawał bank, a powodowie mieli jedynie obowiązek uiszczania składek

Jednocześnie nie sposób wykluczyć, czy w przypadku wypłaty odszkodowania na rzecz banku, ubezpieczyciel mógłby dochodzić roszczeń zwrotnych od kredytobiorcy. W takim przypadku kredytobiorca ponosi koszty związane z umową, której nie tylko nie są stroną, ale nie zna również jej istotnych warunków. Jednocześnie w przypadku wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego (co nie było zdefiniowane, najprawdopodobniej brak terminowej spłaty zadłużenia) będzie ponosić koszty składek, a przy tym naraża się na obowiązek zwrotu świadczenia wypłaconego na rzecz banku. W tym przypadku konsument, który nie jest stroną umowy, a nawet uposażonym nie odnosi żadnej korzyści z umowy, która zabezpiecza wyłącznie interesy banku, a przy tym może ponosić dodatkową odpowiedzialność regresową z tego tytułu.

W realiach niniejszej sprawy powodowie nie mieli świadomości, co to jest tzw. ubezpieczenie niskiego wkładu – świadczą o tym jednoznacznie depozycje powodów. Otrzymywali wiadomość na e-maila ile pieniędzy powinni przygotować. Oceniając holistycznie sytuację prawną powodów, trudno jest na tej podstawie sądzić, iż mieli oni – jako kredytobiorcy – pełną wiedzę co do zakresu swoich obowiązków oraz jednoznacznej treści zobowiązania z tego tytułu. Powodom nie została przedstawiona ani umowa ubezpieczenia, ani ogólne warunki ubezpieczenia. W konsekwencji nie mogli stwierdzić, jakie skutki, w tym także ekonomiczne (poza obowiązkiem pokrywania kosztów ubezpieczenia) rodzi ona dla powodów posiadających status konsumenta. Co więcej treść klauzuli zawartej w § 3 ust. 3 umowy określa precyzyjnie wysokość kosztów pierwszego okresu ubezpieczenia, maksymalny czas jego trwania, a także ogólny sposób obliczenia kolejnych składek. Brak natomiast jakiegokolwiek definicji pojęcia niskiego wkładu własnego w samej umowie oraz załączonym przez pozwanego regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych – w ramach mPlanów, w szczególności określenia jego wysokości (w szczególności czy był on określony

procentowo od kwoty udzielonego kredytu), daty sprecyzowania tej wysokości (ostatni dzień trwania poprzedniego okresu ubezpieczenia, czy też następny po jego upływie, a może inna data), czy też wymagalności tego świadczenia.

Mając na względzie powyższe Sąd Rejonowy stwierdził, że sporna klauzula poza wyraźną sprzecznością z dobrymi obyczajami, narusza interesy powodów w sposób rażący.

Po pierwsze, kredytobiorcy nie mieli jakiegokolwiek realnej możliwości ustalenia wystąpienia bądź niewystąpienia wypadku ubezpieczeniowego. Nie zostało również potwierdzone, aby pozwana przekazywała powodom potwierdzenia zawarcia umowy lub jej kontynuacji. Uprawnionym jest zatem stwierdzenie, że do momentu niniejszego procesu kredytobiorca opierał swoją wiedzę w tym zakresie jedynie na saldzie rachunku bankowego potwierdzającego pobranie kolejnej kwoty tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia.

Po wtóre, istotne zastrzeżenia budzi ukształtowanie zabezpieczenia kredytu w ten sposób, że pokrywając koszt ubezpieczenia, powodowie mogą następnie stać się dłużnikami ubezpieczyciela z racji wypłaconego pozwanemu odszkodowania. Strona pozwana nie przedstawiła co prawda samej umowy oraz ogólnych warunków ubezpieczenia, jednakże okoliczność ta nie została wykluczona, a Sąd posiada urzędową wiedzę o występowaniu przez ubezpieczycieli z roszczeniami regresowymi w stosunku do kredytobiorców. W takich warunkach konsument ponosi podwójne koszty, albowiem nie tylko pokrywa koszty ubezpieczenia, ale również koszty ewentualnie niespłaconego kredytu ze wszystkimi odsetkami i innymi świadczeniami wynikającymi z umowy. Nie można odeprzeć wrażenia, że tak ukształtowana relacja stron przynosi korzyść tylko jednej z nich. Bank posiada otwartą drogę do zaspokojenia swoich interesów, a nie ponosi przy tym żadnych kosztów. W obrocie prawnym powszechnie przyjmowane jest ubezpieczenie spłaty kredytu, w ramach którego ubezpieczającym i ubezpieczonym jest konsument- kredytobiorca. W takim przypadku nie musi się on jednak liczyć z obowiązkiem zwrotu świadczenia na rzecz ubezpieczyciela, wypłacona kwota przeznaczona zostałaby na spłatę objętej ubezpieczeniem części kredytu, a jedynym kosztem konsumenta pozostawałyby składki tytułem zawartej umowy. Taki model ubezpieczenia kredytu gwarantuje zabezpieczenie interesów obu stron, nie krzywdząc żadnej z nich. Oczywiście można w tym miejscu powoływać się na wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. ustawową zasadę swobody umów, przy czym nie wyłącza ona w żadnej mierze ewentualnych skutków stwierdzenia abuzywności danej klauzuli umownej.

Po trzecie, zarówno umowa kredytu, jak i regulamin nie zawierają żadnych postanowień dotyczących uprawnienia kredytobiorców w żądaniu zwrotu niewykorzystanej składki. Uprawnienie to służyć będzie wyłącznie bankowi jako stronie umowy ubezpieczenia (art. 813 § 1 zdanie 2. k.c.). Można jedynie rozważać teoretycznie, czy w takim przypadku pozwany zwróciłby kredytobiorcy część składki, skoro żaden z łączących stronę stosunków prawnych nie przewiduje takiej sytuacji, a sam konsument nie posiada wiedzy, w jakim zakresie został poniesiony przez ubezpieczającego rzeczywisty koszt ubezpieczenia.

Sąd Rejonowy wskazał, że nie może również znaleźć akceptacji teza o świadomym wyborze przez kredytobiorcę oferty kredytowej celem uzyskania większego wsparcia finansowego bez konieczności zaoferowania własnych środków na etapie zawierania umowy. Należy podkreślić w tym miejscu, że istotą sporu nie jest sama instytucja ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, lecz sposób jej ukształtowania w konkretnym stanie faktycznym, jaki zaistniał między stronami w danym układzie zobowiązaniowym.

Decydując o zwiększonym rozmiarze wsparcia finansowego strona pozwana miała też na względzie korzyści płynące dla niej z tego tytułu, w szczególności zakres rat odsetkowych czyli elementy kształtujące zysk banku z tytułu zawartej umowy. Nie można zatem tracić z pola widzenia, że przedmiotowa umowa niesła korzyści dla obu stron : dla powoda poprzez uzyskanie wyższej kwoty kredytu, dla pozwanej poprzez zwiększenie spodziewanego wynagrodzenia. Wątpliwym jednak wciąż pozostaje fakt, że bank decydując o wyższej wysokości kredytu zabezpieczył swój interes (ryzyko poniesione niejako w związku z udzieleniem większego wsparcia finansowego) poprzez umowę ubezpieczenia, której kosztami w całości obciążył konsumenta – kredytobiorcę. Nie zmienia obrazu tej sytuacji odwołanie się przez pozwanego do treści art. 70 ust. 2 i art. 69 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo Bankowe. Przepis

art. 69 ust. 2 pkt 6 ustawy nakłada obowiązek dookreślenia w umowie kredytu m.in. sposobu zabezpieczenia kredytu, podczas gdy art. 70 ust. 2 dotyczy sytuacji, w której kredytobiorca nie posiada zdolności kredytowej.

W niniejszej sprawie nie zostało wykazane, aby powodowie nie posiadali zdolności kredytowej, a zupełnie inną kwestią pozostaje fakt udzielenia kredytu w wysokości obejmującej nie tylko koszty zakupu nieruchomości, ale również okołokredytowe. Ponownie należy wskazać, że istotą problemu w niniejszej sprawie nie jest sama instytucja ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, ale jej ukształtowanie w realiach przedstawionego stanu faktycznego.

Poczynione rozważania prowadzą do konkluzji, że § 3 ust. 3 umowy spełnia przesłanki uznania go za niedozwolone postanowienie umowne. Tym samym nie wiąże ono powodów, przy związaniu stron umową w pozostałym zakresie – art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze i § 2 k.c.

W następstwie powyższego stwierdzenia należy uznać, że powodowie nie mieli obowiązku (w sensie holistycznym) spełnienia świadczenia przewidzianego tym postanowieniem umownym na rzecz pozwanego. Postanowienie to nie wiązało kredytobiorcy od samego początku, a zatem bank nie miał podstaw do pobrania świadczeń z tego tytułu.

Żądanie pozwu obejmowało składki w łącznej wartości 3.928,61 zł. Pierwszą składkę w wysokości 1.855 zł wpłacił J. D. (1) jeszcze przed zawarciem związku małżeńskiego, zaś pozostałe dwie w wysokości 2.073,61 powodowie wpłacili wspólnie i w takich wysokościach podlegają one zwrotowi na rzecz powodów na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.

Reasumując powyższe rozważania, Sąd Rejonowy wskazał, że zasądzeniu podlegała kwota 1.855 zł na rzecz powoda J. D. (1) i 2.073,61 zł solidarnie na rzecz powodów tytułem zwrotu nienależnie pobranego świadczenia, jako że powodów nie wiązała klauzula dotycząca ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, zachodzi zatem wypadek tzw. *conditionis sine causa* (art. 410 § 2 *in principio* k.c.).

O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. W realiach przedmiotowej sprawy powodowie sporządzili dwa pisma, wzywające pozwanego bank do dobrowolnego spełnienia świadczenia, jednak do akt nie załączono dowodu ich nadania. W związku z powyższym zasadne zdaniem Sądu było żądanie zasądzenia odsetek dopiero od dnia następnego po doręczeniu pozwu, tj. od dnia 3 maja 2018 r. do dnia zapłaty – wówczas pozwany, który odebrał odpis pozwu w dniu 2 maja 2018 r. na pewno posiadał wiedzę co do skonkretyzowanego żądania powodów.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. uznając, że w niniejszej sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek sprzeciwiający się obciążeniu powodów obowiązkiem ich zwrotu na rzecz pozwanego. W ocenie Sądu nie należało obciążać powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu z tego względu, iż przedmiotowe zobowiązania z umowy kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego cechowało się wysokim stopniem zawilosci. Po kolejnej argumentacji powodów co do braku indywidualnego uzgodnienia treści klauzuli oraz brak czytelnego mechanizmu określenia wysokości kursu waluty obcej na potrzeby określenia rozmiaru zadłużenia nie była pozbawiona racji. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na wzajemny status stron – powodowie są konsumentami, natomiast pozwany jedną z większych instytucji bankowych na rynku finansowym. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym ocena sytuacji materialnej oraz statusu społeczno – zawodowego stron. Nadto nieobciążanie powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu będzie odpowiadało społecznemu poczuciu sprawiedliwości.

Z wydanym w sprawie rozstrzygnięciem nie zgodzili się powodowie, zaskarżając wydane rozstrzygnięcie w części, tj. w zakresie punktu 2 i 3.

Zaskarżonemu orzeczeniu powodowie zarzucili:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:
  - a. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w efekcie:

- nie uznanie klauzul przeliczeniowych stosowanych do wypłaty i spłaty kredytu (§ 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 umowy) za abuzywne i nie zastosowanie wobec nich skutku abuzywności w postaci niezwiązania nimi powodów, mimo podzielenia przez Sąd stanowiska powodów, że klauzule te jako odwołujące się do Tabeli Kursowej pozwanego banku cechują się brakiem wyraźnego i sprecyzowanego mechanizmu odzwierciedlającego sposób ustalania kursów walut (brak takich zapisów w umowie i regulaminie),
- uznanie, że umowa precyzuje mechanizm indeksacji i nie jest w tym zakresie abuzywna, gdyż § 1 ust. 3a umowy odwołuje się do kursu kupna waluty z dnia 7 marca 2008 r., zaś z § 7 ust. 1 umowy wynika wola stron odwołania się do kursu kupna (...) z tabeli kursowej z dnia i godziny uruchomienia kredytu, podczas gdy umowa została zawarta dopiero 17 marca 2008 r. zaś wola stron co do związania się postanowieniem danej treści nie ma znaczenia przy badaniu abuzywności (vide: uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17),
- niewłaściwą interpretację przesłanki abuzywności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumenta i w efekcie błędne utożsamianie jej tylko i wyłącznie z etapem wykonania umowy, zamiast z chwilą zawarcia umowy i treścią postanowień kształtujących prawa i obowiązki stron w sposób nierównoważny, i w efekcie uznanie, że powodowie w celu wykazania tej przesłanki powinni udowodnić, że kursy uruchomienia kredytu były nieadekwatne do kursów z Tabel kursowych pozwanego banku lub też w inny sposób odbiegały od kursów NBP i innych banków,
- niewłaściwą interpretację przesłanki abuzywności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumenta i w efekcie uznanie, że powodowie nie udowodnili rażącego naruszenia ich interesów w chwili zawierania umowy, z jednoczesnym wskazaniem, że wykazanie rażącego naruszenia interesów powinno być odniesione do etapu wykonywania umowy, w szczególności do wysokości kursów stosowanych przez pozwanego bank, podczas gdy etap wykonania umowy jest bez znaczenia dla oceny abuzywności,
- uznanie, że skoro bank w dacie zawarcia umowy nie wiedział, że kurs (...) może drastycznie wzrosnąć, to w świetle art. 5 dyrektywy 93/13 nie miał obowiązku poinformowania powodów o ryzyku takiego wzrostu,
- uznanie, że skoro powodowie w dacie podpisania umowy mogli nie dysponować odpowiednią wiedzą ekonomiczną, to uprzednie ich poinformowanie o mechanizmie indeksacji i tak nie byłoby dla nich czytelne, a co za tym idzie nie miałyby wpływu na ich decyzję co do zaciągnięcia kredytu,

b. art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w efekcie:

- badanie abuzywności klauzula przeliczeniowych z perspektywy wykonania umowy, poprzez chociażby porównywanie kursów faktycznie zastosowanych do uruchomienia kredytu z kursami NBP i innych banków (a także z kursem kupna pozwanego z dnia 7 marca 2008 r. a więc jeszcze sprzed zawarcia umowy),
- błędne rozumienie sposobu i chwili badania abuzywności poprzez stwierdzenie, że badanie abuzywności na moment zawarcia umowy i z pominięciem okoliczności towarzyszących wykonaniu umowy, ogranicza możliwość ustalenia podstawowych przesłanek abuzywności, podczas gdy przesłanki te mają być badane właśnie na moment zawarcia umowy,
- uznanie, że skoro Sąd nie może brać pod uwagę sposobu wykonania umowy, to tym samym brak jest argumentów, które uzasadniałyby naruszenie interesów powodów w dniu zawarcia umowy, czym Sąd de facto wyklucza możliwość badania abuzywności;
- uznanie, że istotne znaczenie ma, iż powodowie nie wykazali nieadekwatności kursów zastosowanych przez pozwanego do uruchomienia/wypłaty kredytu z kursami z tabeli kursowej pozwanego,
- uznanie, że istotny z perspektywy abuzywności jest fakt, iż powodowie przez 10 lat nie kwestionowali umowy,

c. art. 58 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i niezbadanie zawartej przez strony umowy kredytu pod kątem jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, i to mimo iż Sąd miał obowiązek uczynić to z urzędu, a nadto powodowie podnosili kwestię nieważności umowy już w pozwie,

d. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego, art. 3531 k.c. oraz 3581 § 2 k.c., art. 5 k.c. poprzez nieprawidłową wykładnię, a w konsekwencji niezasadne przyjęcie, że umowa kredytu zawarta przez powodów z pozwanym jest ważna, podczas gdy przewidziana umową waloryzacja/indeksacja jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego, prowadząc do rażącego naruszenia jego ekwiwalentność, poprzez chociażby wykreowanie zobowiązania powodów do zwrotu wyższej kwoty kredytu niż udzielona przez pozwanego bank i wykorzystana przez powodów, co jest nie do pogodzenia zarówno z naturą stosunku prawnego (kredytu), jak też z zasadami współżycia społecznego, co prowadzi do rażącego zachwiania równości stron i z tych względów jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego oraz zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji nieważna,

e. art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 3851 k.c. poprzez nieuwzględnienie roszczenia powodów w całości, pomimo że umowa kredytu jest nieważna lub co najmniej powodowie nie są związani abuzywnymi klauzulami przeliczeniowymi/indeksacyjnymi, co powoduje, iż świadczenie powodów uiszczone na rzecz pozwanego jest nienależne,

f. art. 471 k.c. poprzez jego niezastosowanie, mimo że powodowie powoływali się na tę podstawę prawną już w pozwie, zaś sam Sąd w treści uzasadnienia kilkakrotnie wskazywał, że na tej podstawie powinno być oparte roszczenie powodów,

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

a. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, w szczególności zeznań powodów i wysnucie z nich nielogicznych i sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego wniosków, że:

- skoro treść umowy nie budziła wątpliwości powodów, zaś przedstawiony wykres kursu (...) wywołał ich przekonanie, że warto zaciągnąć kredyt indeksowany, to znaczy że treść postanowień była jasna i jednoznaczna, a także że powodowie świadomie zdecydowali się na ofertę kredytu indeksowanego jako najkorzystniejszego na rynku, bez uwzględnienia, iż fakt że umowa nie budziła wątpliwości powodów oraz iż uważali ją za korzystną wynikał właśnie ze sposobu jej przedstawienia przez pośrednika finansowego i pozwanego banku, bez prawidłowej i dostatecznej informacji o ryzykach i zagrożeniach związanych z umową,
- powodowie dysponowali możliwością oceny czynników wpływających na wysokość ich zobowiązania (tabeli kursowej banku), gdyż mieli dostęp do tabel NBP i innych banków, z którymi mogli porównać kursy stosowane przez pozwanego, bez uwzględnienia że w dniu zawarcia umowy powodowie nie wiedzieli, jak tabela kursowa pozwanego będzie kształtowała kursy (...) w dniach uruchomienia i spłaty kredytu, a zatem ewentualne porównanie w dniu zawarcia umowy mogło dotyczyć jedynie kursów przeszłych nie związanych ani z wypłatą ani ze spłatą kredytu,
- oferta pozwanego była bezpieczna, bez jednoczesnego wyjaśnienia przez Sąd co rozumie pod pojęciem „bezpieczna oferta” oraz bez uwzględnienia, iż takie oceny wymagają wiadomości specjalnych i nie mogą być dokonane jedynie na podstawie treści zeznań powodów,

b. dokonanie ustaleń faktycznych nie mających oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, w szczególności, że:

- przedmiotowa umowa kredytu była dla powodów najkorzystniejsza,
- spread pozwanego był najniższy spośród oferowanych przez inne instytucje bankowe, mimo że Sąd porównał ten spread tylko do 2 innych banków ( (...) Bank),

c. art. 479<sup>43</sup> w zw. z art. 365 i 366 k.p.c. poprzez uznanie, że Sąd nie jest związany wpisem do rejestru klauzul niedozwolonych klauzuli zawartej w § 11 ust. 4 umowy,

d. art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 278. § 1 kpc poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego powodów o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w pkt. 7 petitum pozwu, podczas gdy dowód ten miał istotne znaczenie dla sprawy.

W związku z tak postawionymi zarzutami skarżący powodowie wnieśli o zmianę pkt. 2 wyroku poprzez uwzględnienie powództwa także w oddalonej przez Sąd I instancji części, zmianę pkt. 3 wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Ewentualnie apelujący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji oraz pozostawienie temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej. Ponadto powodowie wnieśli o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu I instancji, wydanego na rozprawie w dniu 22 stycznia 2020 r. w przedmiocie oddalenia dowodu z opinii biegłego wnioskowanego przez powodów i mającego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie (oddalonego przez Sąd I instancji) dowodu z opinii biegłego sądowego.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wydane rozstrzygnięcie w części, tj. w zakresie punktu 1. i 3.

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany bank zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych:

- polegający na błędnym przyjęciu, że powodowie nie uzyskali żadnej korzyści z zawarcia umowy kredytu z postanowieniem dotyczącym ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, podczas gdy bez wniesienia wkładu własnego przez powodów (100% wartości kredytowanej nieruchomości) i przy wnioskowanych parametrach kredytowania powodowie nie uzyskaliby na rynku kredytów hipotecznych kredytu na zakup nieruchomości;
- polegający na błędnym przyjęciu, iż powodowie nie mogli negocjować poszczególnych postanowień umowy, podczas gdy jest to sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, gdyż z kalkulatora kredytowego (...), decyzji kredytowej oraz samej umowy kredytu (stanowiącego część akt kredytowych powodów) wynika, iż pozwany bank zrezygnował z prowizji za udzielenie kredytu, podczas gdy przy standardowych warunkach w związku z wyznaczonym zakresem kredytowania byłoby zobowiązani do zapłaty na rzecz pozwanego prowizji w wysokości 2% wartości kredytowanej nieruchomości (ostatecznie w decyzji kredytowej oraz umowie kredytu prowizja za udzielenie kredytu wynosi 0,00%) Ponadto Sąd I instancji pominął okoliczność, że oprocentowanie zaproponowane pierwotnie w kalkulatorze (...) wynosiło 4,06% natomiast w umowie kredytu powodowie wynegocjowali znacznie korzystniejsze warunki uzyskując oprocentowanie w wysokości 3,79%, podczas gdy standardowe wynosiło 4,16%. Tak więc Sąd I instancji całkowicie pominął fakt możliwości negocjowania przez powodów poszczególnych postanowień kwestionowanej umowy oraz to, że wynegocjowane przez powodów warunki były korzystniejsze aniżeli pierwotnie powodom zaproponowane przez pozwanego,
- ustalenie, że przedłożona powodom do podpisu umowa stanowiła wzorzec umowny stosowany przez stronę pozwaną który nie podlegał negocjacjom ani zmianom, co jest całkowicie sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, z jakiego wynika, że powodowie podjęli skuteczną próbę negocjacji wybranych przez nich warunków umowy (w tym wysokość prowizji za udzielenie kredytu oraz wysokość oprocentowania; polegający na pominięciu okoliczności korzystania przez powodów z niezależnego doradcy (...) na etapie ubiegania się o kredyt - jak sam wskazał powód na rozprawie z dnia 22 stycznia 2020r., - 00:08:33 - „Byliśmy u pośrednika - E., on zaproponował nam kilka umów frankowych.”

## II. naruszenie prawa procesowego:

### 1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- nieprzydanie odpowiedniej wagi okoliczności, że § 3 ust. 3 umowy kredytu zawierał wprost postanowienie, w którym była wskazana kwota pierwszego kosztu refinansowania składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego tj. 1.855,00 zł ustalona na podstawie kwoty niewniesionego przez powodów wkładu własnego i wynikającej z postanowienia § 3 ust. 3 umowy i stawki 3,50% wynikającej z przedmiotowego postanowienia, co winno prowadzić do wniosku, że powodowie posiadający taką wiedzę, wyższe wykształcenie (powód), znający koszt ustanowienia zabezpieczenia za pierwszy 36 miesięczny okres (wynikał on bowiem wprost ze spornego postanowienia) oraz nie posiadający żadnych aktywów, jakie mogłyby służyć pokryciu kwoty wymaganego przez bank wkładu własnego z własnych środków (powód sam we wniosku kredytowym wskazał, że jego stałe miesięczne wydatki wynoszą 400 zł (vide. Pkt. V wniosku kredytowego), i przy uwzględnieniu zarobków powodów możliwe było wniesienie, po uprzednim zgromadzeniu kapitału, środków tytułem wkładu własnego, zatem powodowie świadomie zdecydowali się pozostawić posiadane aktywa we własnej dyspozycji i uznali za korzystniejsze ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia tej części kredytu;
  - wybiórcze i fragmentaryczne rozważenie zebranego materiału dowodowego tj. przede wszystkim poprzez pominięcie dowodu z dokumentu – wniosku kredytowego złożonego przez powodów, w części w jakiej z dowodu tego wynikało iż:
  - powodowie składając wniosek kredytowy ubiegali się o udzielenie kredytu na warunkach określonych w „Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów (vide część I. wniosku kredytowego - przeznaczenie kredytu/pożyczki);
  - nieuzasadnionym przyjęciu przez Sąd I instancji, że w Rozdziale V „Prawne zabezpieczenia” nie znajduje się szczegółowa regulacja kwestii ubezpieczenia niskiego wkładu jako sposobu zabezpieczenia;
  - powodowie w dacie ubiegania o kredyt posiadali jedynie 400 złotych stałych wydatków miesięcznych (pkt. V - wniosku kredytowego) i przy uwzględnieniu całości zarobków powodów należało dojść do wniosku, iż powodowie posiadając środki pieniężne, a których to nie zdecydowali się wykorzystać w celu pokrycia z własnych środków wymaganego przez bank wkładu własnego, czy też ustanowienia innego dodatkowego zabezpieczenia części kredytu obejmującej wymagany wkład własny; powyższe powinno prowadzić do wniosku, a zostało pominięte przez Sąd I instancji, iż ustanowienie tego rodzaju zabezpieczenia było świadomym wyborem powodów, i już na etapie składania wniosku kredytowego winni byli oni zapoznać się z treścią Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych, gdzie zdefiniowano pojęcie prawnego zabezpieczenia kredytu, jako zabezpieczenia wierzycelności banku z tytułu udzielonego kredytu, co wprost stanowi, że to nie powodowie są beneficjentami spornego zabezpieczenia, ale wierzyciel – bank;
- a. sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznanie, że sposób zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego został powodom narzucony w sytuacji, gdy powodowie przed zawarciem umowy mieli świadomość obowiązku dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu, a wobec niezaoferowania przez powodów innej formy zabezpieczenia tej części kredytu, zabezpieczeniem tym było w przypadku kredytu powodów ubezpieczenie niskiego wkładu własnego;
- b. poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznanie, że pomimo, iż powodowie nie byli stroną umowy ubezpieczenia, to powinni mieć możliwość zapoznania się z treścią umowy ubezpieczenia i ogólnych warunków ubezpieczenia, przy braku ustalenia przez Sąd, czy w przypadku ubezpieczenia niskiego ubezpieczyciel takie ogólne warunki ubezpieczenia wydaje;
- c. poprzez doprowadzenie do wewnętrznej sprzeczności wyводу jurydycznego i przyjęcie przez sąd z jednej strony, że naruszeniem dobrych obyczajów jest w niniejszej sprawie sam brak przedstawienia powodom treści umowy

ubezpieczenia, a następnie przyznanie, że powyższej sprawie mamy do czynienia z konsumentem który nie jest stroną umowy ubezpieczenia;

d. wybiórcze i fragmentaryczne rozważenie zebranego materiału dowodowego z pominięciem dowodów wskazujących na fakt poniesienia przez pozwanego bank kosztów ustanowienia zabezpieczenia spłaty kredytu w części odpowiadającej kwocie objętej ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego, tj. zwłaszcza z pominięciem zaświadczenia wystawionego przez (...) SA., tj. podjęcie rozstrzygnięcia z pominięciem doniosłej okoliczności, iż kwoty uiszczone przez stronę powodową na rzecz pozwanego odpowiadały co do wysokości i czasu uiszczenia kwotom, do których zapłaty zobowiązany był pozwany bank i które pozwany bank uiszczył, celem objęcia kredytu strony powodowej zabezpieczeniem spłaty części kredytu stanowiącej wymagany, lecz nie wniesiony przez stronę powodową wkład własny,

e. poprzez odrzucenie przez Sąd tezy o świadomym wyborze przez kredytobiorcę oferty kredytowej celem uzyskania większego wsparcia finansowego bez konieczności zaoferowania własnych środków na etapie zawierania umowy i tym samym przyjęcie za istotę sporu sposobu ukształtowania samej instytucji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w sytuacji gdy strona powodowa bezpośrednio przed podpisaniem umowy posiadała informacje o wysokości pierwszej składki określonej wprost w § 3 ust. 3 wynoszącej wprost 1.855 zł, oraz pominięciu ekwiwalentnych korzyści kredytobiorcy polegających na samym dostępie do pieniądza (kredytu na cel wnioskowany przez powodów), pomimo że nie mogli ustanowić zabezpieczenia w innej postaci;

2. naruszeniu art. 102 § 1 k.p.c. poprzez jego zastosowanie i uznanie przez Sąd I instancji, że w niniejszej sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek sprzeciwiający się obciążeniu powodów obowiązkiem ich zwrotu na rzecz pozwanej,

3. naruszeniu art. 98 § 1 w zw. z § 3 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i niezasądzenie od strony powodowej kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

III. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.:

a. poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie przez Sąd I instancji, że postanowienie § 3 ust. 3 umowy zawartej pomiędzy powodami, a pozwanym Bankiem jako niezgodnione indywidualnie z powodami kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interes powodów jako konsumenta, co zdaniem pozwanego Banku nie zachodzi albowiem klauzula ta nie jest sprzeczna ani z dobrymi obyczajami, ani nie narusza w sposób rażący interesu powodów, wyrażające się w szczególności poprzez;

b. sprzeczne z prawem przyjęcie, że już samo nieprzedstawienie powodom umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego naruszało dobre obyczaje, podczas gdy obowiązek przedstawienia umowy ubezpieczenia istnieje jedynie w odniesieniu do stron takiej umowy, powodowie zaś stroną umowy ubezpieczenia nie byli, w następstwie czego nie sposób uznać, tak ja kto czyni Sąd I instancji, że nieprzedstawienie powodom umowy ubezpieczenia stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami;

c. nieuzasadnione przyjęcie, iż przewidziany w § 3 ust. 3 umowy kredytu obowiązek spełnienia przez powodów świadczenia pieniężnego, stanowiącego co do jego wymiaru równowartość świadczenia obciążającego pozwanego bank z tytułu ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia kredytu wynikającego ze specyfiki kredytu i zakresu żądania kredytobiorcy co do kwoty kredytu zaspokajającej interes powodów, stanowi samo w sobie podstawę do utożsamienia tegoż obowiązku umownego z narzuceniem przez przedsiębiorcę warunków umowy wg Sądu Rejonowego spełniających a limine przesłanki z art. 385<sup>1</sup> k.c., z pominięciem rozważenia w jakiegokolwiek formie przyczyn leżących u podstaw wprowadzenia tego obowiązku do treści łączącej strony umowy, wynikających i w pełni zależnych od kredytobiorców i żądanego zakresu kredytowania, jak i rodzaju i charakteru ekwiwalentu tego świadczenia po stronie kredytobiorców, w postaci objęcia kredytu taką formą zabezpieczenia, która umożliwiała jego udzielenie zgodnie z wnioskiem kredytobiorców, mimo, iż wg ogólnej oferty skierowanej do ogółu potencjalnych

klientów banku, bank nie przewidywał możliwości udzielenia kredytu w takim zakresie, w jakim żądali powodowie, i tylko w w/w zakresie żądając od powodów ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia, niwelującego ponoszony przez bank dodatkowy, wynikający z żądanych przez powodów parametrów kredytu, zakres ryzyka;

d. niezasadne pominięcie nie kwestionowanej przez powodów, a dowodzonej przez stronę pozwaną okoliczności, iż w przypadku wniesienia przez kredytobiorcę wymaganego przez bank do udzielania kredytu wkładu własnego, koszty te zarówno po stronie banku, jak i po stronie kredytobiorców, nie powstałyby, jako że koszty te związane są wyłącznie i bezpośrednio z zakresem żadanego przez powodów kredytowania, przekraczającego próg nie pociągający za sobą ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń, przewidziany nie tylko przez pozwanego, ale i inne banki uczestniczące w obrocie i oferujące podobne tzw. produkty bankowe (kredyt hipoteczny);

2. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie przez Sąd I instancji, że powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść postanowienia § 3 ust. 3 umowy kredytu, w sytuacji gdy zabezpieczenie spłaty kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu było bezpośrednią konsekwencją świadomej decyzji powodów odnośnie kredytowania nieruchomości bez zaangażowania środków własnych w wymaganej wysokości, oraz tego że powodowie nie przedstawili bankowi żadnego innego zabezpieczenia części kredytu stanowiącej brakujący wkład własny;

3. naruszenie art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie oceny zgodności spornego postanowienia umowy z dobrymi obyczajami bez uwzględnienia okoliczności zawarcia umowy i bez uwzględnienia stanu z chwili jej zawarcia, co uzasadnia stwierdzenie, iż Sąd Rejonowy w istocie dokonał dowolnej oceny spornego postanowienia w trybie właściwym dla Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i co prowadzi do nierozpoznania istoty sprawy, przy czym powyższy zarzut wyraża się przede wszystkim w tym, iż:

a. sąd nie przydał odpowiedniej wagi okoliczności, iż powód posiadał w dniu ubiegania się o kredyt wyższe wykształcenie;

b. w sytuacji, gdy powyższe okoliczności pozwalały na postawienie powodowi, a w szczególności powodowi dalej idących wymagań w zakresie staranności i lojalności kontraktowej, przejawiających się w obowiązku dążenia do zawarcia umowy kredytu w sposób świadomy po dokładnym zapoznaniu się z ofertą banku, zasadami udzielania kredytu i warunkami wykonywania umowy oraz po wyjaśnieniu wszelkich ewentualnych niejasności i kwestii spornych zakresie treści samej umowy kredytu;

c. nie przydania przez Sąd I instancji odpowiedniej wagi okoliczności, iż powodowie korzystali na etapie ubiegania się o kredyt z pośrednictwa doradcy kredytowego E., także w zakresie ustanowienia zabezpieczenia spłaty kredytu;

4. naruszenie art. 385<sup>1</sup> k.c., w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 22<sup>1</sup> k.c. poprzez pozbawienie podstaw przyjęcie przez Sąd I instancji, że przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowi wyraz paternalistycznej ochrony przyznanej konsumentowi jako stronie umowy zawartej z przedsiębiorcą w taki sposób, że konsument nie jest obowiązany do wykazania żadnej, chociażby elementarnej staranności przy podejmowaniu decyzji o wstąpieniu w relacje kontraktowe z przedsiębiorcą w sytuacji, gdy ze względu na cel kredytowania, wysokość kredytu i przymioty osobiste powodów, obiektywnie wymagana od powodów miara staranności przekraczała miarę oczekiwaną od przeciętnego konsumenta, który zgodnie z definicją legalną tego pojęcia, stanowiskiem doktryny i *acquis communautaire* jest konsumentem dostatecznie dobrze poinformowanym, świadomym, rozsądnym, uważnym, ostrożnym, krytycznym, spostrzegawczym, samodzielnym, dostatecznie wykształconym, podejrzliwym i oświeconym, poszukującym i korzystającym z kierowanych do niego informacji, polegającym na swoich umiejętnościach oceny oferty produktów i usług, działającym rozsądnie i rozważnie, ufającym własnym decyzjom rynkowym;

5. naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. art. 3 k.p.c. i w związku z art. 232 k.p.c.:

a. poprzez pozbawione podstaw przyjęcie, że powodowie udowodnili, iż postanowienie § 3 ust. 3 umowy rażąco narusza ich interes jako konsumentów i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na postawienie takiej tezy;

b. poprzez odstąpienie od rozpoznania sprawy w oparciu o okoliczności sprawy ustalone w postępowaniu przed Sądem Rejonowym i zastąpienie materiału dowodowego sprawy własnymi ocenami i wnioskowaniami Sądu, wyprowadzonymi z pominięciem części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, oraz poprzez przyjęcie, że w istocie nie zachodzi z naruszeniem dobrych obyczajów oraz w sposób rażąco naruszający interes konsumenta, m.in. co do ustalenia, czy sporne postanowienie zawiera tego rodzaju elementy, jak i tego, czy obie z powyższych przesłanek łącznie zachodzą w sprawie niniejszej;

6. naruszenie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez:

a. pozbawione podstaw przyjęcie, iż pozwany bank wzbogacił się kosztem strony powodowej w stopniu odpowiadającym kosztom objęcia kredytu powodów, ubezpieczeniem brakującego (niskiego) wkładu własnego, jak zdaje się wywodzić Sąd Rejonowy (...Nie można odeprzeć wrażenia, że tak ukształtowana relacja stron przynosi korzyść tylko jednej z nich...), w wyniku przeniesienia na kredytobiorcę kosztów ustanowienia zabezpieczenia. Sąd Rejonowy bezpodstawnie pomija niekwestionowaną przez stronę powodową okoliczność, iż pozwany poniósł odpowiadające kwotom uiszczonym przez powodów koszty objęcia kwoty kredytu stanowiącej niewniesiony wkład własny ubezpieczeniem, a zatem nie odniósł w wymiarze finansowym żadnej dodatkowej korzyści kosztem kredytobiorcy, zaś jedynym motywem wdrożenia tego rodzaju działania i poniesienia kosztów było udzielenie powodom kredytu w żądanej wysokości, w warunkach adekwatności ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń, tj. ustanowienia zabezpieczeń co do tej części (kwoty) kredytu, która nie znajdowała pokrycia w zabezpieczeniu hipotecznym,

b. bez ustanowienia dodatkowej formy zabezpieczenia - pozwany bank nie uzyskiwałby zaspokojenia w razie niespłacania kredytu przez powodów, względnie - zaspokojenie wierzytelności banku powodowałyby powstanie dodatkowych kosztów czy zostałyby odsunięte w czasie na skutek poszukiwania zaspokojenia ze składników majątku powodów jako dłużnika osobistego;

7. naruszenie art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uwzględnienie powództwa w zakresie punktu 1., podczas gdy powodowie nie złożyli zastrzeżenia zwrotu świadczenia przy uiszczeniu kosztów ubezpieczenia za okres pierwszych 36 miesięcy ubezpieczenia ani przy uiszczeniu kosztu na kolejne 36 miesięczny okres ubezpieczenia;

8. naruszenie art. 70 ust. 1 prawa bankowego w zw. z art. 93 ust. 1 prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy bank udzielił powodom kredytu hipotecznego bez wniesienia przez nich wymaganego przez bank wkładu własnego, a zabezpieczenie spłaty części kredytu hipotecznego stanowiącego tzw. niski wkład własny poprzez ubezpieczenie niskiego wkładu własnego może stanowić formę zabezpieczenia spłaty zobowiązania kredytowego, zwłaszcza w sytuacji kiedy powodowie mogli ustanowić inne zabezpieczenie, którego jednak nie ustanowili;

9. naruszenie art. 369 k.c. poprzez jego zastosowanie - w stosunku do kwoty zasądzonej od banku na rzecz powodów solidarnie wskazanej w punkcie 1 lit. b), mimo braku podstaw do zasądzenia kwoty dochodzonej pozwem solidarnie na rzecz powodów. Zgodnie z art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli wynika to z ustawy lub z czynności prawnej. Żaden przepis ustawy, nie przewiduje solidarności wierzycieli w przypadku przysługiwania wierzytelności małżonkom (art. 370 k.c. dotyczy jedynie solidarności osób zaciągających zobowiązanie dotyczące wspólnego mienia, a więc osób występujących po stronie dłużników). Żaden przepis ustawy nie kreuje też solidarności jedynie z tego względu, że istnieje więcej niż jeden wierzyciel, por. E. G., O wadliwościach stosowania zasad solidarności czynnej w postępowaniu sądowym - uwag kilka. M. nr 3 z 2009 r.). Równocześnie nie można było przyjąć, że zobowiązanie powodów, mimo że pieniężne, ma charakter solidarny tylko z tego powodu, że powodowie są dłużnikami solidarnymi pozwanego banku, przy czym owa solidarność wynika wprost z czynności prawnej jaką jest zawarta przez powodów umowa kredytu. Pozwany wskazuje, że umowie ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży z dnia 20 marca 2008 r. -

akt notarialny Rep.A nr (...) - wynika , że powodowie nabyli lokal sfinansowanym środkami pozyskanymi z kredytu bankowego udzielonego przez pozwanego w .proporcji każdy z nich po 1/z udziału. Świadczy to o tym, że solidarność na jaką powołuje się Sąd zasądając na rzecz powodów kwotę 2.073,61 zł nie istniała pomiędzy nimi, ani w dniu złożenia wniosku, ani w dniu zawarcia umowy, ani w dniu sporządzenia ww. aktu notarialnego. Brak jest zatem podstaw do zasądzenia tej kwoty solidarnie.

W związku z tak postawionymi zarzutami pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1 oraz w punkcie 3 poprzez oddalenie powództwa w całości oraz poprzez zmianę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za I instancję i zasądzenie nie tychże od powodów na rzecz pozwanego w pełnej wysokości. Ponadto skarżący wniósł o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Powodowie, w odpowiedzi na wniesioną przez pozwanego apelację, wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie od niego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany, w odpowiedzi na wniesioną przez powodów apelację, wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od nich na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

***A apelacja powodów była zasadna i jako taka skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku, natomiast apelacja pozwanego okazała się bezzasadna i jako taka skutkowałą oddaleniem.***

W pierwszej kolejności, jeszcze przed wyjaśnieniem motywów, jakie legły u podstaw konstatacji Sądu Okręgowego o tym, że zaskarżone wywiezioną przez powodów apelacją orzeczenie wymagało zreformowania, wskazać należało, że art. 382 k.p.c., nakłada na sąd II instancji obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz dokonania własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych dowodów (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.04.1998r., II CKN 704/97, L.). Sąd II instancji nie ogranicza się zatem tylko do kontroli orzeczenia Sądu I instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, a rozważając wyniki postępowania przed Sądem I instancji, władny jest ocenić je samoistnie. Postępowanie apelacyjne jest przedłużeniem procesu przeprowadzonego przez pierwszą instancję, co oznacza, że nie toczy się on na nowo. Trzeba też pamiętać, że kognicja sądu odwoławczego obejmuje "rozpoznanie sprawy" (a nie tylko środka odwoławczego) i to w taki sposób, w jaki mógł i powinien uczynić to sąd pierwszej instancji (vide: uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna – z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, Lex nr 341125). W konstrukcji prawnej rozpoznawania sprawy przez Sąd II instancji w wyniku wniesienia apelacji przez stronę lub strony postępowania, w polskiej procedurze cywilnej chodzi o skontrolowanie prawidłowości rozstrzygnięcia sprawy przez sąd pierwszej instancji i, jeżeli to potrzebne, przeprowadzenie pełnego postępowania dowodowego, a następnie wydanie orzeczenia merytorycznego.

Mając zatem na uwadze charakter postępowania apelacyjnego, które wprawdzie jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednak zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego, pozostając sądem merytorycznym Sąd Okręgowy przeanalizował raz jeszcze cały zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz dokonał analizy prawnej zgłoszonego w sprawie roszczenia wraz z przedstawioną jego podstawą faktyczną. W efekcie doszedł do przekonania, że przyjęta przez Sąd I instancji ocena prawna sprawy nie była prawidłowa, co rzutowało na konieczność zreformowania wydanego wyroku, a to na skutek słusznych zarzutów apelacyjnych podniesionych przez powodów.

Sąd Rejonowy zaskarżonym wyrokiem oddalił powództwo w przeważającej części uznając, że cechy abuzywności noszą wyłącznie postanowienia umowy dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu, natomiast brak jest przesłanek do uznania za niedozwolone zapisów umowy dotyczących indeksacji udzielonego powodom kredytu do waluty franka szwajcarskiego. Sąd I instancji podkreślił tutaj, że powodowie świadomie i bez żadnego przymusu wybrali ofertę pozwanego banku, którą uważali dla siebie za najkorzystniejszą, w owym czasie nikt nie mógł nie mógł przewidzieć, jakie będą wahania kursu franka szwajcarskiego, natomiast kurs, który ustalał bank oraz na podstawie którego

dokonywał wyliczeń rat kredytu, które zobowiązani byli spłacać powodowie, jedynie w bardzo nieznacznej wysokości, był wyższy, aniżeli kurs ustalany przez NBP.

W ocenie Sądu odwoławczego argumentacja Sądu I instancji przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyraźnie wskazuje na to, że Sąd Rejonowy uchybił w niniejszej sprawie dyspozycji przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 385<sup>1</sup> k.c. dokonując oceny zgłoszonego w sprawie roszczenia powodów w sposób niewłaściwy. Jeżeli Sąd Rejonowy stwierdził, że postanowienia umowy stron noszą cechy abuzywności, z którą to oceną w pełni się identyfikuje orzekający Sąd Okręgowy, to w żadnym wypadku nie można stwierdzić, że powodowie nie wykazali, aby stosowanie tych postanowień prowadziło do ukształtowania ich praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem ich interesów. Zwłaszcza, że Sąd Rejonowy sam stwierdził, że tak nieprecyzyjne sformułowania użyte w umowie stron powodowało, że brak było jednoznacznych i czytelnych kryteriów, na podstawie których była ustalana rata kredytów, którą zobowiązani byli spłacać powodowie, a która się zmieniała na przestrzeni obowiązywania umowy. Sąd Rejonowy wskazał przy tym, że konkretyzacja zapisów umowy następowała w chwili ustalenia rat kredytu, a więc przy wykonywaniu zawartej przez strony umowy, jednakże tego typu stwierdzenia są w ogóle sprzeczne z literą prawa, albowiem czytelność zapisów umowy pozwalająca ustalić powodom łączną wysokość ich zobowiązania powinna być w momencie zawierania tejże umowy, a nie jej wykonywania.

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

Natomiast sama okoliczność dotycząca zawarcia przez powodów umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, jak również zawartych w niej zapisów pozostaje bezsporna. Istotą sprawy jest natomiast interpretacja tychże postanowień umownych w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa materialnego.

W tym kontekście, jako niezasadne również jawią się podniesione przez stronę powodową zarzuty odnośnie wydanej opinii przez biegłego oraz braku przeprowadzenia dowodu z opinii uzupełniającej lub też opinii z innego biegłego. Wszystkie te zarzuty nie odnoszą się do ustaleń faktycznych dotyczących treści umowy, a tym bardziej do oceny dowodów, z których te ustalenia wyprowadzono, ale do oceny treści umowy pod kątem jasności i precyzyjności jej postanowień dotyczących przeliczenia kapitału na walutę indeksacji i przeliczenia rat na złotówki w kontekście zachowania równowagi kontraktowej pomiędzy stronami oraz oceny w tym kontekście nie można oprzeć na opinii żadnego biegłego, albowiem ocena przepisów prawa leży w wyłącznej dyspozycji sądu orzekającego, bowiem kluczowe w sprawie kwestie te nie dotyczą postępowania dowodowego, ale rozstrzygnięcia na gruncie stanu faktycznego sprawy

o spełnieniu przesłanek ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów. W efekcie Sąd II instancji potraktował te zarzuty, jako odnoszące się do zastosowania w sprawie art. 385<sup>1</sup> k.c., a wobec tego ich zasadność będzie rozważona w dalszej części uzasadnienia.

Zawarte w apelacji powodów zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. należy uznać za w pełni trafne, gdyż Sąd Rejonowy dokonał rażąco nieprawidłowej wykładni norm prawnych zawartych w tym przepisie. Rację mają skarżący powodowie, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wzajemnie sprzeczne ze sobą argumenty odnoszące się do oceny występowania w okolicznościach rozpoznawanej sprawy. Natomiast w tym kontekście racji należy odmówić stronie pozwanej.

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

Artykuł 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. W przedmiotowej sprawie w istocie nie było możliwości negocjacji wzorca umowy co do indeksacji kredytu (w kształcie wynikającym z umowy) i negocjacje takie nie były prowadzone. Pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), że uważali, ofertę pozwanego za najkorzystniejszą oraz ustalili indywidualnie harmonogram spłat poszczególnych rat kredytu, w żadnym razie nie świadczą o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji. Należy wskazać, że zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul, których to negocjacji z powodami nie było.

W realiach niniejszej sprawy, występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone, podobnie jak postanowień umowy dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu. Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu, przez co powód był zdany na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powód w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tej sytuacji pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powodów, będących konsumentami, w zakresie wysokości ich zobowiązania wobec banku. Słusznie zatem Sąd I instancji przyjął, że w oparciu o sporne postanowienie umowne nie sposób wskazać, kiedy zmiana ulega oprocentowanie, w jaki sposób i w oparciu o jakie przesłanki dokonywana jest zmiana oprocentowania, a także jakie

w danym okresie powinno być prawidłowo ustalone oprocentowanie. Ani w umowie ani w żadnym z przedstawionych przez strony dokumentów dotyczących stosunku zobowiązaniowego nie zostały w istocie zdefiniowane pojęcia „stopy referencyjnej” i „parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego”. Te zwroty są niejasne, niekonkretne i nieczytelne. Ogólnikowe wskazanie, że istnieje możliwość jednostronnej zmiany oprocentowania w razie zmiany niesprecyzowanych bliżej w umowie „parametrów finansowych” nie może być uznane za „jednoznaczne”, transparentne i jasne.

Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, w szczególności postanowienia umowne nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu franka szwajcarskiego ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski, bądź też była wypadkową jakichkolwiek obiektywnych, niezależnych od kredytodawcy kryteriów.

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

Na gruncie powyższych uwag jasno widoczne są nieprawidłowości rozumowania Sądu Rejonowego, które doprowadziły ten Sąd do wniosku, że nie doszło do rażącego naruszenia interesów powodów w chwili zawarcia umowy kredytu. Sąd I instancji podkreślał fakt, że powodowie świadomie podjęli decyzję o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej, gdyż z ich punktu widzenia taka forma umowy była najkorzystniejsza. Zwrócono uwagę, że postępowanie powodów, będących konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., winno być oceniane poprzez wzorzec konsumenta świadomego, rozważnego i krytycznego, którzy są w stanie zrozumieć kierowane do nich informacje i wywiedziono, że nie ma uzasadnionych podstaw do przyjęcia, iż kwestionowane postanowienia umowne, pomimo, że abuzywane to nie można stwierdzić, by ich stosowanie prowadziło in concreto do ukształtowania praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem ich interesów. W odpowiedzi na te wywody należy zgodzić się z zarzutem, że fakt, iż konsument podejmując decyzję o zawarciu umowy, kierując się treścią tych postanowień umownych, które były dla niego zrozumiałe – nie może samo w sobie prowadzić do wniosku, że jego interesy nie zostały rażąco naruszone poprzez wprowadzenie do umowy klauzuli, która kształtuje jego sytuację prawną w sposób nieuprawniony na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd I instancji, zwracając uwagę nie tylko na akceptację przez powodów treści umowy, ale nawet i na niemożność przypisania im wad oświadczenia woli, zdaje się zapominać, że ochrona konsumenta wyrażona w powołanym przepisie realizuje się właśnie wówczas, gdy umowa została zawarta w sposób ważny, a konsument zaznajomił się z jej treścią, jednak podjął decyzję o jej zawarciu, gdyż przedsiębiorca nie zadbał należycie o to, by prostym i zrozumiałym językiem zapewnić mu wystarczające dla podjęcia świadomych i rozważnych

decyzji informacje, w szczególności takie, które umożliwiają zorientowanie się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej konsument znajdzie się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych powstaną na gruncie konkretnych postanowień umownych.

W wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. A. i in. przeciwko (...) SA, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że w taki właśnie sposób należy interpretować artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i konieczne jest wobec tego ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. W ramach tej oceny decydującą rolę ma, po pierwsze, to, czy warunki umowne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, czyli konsumentowi właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ocenę tego kosztu, i po drugie, okoliczność związana z brakiem podania w umowie kredytu informacji uważanych za istotne w świetle charakteru towarów i usług będących jego przedmiotem. Podniesiono też, że poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę. Umowa stron w sprawie niniejszej zawiera przepis, w ramach którego kredytobiorca oświadcza, iż został pouczone o pewnych kwestiach związanych z treścią i wykonywaniem umowy, jednak nie da się stąd wysnuć żadnych bliższych informacji przedstawionych powodowi, zatem i ocenić zakresu udzielonych pouczeń, co pozwala przyjąć, że to pouczenie ma charakter czysto formalny, zaś konkretne przekazane informacje powinien udowodnić pozwany, czemu jednak nie sprostał. Na podstawie przedstawionych powodów informacji, nawet przy przyjęciu, że są oni rozważnymi konsumentami, nie mogli się on rozeznąć się w chwili zawierania umowy, jak duże jest ryzyko zmiany kursu waluty na przyszłość – związane także z możliwością jednostronnego kształtowania kursu franka szwajcarskiego przez bank – na przestrzeni wielu lat obowiązywania umowy kredytowej i jakie to będzie miało dla nich skutki ekonomiczne. Niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiała mu podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy kredytowej, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron, skoro w taki sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej z powodów.

Zaznaczyć trzeba w tym miejscu, że treści kwestionowanych w sprawie niniejszej klauzul waloryzacyjnych nie tylko racjonalnie myślący i świadomy konsument, ale w ogóle nikt nie mógłby odkodować w taki sposób, by zorientować się, jak w trakcie wykonywania umowy będzie kształtowała się jego sytuacja prawna w zakresie rozmiaru wziętych na siebie zobowiązań, skoro uprawnienie określania kursu franka szwajcarskiego – co bezpośrednio wpływało zarówno ustalenie w tej walucie wysokości kwoty kredytu, jak i na wysokość przeliczanej na złotówki raty kredytowej – było pozostawione jedynie woli kredytodawcy, a umowa nie określała jakichkolwiek obiektywnych i niezależnych od woli stron czynników, od których kurs miałby zależeć. Podobnie wybór jako formy zabezpieczenia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie jest równoznaczny z przyjęciem, że został on indywidualnie uzgodniony, bowiem powód mógł przyjąć w całości postanowienia dotyczące tego zabezpieczenia lub wybrać inny sposób zabezpieczenia, jednakże nie miał realnego wpływu na treść postanowień wybranego przez niego wariantu zabezpieczenia.

Idąc dalej należy zaznaczyć, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, iż postanowienia § 3 ust. 3, § 7 ust. 1, § 10 ust. 1, § 11 ust. 1 i 4 oraz § 13 ust. 6 umowy mają charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie stanowisko takie wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł, że mechanizm

ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Klauzule takie kształtują prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku, a odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznaje w takim wypadku żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest też wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko, gdyż przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

W ocenie Sądu II instancji problematyki niedozwolonych postanowień umownych zawartych w przedmiotowej umowie kredytowej nie można tu jednak ujmować wąsko, ograniczając stwierdzenie abuzywności do zawartych w § 1 umowy postanowień, które dotyczą jednostronnego sposobu ustalenia kursów franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczeń związanych z indeksacją. Dostrzec należy również, że konsekwencją zawarcia ich w umowie jest także abuzywny charakter treści normatywnych zawartych w § 7 i 10 umowy, które regulują mechanizm przeliczenia wartości udzielonego kredytu na wybraną obcą oraz przeliczenia wartości poszczególnych rat na złote polskie, stanowiąc, że przeliczenie to nastąpi według kursu franka ustalanego w myśl abuzywnych klauzul wskazanych powyżej. Jak słusznie wywiedziono już w wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, treści normatywne dotyczące ustalania kursu wymiany waluty i przeliczenia wartości kredytu i wartości przypadających do spłaty rat mogą funkcjonować tylko łącznie – w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mają być spłacane w walucie polskiej, to konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich.

Powyższa konstatacja prowadzi do konieczności rozważenia, czy zakwestionowane klauzule umowne określają świadczenia główne stron umowy kredytu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, *Á. K., H. R. przeciwko (...)*, pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, *B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...)* *România SA*, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, *J.-C. H. przeciwko (...)* *SA*, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, *R. P. A. i in. przeciwko (...)* *SA*, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c. wyroki SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, *R. P. A. i in. przeciwko (...)* *SA*, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) *Bank (...)*. I (...) *Faktoring K. Z.* przeciwko *T. I. i E. K.*, pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, *Z. D. przeciwko (...)* *Bank Hungary Z.*, pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *K. D. (2) i J. D. (2) przeciwko Raiffeisen Bank (...)*, pkt 44). Z powyższego wywieść należy wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej

klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019, , poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18) i tak też należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Wobec brzmienia art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c.. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, niepubl.). To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem. Z kolei wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt. 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału). W ocenie Sądu odwoławczego zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c., skoro na ich podstawie powodowie nie byli w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będą zobowiązani świadczyć na rzecz banku (tak również w wyroku SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.) i – jak już obszernie zostało wywiedzione powyżej – nie mogli zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajdują się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla ich zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji – i tym samym określające świadczenie główne kredytobiorców – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. (2) i J. D. (2) przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów,

zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Zważywszy, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną) czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. (2) i J. D. (2) przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 41). W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353<sup>1</sup> k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek L., mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki L., gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Podnoszono, że kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Obecnie jednak należy podzielić stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. (2) i J. D. (2) przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. (2) i J. D. (2) przeciwko Raiffeisen Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze

stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką 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) (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Przy określaniu dalszych konsekwencji takiego stanu rzeczy należy jednak mieć na uwadze to, że nieważność umowy potencjalnie może zagrażać interesom konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, *Á. K., H. R. przeciwko (...)*, pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, *U. B. i C.*, pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, *A. B. i B.*, pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) *Bank (...). I (...)* Faktoring K. Z., przeciwko *T. I. i E. K.*, pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *K. D. (2) i J. D. (2)* przeciwko *Raiffeisen Bank*). W powoływanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *K. D. (2) i J. D. (2)* przeciwko *Raiffeisen Bank (...)*, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość usanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) *Bank (...)* przeciwko *C. C. i V. C.*).

W sprawie niniejszej powodowie wskazali, iż żądają stwierdzenia przez Sąd, iż skutek wyeliminowania z łączącej strony umowy kwestionowanych postanowień jako abuzywnych nie może ona istnieć i zostanie uznana za nieważną (bezskuteczną). Zwalniało to Sąd odwoławczy z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla kredytobiorcy, jako konsumenta z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod

uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów powoda, jako konsumenta) utrzymania w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta jako nieważna nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia.

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

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

Sąd Odwoławczy w tym składzie opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że o ile klauzule abuzywne są nieskuteczne od samego zawarcia umowy (jak to wynika z art. 385<sup>1</sup> k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że skutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa* (tak słusznie E. Ł., „Rozliczenie upadłej umowy kredytu frankowego”, „Dziennik Gazeta Prawna” z dn. 28.07.2020 r.), co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej

prawidłowość teorii salda. Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczania” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda, skoro skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

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

Odnosząc się zaś do podniesionego przez pozwanych zarzutu naruszenia art. 102 k.p.c., należy wskazać, że zbędne jest dokonywanie szczegółowej analizy przesłanek zastosowania art. 102 k.p.c., albowiem zmiana orzeczenia Sądu I instancji, pociągnęła za sobą również zmianę w zakresie rozliczenia kosztów postępowania przed Sądem I instancji, które zostały rozliczone na zasadach odpowiedzialności za wynik procesu.

Podsumowując powyższy wywód stwierdzić należy, iż wywiedziona przez pozwanego apelacja nie zawierała zarzutów, mogących podważyć rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego. Wniesiona apelacja była bezzasadna, nie zasługiwała na uwzględnienie.

Jednakże apelacja powodów okazała się zasadna w przeważającej części, a zatem finalną konsekwencją tych rozważań jest konieczność zmiany zaskarżonego wyroku z apelacji powodów, w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. w ten sposób, że w punkcie I. 1. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. D. (1) kwotę 1.855 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 3 maja 2018 r. do dnia zapłaty, J. D. (1) i K. D. (1) solidarnie kwotę 57025,62 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 3 maja 2018 r. do dnia zapłaty, jednocześnie w punkcie I. 2. oddalając powództwo w pozostałej części. Na podstawie zaś art. 385 k.p.c. Sąd Odwoławczy w punkcie II. oddalił apelację pozwanego, jako całkowicie bezzasadną, oraz apelację powodów w pozostałej części, tj. w zakresie odsetek ustawowych. Sąd Okręgowy w ślad za Sądem I instancji uznał, że uzasadnione jest żądanie zasądzenia odsetek dopiero od dnia następnego po doręczeniu pozwu, tj. od dnia 3 maja 2018 r., albowiem dopiero od tej daty pozwany posiadał wiedzę co do skonkretyzowanego żądania powodów.

Wydanie orzeczenia reformatoryjnego co do meritum sprawy skutkowało także potrzebą dokonania korekty rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego, gdyż skoro powodowie ulegli jedynie w nieznacznym

zakresie, co do swojego żądania, podstawą rozstrzygnięcia w tym przedmiocie winien być art. 100 zd. 2 k.p.c.. W związku z powyższym Sąd Okręgowy w punkcie I. 3. poprzez zasądzenie na rzecz powodów kwoty 13.364 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego. Na koszty postępowania po stronie powodowej złożyły się: opłata od pozwu – 1.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika powoda w postępowaniu w I instancji w podwójnej stawce w kwocie 10.800 zł, 34 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz 1.500 zł tytułem zaliczki na poczet wynagrodzenia dla biegłego sądowego za sporządzoną opinię, opłata od skargi na orzeczenie referendarza – 30 zł. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powoda w postępowaniu pierwszo-instancyjnym Sąd ustalił na podstawie § 2 pkt.6) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie zaistniały podstawy do zasądzenia na rzecz skarżących kosztów wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika w podwójnej wysokości. Zgodnie z zasadami w przedmiocie kosztów procesu, wygrywający współuczestnicy sporu przy współuczestnictwie materialnym, jeśli są zastąpieni przez tego samego adwokata lub radcę prawnego, otrzymują zwrot kosztów wynagrodzenia jednego adwokata (radcy prawnego) (por. post. SN z 11.5.1966 r., I CZ 36/66, L.). Także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 stycznia 2007r., w sprawie o sygn. akt III CZP 130/06, stwierdził, iż wygrywającym proces współuczestnikom, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c., reprezentowanym przez tego samego radcę prawnego, sąd przyznaje zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika. Zatem wygrywającym proces współuczestnikom, reprezentowanym przez tego samego adwokata, sąd przyznaje zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika, biorąc pod uwagę, zgodnie z art. 109 § 2 k.p.c., celowość poniesionych kosztów oraz niezbędność ich poniesienia z uwagi na charakter sprawy, a w sytuacji reprezentowania strony przez zawodowego pełnomocnika, także niezbędny nakład pracy pełnomocnika oraz czynności podjęte przez niego w sprawie, a także charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia (post. Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2011 r., IV CZ 142/10, LEX nr 785282). W okolicznościach przedmiotowej sprawy nakład pracy pełnomocnika powodów na etapie całego postępowania przed Sądem I instancji, w ocenie Sądu Okręgowego w pełni uzasadnia zasądzenia na ich rzecz kosztów wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika w podwójnej wysokości, pomimo tego, że powodów reprezentował jeden pełnomocnik.

Na podstawie art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2020 roku, poz. 755) w zw. z art. 100 zd. 2 k.p.c. Sąd Okręgowy w punkcie I. 4. nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi kwotę 3.583,89 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (wynagrodzenia biegłego sądowego).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł w punkcie III wyroku również w oparciu o art. 100 zd. 2 k.p.c., gdyż powodowie wygrali sprawę także i na tym jej etapie niemalże w całości. Na koszty podlegające zwrotowi przez pozwanego składa się opłata od apelacji w kwocie 1.000 zł, opłata od wniosku o uzasadnienie 100 zł oraz koszty zastępstwa procesowego powodów w stawce pojedynczej, w kwocie 2.700 zł, obliczone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt. 1 w związku z § 2 pkt. 6) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).