

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 6 lutego 2020 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygn. akt I C 1249/19 z powództwa M. K. i D. K. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę:

1. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. K. kwotę 1.013,65 zł (jeden tysiąc trzynaście złotych 65/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 kwietnia 2019 roku do dnia zapłaty;
2. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz D. K. kwotę 1.013,66 zł (jeden tysiąc trzynaście złotych 66/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 kwietnia 2019 roku do dnia zapłaty;
3. oddalił powództwo w pozostałej części;
4. nie obciążył M. K. i D. K. obowiązkiem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy oparł powyższe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych.

W dniu 19 marca 2008 roku M. K. i D. K. złożyli wniosek o udzielenie kredytu „mPlan hipoteczny” z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego z rynku wtórnego, refinansowanie poniesionych nakładów w związku z zakupem oraz kosztów okołokredytowych w kwocie 135.000 złotych, płatnej w 360 równych ratach kapitałowo – odsetkowych do dnia 1 każdego miesiąca. Spośród dostępnych opcji waluty kredytu (PLN, (...), USD, EUR i (...)) wnioskujący wskazali franka szwajcarskiego. Wyrazili również zgodę na ustanowienie prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu, w tym : hipoteka na kredytowanej nieruchomości, ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych wraz z przelewem praw z polisy, cesja praw z umowy ubezpieczenia na życie, przejściowe ubezpieczenia kredytu oraz niskiego wkładu własnego.

W dacie złożenia wniosku miesięczny dochód kredytobiorców wynosił 2.639,58 złotych, a stałe wydatki około 300 złotych. Nie wskazali żadnych osób pozostających na ich utrzymaniu oraz innego wartościowego majątku, który stanowiłby ich własność.

M. K. i D. K. oświadczyli przy tym, że w pierwszej kolejności przedstawiciel banku zapoznał ich z ofertą kredytu hipotecznego w złotych polskich, po której analizie 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.

Kredytobiorcy wyrazili również zgodę na udostępnienie przez (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. informacji stanowiących jego dane osobowe oraz objęte tajemnicą bankową, zawarte w dokumentacji kredytowej zebranej przez (...) Bank Spółkę Akcyjną przed zawarciem i w trakcie trwania umowy kredytowej celem wykonania generalnej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu w kredytach i pożyczkach hipotecznych zawartej przez (...) Bank Spółkę Akcyjną.

W dniu 17 kwietnia 2008 roku bank wydał pozytywną decyzję kredytową w zakresie wniosku M. K. i D. K..

W dniu 18 kwietnia 2008 roku M. K. i D. K. zawarli z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę numer (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem franka szwajcarskiego z przeznaczeniem na finansowanie zakupu na rynku wtórnym prawa własności lokalu mieszkalnego numer (...), położonego w B. przy ulicy (...) (122.000 złotych), refinansowanie nakładów poniesionych w związku z zakupem lokalu (3.000 złotych) oraz finansowanie opłat okołokredytowych (10.000 złotych).

Kwota kredytu wynosiła 135.000 złotych, okres kredytowania 360 miesięcy, raty kapitałowo – odsetkowe miały charakter równy, płatne w dniu 1 każdego miesiąca, a oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy 3,89 % w stosunku rocznym. Prowizja banku z tytułu udzielenia kredytu wynosiła 0 % kwoty kredytu, a marża banku w ramach przyjętego oprocentowania 1 %.

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 4 kwietnia 2008 roku według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej wynosi 62.723,59 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 niniejszym 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. 1.225 złotych 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 w wysokości 3,50 % od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie mógł przekroczyć 180 miesięcy od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Nadto kredytobiorcy upoważnili 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. , 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.

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 (3,89 %). Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa L. 3M z dnia 28 marca 2008 roku wynosząca 2,89 %, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę mBanku w wysokości 1 %.

Kredytobiorcy zobowiązali 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 akceptuje. 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 Spółki Akcyjnej. 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 § 31 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 18 kwietnia 2008 roku (piątek) M. K. i D. K. wniesli o uruchomienie środków finansowych objętych umową kredytu wskazując sugerowaną datę uruchomienia jako dzień 21 kwietnia 2008 roku (poniedziałek).

Uruchomienie środków kredytu miało miejsce w dniu 22 kwietnia 2008 roku (wtorek – drugi dzień roboczy po złożeniu dyspozycji). Kwota 135.000 złotych została zwaloryzowana przy kursie kupna franka szwajcarskiego na poziomie 2, (...) złotego, co prowadziło do ustalenia salda zadłużenia w wymiarze 64.857,08 CHF.

W okresie od dnia 2 czerwca 2008 roku do dnia 2 stycznia 2019 roku M. K. dokonała spłaty kredytu w łącznej wysokości 96.230,86 złotych (odpowiednio – 28.068,47 CHF)

Kredytodawca pobrał od M. K. tytułem składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kwoty :

- a) 1.225 złotych w dniu 22 kwietnia 2008 roku;
- b) 1.275,48 złotych w dniu 21 maja 2011 roku;
- c) 751,83 złotych w dniu 2 czerwca 2014 roku.

Do chwili obecnej wszelkie należności związane ze spłatą kredytu ponoszone są wyłącznie przez M. K.. D. K. nie partycypuje w żadnej mierze w spłatach należności na rzecz banku, a jego udział jako strony umowy kredytu sprowadzał się do formalnego zapewnienia zdolności kredytowej dla jego siostry.

M. K. podjęła decyzję o zaciągnięciu kredytu hipotecznego w związku z nabyciem prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego z przeznaczeniem na ten cel. Kobieta nie dysponowała odpowiednią zdolnością kredytową, w związku z czym współkredytobiorcą zgodził się zostać jej brat D. K.. M. K. potrzebowała wsparcia finansowego w wymiarze 100 % wartości nabywanej nieruchomości. Nie dysponowała żadnym wkładem własnym. Mieszkanie miało stać się własnością wyłącznie M. K. i taki też wpis został dokonany do odpowiedniego działu księgi wieczystej po sfinalizowaniu umowy sprzedaży.

M. K. nie zawierała w przeszłości innych umów kredytowych. Samodzielnie inicjowała czynności prowadzące do zawarcia umowy, w szczególności udała się do doradcy kredytowego, u którego przedstawiono jej ofertę mBanku jako najbardziej korzystną (kredyt waloryzowany kursem franka szwajcarskiego). Poruszana była również kwestia kredytu złotowego. Po upływie 1 – 3 miesięcy od wizyty u doradcy kredytowego kobieta udała się do placówki banku. W trakcie spotkań z jego pracownikiem przedstawiono jej ponownie ofertę kredytu i obliczano zdolność kredytową. D. K. nie uczestniczył w tych czynnościach, najprawdopodobniej jego aktywność ograniczyła się tylko do podpisania samej umowy.

Umowa została przeczytana przez kredytobiorców przed jej podpisaniem. Na tą chwilę wszystkie jej zapisy pozostawały jasne i nie budziły żadnych wątpliwości. M. K. rozumiała zaoferowany jej produkt finansowy w ten sposób, że kurs franka szwajcarskiego może się zmieniać, co spowoduje zmianę wysokości comiesięcznej raty. Była świadoma, że zobowiązanie wyrażone w walucie obcej ((...)) podlegać będzie przeliczeniu na polskie złote (PLN) i w tej walucie następować będą spłaty. M. K. wiedziała, że otrzyma wnioskowaną kwotę w złotym polskim (PLN). Miała wiedzę, że stosowane są kursy kupna i sprzedaży w odniesieniu do waluty obcej, ale chyba nie miała świadomości, który z nich zostanie zastosowany. Pomimo to nie miała większych wątpliwości w kwestiach kursowych.

M. K. zna pojęcia oprocentowania, marży i prowizji. Nie rozmawiała jednak przed podjęciem decyzji z nikim na temat kredytu walutowego. Nie porównywała również otrzymanej oferty z innymi bankami. Uznała, że doradca kredytowy jest specjalistą, a bank instytucją zaufania publicznego. Dlatego też nie sprawdzała znaczenia pojęć i wartości czynnika L. oraz wartości kursowych franka szwajcarskiego. Nie próbowała ustalić, czy inna waluta obca byłaby korzystniejsza niż frank szwajcarski. Wiedziała w dacie zawierania umowy, że istnieje kurs średni waluty obcej publikowany przez Narodowy Bank Polski, ale nie porównywała z nim kursów stosownych przez bank. W dacie zawierania umowy nie rozważała kwestii wysokości marży stosowanej przez bank oraz możliwości wcześniejszej spłaty kredytu bez prowizji jako okoliczności istotnych. Nie miała również świadomości, że stosowanie różnych kursów waluty obcej (kupna/sprzedaży) może być w jakikolwiek sposób krzywdzące.

D. K. decydując się na podpisanie umowy kredytowej nie analizował szczegółowo jej treści oraz ewentualnych konsekwencji. Zaufał w pełni swojej siostrze, która przekazywała mu informacje ze spotkań z doradcą kredytowym i pracownikiem banku. Mężczyzna nie konsultował się z nikim odnośnie treści umowy. Nie weryfikował ofert innych podmiotów oraz wartości kursowych franka szwajcarskiego. Zdawał sobie sprawę, że udzielany kredyt będzie związany

z walutą obcą (...), a kurs przyjmowany przez bank jest mniej korzystny niż Narodowego Banku Polskiego. Nie sprawdzał jednak jaka jest wartość tej różnicy.

W dacie zawarcia umowy kredytobiorcy nie otrzymali umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Nie wiedzieli, jakie są jej postanowienia, w szczególności jakie skutki wywoła ziszczenie się zdarzenia ubezpieczeniowego i jaki podmiot otrzyma środki z tytułu umowy, jak wyliczona zostanie wysokość składki i co wpływa na jej wysokość. Nie były również wyjaśnione pojęcia samego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, regresu ubezpieczeniowego, czy samych zdarzeń ubezpieczeniowych.

M. K. i D. K. dowiedzieli się w trakcie wykonywania umowy, że jej zapisy związane ze swobodnym określeniem kursu waluty obcej mogą stanowić klauzule niedozwolone. Nie akceptują oni obecnie faktu, że w chwili uruchomienia kredytu stosowany jest kurs kupna, zaś przy spłacie rat kurs sprzedaży. W ich ocenie różnice między wartościami kursowymi stosowanymi przez bank, a średnim kurem Narodowego Banku Polskiego są znaczące i powodują pokrzywdzenie kredytobiorców. Dlatego też należałoby stosować przez cały czas umowy stały kurs z daty uruchomienia kredytu.

Pismem z dnia 21 lutego 2019 roku M. K. i D. K. wezwali (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. do zapłaty kwoty 36.899,12 złotych tytułem nienależnie pobranych rat kapitałowo – odsetkowych, a także 2.027,31 złotych tytułem nienależnie pobranych składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania.

W odpowiedzi z dnia 4 marca 2019 roku (doręczonym w dniu 11 marca 2019 roku) (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. odmówił uwzględnienia roszczenia w jakimkolwiek zakresie.

W dniu 10 grudnia 2019 roku zawarta została umowa przelewu wierzytelności, na podstawie której M. K. przeniosła na rzecz D. K. połowę przysługujących jej wierzytelności wobec (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. z tytułu nienależnie pobranych rat kapitałowo – odsetkowych w wysokości 17.708,16 złotych oraz nienależnie pobranych składek z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wysokości 1.013,66 złotych.

W dniu 19 marca 2008 roku kursy średni, kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego kształtowały się według danych różnych instytucji w następujący sposób :

a) Narodowy Bank Polski – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 2 %;

b) mBank – 2,2580 złotego, 2,2083 złotego, 2, (...) złotego – spread 4,4 %;

c) M. Bank – 2, (...) złotego, 2,1904 złotego, 2, (...) złotego – spread 6 %;

d) G. (...) Bank – 2, (...) złotego, 2,1860 złotego, 2,3450 złotego – spread 7 %

e) (...) – 2, (...) złotego, 2,2095 złotego, 2, (...) złotego – spread 4,2 %;

f) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 6,7 %;

g) Raiffeisen P. – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 6,7 %;

h) Bank (...) – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4,6 %;

i) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4,2 %;

j) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2,3130 złotego – spread 6 %.

W dniu 18 kwietnia 2008 roku kursy średni, kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego kształtowały się według danych różnych instytucji w następujący sposób :

- a) Narodowy Bank Polski – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2,1630 złotego – spread 2 %;
- b) mBank – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego oraz 2, (...) złotego – spread 4,4 %;
- c) M. Bank – 2,1430 złotego, 2, (...) złotego, 2,2073 złotego – spread 6 %,
- d) G. (...) Bank – 2, (...) złotego, 2,0620 złotego, 2,2230 złotego – spread 7,5 %;
- e) (...) – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4,2 %;
- f) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 7 %;
- g) Raiffeisen P. – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 7 %;
- h) Bank (...) – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4,6 %;
- i) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4,2 %;
- j) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2,1960 złotego – spread 6 %.

W dniu 22 kwietnia 2008 roku kursy średni, kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego kształtowały się według danych różnych instytucji w następujący sposób :

- a) Narodowy Bank Polski – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 2 %;
- b) mBank – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego oraz 2, (...) złotego – spread 4,4 %;
- c) M. Bank – 2,1320 złotego, 2, (...) złotego, 2,1960 złotego – spread 6 %,
- d) G. (...) Bank – 2, (...) złotego, 2,0470 złotego, 2,2060 złotego – spread 7,4 %;
- e) (...) – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4,2 %;
- f) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2,2073 złotego – spread 7 %;
- g) Raiffeisen P. – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2,2073 złotego – spread 7 %;
- h) Bank (...) – 2, (...) złotego, 2,0730 złotego, 2, (...) złotego – spread 4,6 %;
- i) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4,2 %;
- j) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 6 %.

W okresie od dnia 1 kwietnia 2005 roku do dnia 1 kwietnia 2008 roku tj. trzech lat przed dniem zawarcia umowy kredytu kursy sprzedaży franka szwajcarskiego (w przypadku gdy data przypadała na sobotę, niedzielę lub święto, przyjęto kolejny dzień) według Narodowego Banku Polskiego (w tym kurs średni), (...) Spółki Akcyjnej, a także innych komercyjnych banków kształtowały się następująco :

Data	Kurs kupna mBank	Kurs kupna NBP	Różnica	Kurs średni NBP	Różnica
1.04.2005	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)

2.05.2005	2, (...)	2,755	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.06.2005	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.07.2005	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0,036
1.08.2005	2, (...)	2,586	-0, (...)	2, (...)	-0,041
1.09.2005	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
3.10.2005	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.11.2005	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0,045
1.12.2005	2, (...)	2,499	-0, (...)	2,541	-0, (...)
2.01.2006	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.02.2006	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.03.2006	2, (...)	2,393	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
3.04.2006	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.05.2006	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.06.2006	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
3.07.2006	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.08.2006	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.09.2006	2,456	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.10.2006	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.11.2006	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,428	-0, (...)
1.12.2006	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)

2.01.2007	2, (...)	2, (...)	-0,029	2, (...)	-0, (...)
1.02.2007	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.03.2007	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.04.2007	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,38	-0, (...)
2.05.2007	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.06.2007	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.07.2007	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.08.2007	2,278	2,273	0,005	2, (...)	-0, (...)
3.09.2007	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.10.2007	2, (...)	2, (...)	-0,031	2, (...)	-0, (...)
2.11.2007	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
3.12.2007	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,1903	-0, (...)
2.01.2008	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.02.2008	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
3.03.2008	2,1935	2,1955	-0,002	2, (...)	-0, (...)
1.04.2008	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,231	-0, (...)
<p>Średnia różnica między kursami kupna mBank i NBP - <u>2,38 grosza niższy</u></p> <p>Średnia różnica między kursami kupna mBank i</p>					

średniego NBP
 – **4,71 grosza**
niższy

Data	Kurs sprzedaży mBank	Kurs sprzedaży NBP	Różnica	Kurs średni NBP	Różnica
1.04.2005	2,671	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.05.2005	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.06.2005	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.07.2005	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.08.2005	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.09.2005	2, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
3.10.2005	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0,04
2.11.2005	2,612	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.12.2005	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2,541	0, (...)
2.01.2006	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.02.2006	2,503	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.03.2006	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
3.04.2006	2, (...)	2,516	0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.05.2006	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.06.2006	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
3.07.2006	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)

1.08.2006	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.09.2006	2,546	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.10.2006	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.11.2006	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2,428	0, (...)
1.12.2006	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0,065
2.01.2007	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.02.2007	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.03.2007	2,476	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.04.2007	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2,38	0, (...)
2.05.2007	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.06.2007	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.07.2007	2,327	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.08.2007	2, (...)	2,319	0, (...)	2, (...)	0, (...)
3.09.2007	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.10.2007	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.11.2007	2, (...)	2,1925	0, (...)	2, (...)	0, (...)
3.12.2007	2, (...)	2,2025	0, (...)	2,1903	0, (...)
2.01.2008	2, (...)	2,183	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.02.2008	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
3.03.2008	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)

1.04.2008	2, (...)	2, (...)	0, (...)	2,231	0, (...)
Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i NBP – <u>2,21 grosza wyższy</u>					
Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i średniego NBP – <u>4,75 grosza wyższy</u>					

Data	Kurs kupna M.	Różnica	Kurs sprzedaży M.	Różnica	Kurs kupna G. Noble	Różnica	Kurs sprzedaży G. Noble	Różnica
1.04.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,554	0, (...)	2,688	-0, (...)
2.05.2005	2, (...)	0,01	2, (...)	-0,001	2,696	0, (...)	2,838	-0, (...)
1.06.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,644	0, (...)	2,771	-0, (...)
1.07.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,524	0, (...)	2,641	-0, (...)
1.08.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,541	0, (...)	2,666	-0, (...)
1.09.2005	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,51	0, (...)	2,638	-0, (...)
3.10.2005	2,475	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,46	0, (...)	2,582	-0,023
2.11.2005	2,527	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,512	0, (...)	2,636	-0, (...)
1.12.2005	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,464	0, (...)	2,584	-0, (...)
2.01.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,43	0, (...)	2,551	-0, (...)

1.02.2006	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,395	0, (...)	2,519	-0, (...)
1.03.2006	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,358	0, (...)	2,48	-0,019
3.04.2006	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,424	0, (...)	2,545	-0, (...)
2.05.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,388	0, (...)	2,516	-0, (...)
1.06.2006	2, (...)	-0, (...)	2,574	-0, (...)	2,453	0, (...)	2,583	-0, (...)
3.07.2006	2,545	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,509	0, (...)	2,639	-0,006
1.08.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,436	0, (...)	2,565	-0, (...)
1.09.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,445	0, (...)	2,574	-0, (...)
2.10.2006	2, (...)	-0,012	2, (...)	-0, (...)	2,439	0, (...)	2,567	-0, (...)
2.11.2006	2, (...)	0,001	2, (...)	0, (...)	2,372	0, (...)	2,499	-0, (...)
1.12.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,331	0, (...)	2,463	-0, (...)
2.01.2007	2, (...)	0,008	2, (...)	0, (...)	2,311	0, (...)	2,442	-0, (...)
1.02.2007	2, (...)	0,005	2, (...)	0, (...)	2,342	0, (...)	2,47	-0, (...)
1.03.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,373	-0, (...)	2,504	-0, (...)
2.04.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,309	0, (...)	2,44	-0, (...)
2.05.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,22	0,021	2,351	-0,009
1.06.2007	2,256	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,243	0, (...)	2,372	-0, (...)
2.07.2007	2, (...)	0,003	2, (...)	0, (...)	2,213	0, (...)	2,344	-0, (...)
1.08.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,239	0, (...)	2,371	0,009
3.09.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,253	0, (...)	2,384	-0, (...)

1.10.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,199	0, (...)	2,335	-0, (...)
2.11.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,117	0, (...)	2,255	-0, (...)
3.12.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,116	0, (...)	2,257	-0, (...)
2.01.2008	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,115	0, (...)	2,256	-0, (...)
1.02.2008	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,166	0, (...)	2,313	-0,024
3.03.2008	2, (...)	0,005	2, (...)	-0, (...)	2,151	0, (...)	2,304	-0, (...)
1.04.2008	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,144	0,039	2,301	-0,02
<p>Średnia różnica między kursami kupna mBank i M. Bank – <u>0,07 grosza wyższy</u></p> <p>Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i M. Bank – <u>0,08 grosza niższy</u></p> <p>Średnia różnica między kursami kupna mBank i G. (...) Bank – <u>1,9</u></p>								

grosza
wyższy

Średnia
różnica
między
kursami
sprzedaży
mBank i
G. (...)
Bank –

1,59
grosza
niższy

Data	Kurs kupna (...)	Różnica	Kurs sprzedaży (...)	Różnica	Kurs kupna (...)	Różnica	Kurs sprzedaży (...)	Różnica
1.04.2005	2,573	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0,028	2, (...)	-0, (...)
2.05.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0,2098	2, (...)	0,157
1.06.2005	2,657	0, (...)	2,76	-0, (...)	2,647	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.07.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,665	-0, (...)
1.08.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.09.2005	2, (...)	0, (...)	2,624	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0,048
3.10.2005	2, (...)	-0, (...)	2,566	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.11.2005	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0,011	2,634	-0,022
1.12.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.01.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.02.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,518	-0,015
1.03.2006	2,369	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,478	-0, (...)

3.04.2006	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.05.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.06.2006	2,467	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
3.07.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.08.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.09.2006	2,456	0	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.10.2006	2, (...)	-0,007	2, (...)	0,008	2, (...)	-0, (...)	2,568	-0, (...)
2.11.2006	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,492	-0, (...)
1.12.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.01.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,324	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.02.2007	2,362	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.03.2007	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.04.2007	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.05.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.06.2007	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.07.2007	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,2027	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.08.2007	2,267	0,011	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
3.09.2007	2, (...)	0	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.10.2007	2, (...)	-0, (...)	2,311	0, (...)	2,2028	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.11.2007	2, (...)	0, (...)	2,2031	0,034	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)

3.12.2007	2,142	-0, (...)	2,225	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.01.2008	2,13	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.02.2008	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0,02	2, (...)	-0,021
3.03.2008	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0,021
1.04.2008	2,181	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
<p>Średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) – <u>0,34 grosza wyższy</u></p> <p>Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) – <u>0,42 grosza wyższy</u></p> <p>Średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) <u>1,78 grosza wyższy</u></p> <p>Średnia różnica między kursami sprzedaży</p>								

mBank i
 (...) **1,35**
grosza
niższy

Data	Kurs kupna Raiffeisen	Różnica	Kurs sprzedaży Raiffeisen	Różnica	Kurs kupna (...) SA	Różnica	Kurs sprzedaży (...) SA	Różnica
1.04.2005	2, (...)	0,028	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.05.2005	2, (...)	0,2098	2, (...)	0,157	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.06.2005	2,647	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.07.2005	2, (...)	0, (...)	2,665	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.08.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.09.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0,048	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
3.10.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0,014	2, (...)	0, (...)
2.11.2005	2, (...)	0,011	2,634	-0,022	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.12.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,471	0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.01.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.02.2006	2, (...)	0, (...)	2,518	-0,015	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.03.2006	2, (...)	0, (...)	2,478	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,459	0, (...)
3.04.2006	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.05.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,395	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.06.2006	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)

3.07.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.08.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,453	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.09.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.10.2006	2, (...)	-0, (...)	2,568	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.11.2006	2, (...)	0, (...)	2,492	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.12.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.01.2007	2,324	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,412	0, (...)
1.02.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.03.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.04.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.05.2007	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.06.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.07.2007	2,2027	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,228	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.08.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
3.09.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.10.2007	2,2028	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.11.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,2025	0, (...)
3.12.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.01.2008	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,1993	0, (...)
1.02.2008	2, (...)	0,02	2, (...)	-0,021	2,189	0, (...)	2, (...)	0, (...)

3.03.2008	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0,021	2,1979	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.04.2008	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,1951	-0,012	2, (...)	0, (...)
<p>Średnia różnica między kursami kupna mBank i Raiffeisen – <u>1,78 grosza wyższy</u></p> <p>Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i Raiffeisen – <u>1,35 grosza niższy</u></p> <p>Średnia różnica między kursami kupna (...) S.A. – <u>0,46 grosza wyższy</u></p> <p>Średnia różnica między kursami sprzedaży (...) S.A. – <u>0,97 grosza wyższy</u></p>								

Data	Kurs kupna (...)	Różnica	Kurs sprzedaży (...)	Różnica	Kurs kupna (...)	Różnica	Kurs sprzedaży (...)	Różnica
1.04.2005	2, (...)	0,005	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,678	-0,007
2.05.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.06.2005	2,661	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0,014
1.07.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.08.2005	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0,012	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.09.2005	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,622	-0, (...)
3.10.2005	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.11.2005	2, (...)	0,009	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
1.12.2005	2, (...)	0, (...)	2,577	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.01.2006	2, (...)	0,027	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.02.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,411	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.03.2006	2, (...)	0, (...)	2,465	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,459	0, (...)
3.04.2006	2, (...)	0,004	2, (...)	-0,011	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)
2.05.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,425	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.06.2006	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,565	0, (...)
3.07.2006	2,538	0, (...)	2,647	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.08.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,542	0, (...)
1.09.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)

2.10.2006	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0,01
2.11.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,386	-0, (...)	2,471	0, (...)
1.12.2006	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.01.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.02.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0,005
1.03.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.04.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.05.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,338	0, (...)
1.06.2007	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0,006	2, (...)	0, (...)
2.07.2007	2, (...)	0,003	2, (...)	0, (...)	2,232	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.08.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,368	0, (...)
3.09.2007	2, (...)	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.10.2007	2,214	0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,224	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
2.11.2007	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
3.12.2007	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0,002	2, (...)	-0,004	2, (...)	0, (...)
2.01.2008	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
1.02.2008	2,1907	-0, (...)	2, (...)	0, (...)	2,1931	-0, (...)	2, (...)	0, (...)
3.03.2008	2,1965	-0,003	2, (...)	0, (...)	2,1988	-0, (...)	2,288	0, (...)
1.04.2008	2,1966	-0, (...)	2,291	-0, (...)	2, (...)	-0, (...)	2,279	0, (...)

<p>Średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) <u>0,36</u> <u>grosza</u> <u>wyższy</u></p> <p>Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) <u>0,04</u> <u>grosza</u> <u>niższy</u></p> <p>Średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) <u>0,31</u> <u>grosza</u> <u>niższy</u></p> <p>Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) <u>0,20</u> <u>grosza</u> <u>wyższy</u></p>	
---	--

Kurs wymiany franka szwajcarskiego w stosunku do złotego polskiego kształtował się w latach 1998 – 2007 (10 lat przed złożeniem wniosku o udzielenie kredytu) następująco :

- a) 1 stycznia 1998 roku – 2, (...) złotego;
- b) 8 stycznia 1999 roku – 2, (...) złotego;
- c) 2 stycznia 2000 roku – 2, (...) złotego;

- d) 9 stycznia 2001 roku – 2, (...) złotego;
- e) 2 stycznia 2002 roku – 2, (...) złotego;
- f) 2 stycznia 2003 roku – 2,7620 złotego;
- g) 2 stycznia 2004 roku – 3, (...) złotego;
- h) 3 stycznia 2005 roku – 2, (...) złotego;
- i) 2 stycznia 2006 roku – 2, (...) złotego;
- j) 2 stycznia 2007 roku – 2, (...) złotego;
- k) 2 stycznia 2008 roku – 2, (...) złotego.

W powyższym okresie graniczne wartości franka szwajcarskiego wynosiły odpowiednio: 3, (...) złotego (20 lutego 2004 roku) oraz 2, (...) złotego (6 grudnia 2007 roku).

Wartość stóp procentowy L. 3m (...) i Wibor 3m kształtowała się w latach 1999 – 2008 następująco :

- a) 1 stycznia 1999 roku – 1,27 % i 15,76 %;
- b) 1 stycznia 2000 roku – 2,13 % i 17,60 %;
- c) 1 stycznia 2001 roku – 3,42 % i 19,49 %;
- d) 1 stycznia 2002 roku – 1,70 % i 10,75 %;
- e) 1 stycznia 2003 roku – 0,60 % i 6,47 %;
- f) 1 stycznia 2004 roku – 0,25 % i 5,46 %;
- g) 1 stycznia 2005 roku – 0,75 % i 6,61 %;
- h) 1 stycznia 2006 roku – 0,99 % i 4,40 %;
- i) 1 stycznia 2007 roku – 2,19 % i 4,19 %;
- j) 1 stycznia 2008 roku – 2,65 % i 5,65 %.

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

- a) 19 marca 2008 roku (wniosek o kredyt) – 2,83 % i 6,04 %;
- b) 18 kwietnia 2008 roku (zawarcie umowy) – 2,85 % i 6,31 %;
- c) 22 kwietnia 2008 roku (wypłata) – 2,86 % i 6,31 %;

W latach 2007 – 2009, a także następnych (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. pełniła funkcje dealera rynku pieniężnego.

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

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu, w szczególności zaś w oparciu o twierdzenia powodów, jak również dokumenty załączone przez strony, a związane z procedurą zawarcia umowy i jej realizacją.

Ustalenia w zakresie wysokości stóp referencyjnych (L. 3m (...) i Wibor 3m), 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 (...) i (...) (wysokość stóp referencyjnych).

Sąd pominął natomiast dokumenty złożone przez obie strony toczącego się postępowania, w szczególności notatkę ze spotkania zespołu roboczego (k.61 – 62), pismo (...) Banków (...) z dnia 21 listopada 2005 roku (k.63), pismo (...) Banku z dnia 28 listopada 2005 roku (k.64), pismo Komisji Nadzoru Finansowego z 2012 roku (k.65 – 66), opinię dotyczącą wyceny nieruchomości (k.281), polisę (k.282 – 317), informację o rekomendacji S (k.338 – 339), materiały prasowe (k.340 – 341, 367 – 368), pisma mBank do Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2015 roku (k.342 – 345), analizy tabeli kursowej mBanku (k.357 – 363), uwag Sądu Najwyższego do projektu ustawy (k.369 – 370), pisma (...) Banków (...) do Rzecznika (...) z dnia 16 czerwca 2016 roku (k.371 – 375), analizy klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (k.376 – 383) wartości fixingu L. 3m za 2015 roku (k.389) oraz decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 grudnia 2015 roku (k.390 – 402) jako niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Jedynie marginalnie należy zaznaczyć, że kwestie ewentualnego prawidłowego wyznaczenia kursów waluty obcej jako zagadnienie ze sfery wiadomości specjalnych winno być przedmiotem analizy biegłego, czego nie mogą zastąpić prezentowane przez strony publikacje i opracowania, w tym częściowo sporządzane na zlecenie pozwanego banku. Co więcej przeważająca większość dokumentów została sporządzona po dacie zawarcia umowy kredytu przez powodów, tym samym stanowi analizę lub ocenę stosowania spornych klauzul na etapie wykonywania samego stosunku cywilno – prawnego, zaś stwierdzenie ewentualnej ich abuzywności winno obejmować wyłącznie okres do dnia zawarcia umowy.

Nie zaistniały również przesłanki do przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka M. D.. Przede wszystkim ten środek dowodowy nie był niezbędny do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Po wtóre, należy zaznaczyć, że dowód ten nie przysłużyłby się do wyjaśnienia ewentualnych kwestii spornych, które mogły być przedmiotem niniejszego postępowania. M. D. nie uczestniczył osobiście na żadnym etapie negocjowania warunków umowy kredytowej, a następnie jej zawarcia. Okoliczności te zostały zaś w pełni zobrazowane złożonymi dokumentami oraz twierdzeniami samych powodów. Sąd wskazał, że dysponuje zaś urzędową wiedzą z racji przesłuchania świadka zarówno w toku innych procesów o zbliżonej tematyce (np. I C 844/17) i realizacji odezwo u udzielenie pomocy sądowej (C.), że treść zeznań M. D. sprowadza się tylko i wyłącznie do ogólnych twierdzeń na temat stosowanej przez bank polityki informacyjnej i finansowej, bez podania szczegółów mogący przybliżyć mechanizm choćby ustalania kursów waluty obcej (przedmiot niniejszej sprawy), co czyniło je całkowicie nieprzydatnymi dla potrzeb rozstrzygnięcia.

Sąd I instancji oddalił wniosek powodów o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości finansowej uznając, że dowód ten, w zakresie oznaczonej dla eksperta tezy dowodowej, nie doprowadzi do ustaleń faktycznych mających znaczenie dla przedmiotu toczącego się procesu. Próba wykazania wartości poszczególnych rat, jakie powodowie uściliby przy alternatywnie wskazywanej przez kredytobiorców wersji tj. kredytu złotego przy oprocentowaniu – marża + L. 3M (...) oraz początkowym saldzie kredytu jako kwocie 135.000 złotych nie była zasadna, przy czym szersze uzasadnienie tej kwestii nastąpi w dalszej części rozważań. Stwierdzając brak przydatności niniejszego środka dowodowego dla potrzeb rozstrzygnięcia Sąd uznał, że jego dopuszczenie skutkowałoby nie tylko nieuzasadnionym przedłużeniem samego postępowania, ale również generowaniem zbędnych kosztów sądowych, które w ostatecznym rozrachunku obciążałyby strony procesu.

Oddaleniu podlegał także wniosek pozwanego banku o przeprowadzenie ekspertyzy z dziedziny finansów, bankowości i rachunkowości, której celem miało pozostawać wykazanie ewentualnej różnicy między wysokością spłaconych przez powodów rat kapitałowo – odsetkowych w toku wykonywania umowy, a ratami jakie uściliby przy założeniu,

że każda z nich wyznaczana zostałaby przez średni kurs Narodowego Banku Polskiego z daty zapadalności raty dla franka szwajcarskiego (...). Ponownie należy zaznaczyć, że ocena niedozwolonego charakteru danego postanowienia umownego winna być oceniana na datę zawarcia umowy. Tym samym próba hipotetycznego porównania, jak kształtowałaby się sytuacja kredytobiorców przy uwzględnieniu średniego kursu banku centralnego, a nie wynikającego z tabeli kursowej banku (etap wykonywania umowy, a więc po jej zawarciu) pozostawała irrelevantna z punktu widzenia rozstrzygnięcia. Marginalnie godzi się zauważyć, że wykazanie tego rodzaju okoliczności nie wymaga zasięgnięcia wiadomości specjalnych, albowiem zarówno kursy stosowane przez mBank, jak i Narodowy Bank Polski są ogólnie dostępne, zaś osiągnięcie zamierzonego przez pozwanego celu wymaga prostej czynności matematycznej polegającej na obliczeniu różnicy kursowej z danego dnia, a następnie jej przemnożeniu przez wysokość raty wyrażonej we franku szwajcarskim. Suma zaś uzyskanych różnic w odniesieniu do wszystkich rat stanowić będzie wartość, której ustalenia przy wykorzystaniu wiedzy specjalnej domagała się strona pozwana.

Nie zachodziły również dostateczne przesłanki, aby zobowiązać pozwanego bank do przedłożenia dokumentacji związanej z funkcjonowaniem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. O ile fakt uiszczenia poszczególnych składek został wykazany w drodze stosownego zaświadczenia wystawionego przez mBank, okoliczności dotyczące ilości uruchomionych kredytów hipotecznych w latach 2005 – 2008 oraz wysokości prowizji uzyskanej z tytułu zawarcia umowy ubezpieczenia były bez znaczenia z punktu widzenia rozstrzygnięcia, o tyle kwestia samej treści umowy (w tym Ogólnych Warunków Ubezpieczenia) winny być przedstawione przez sam bank w ramach spoczywającego na nim ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) wobec stanowczego negowania abuzywnego charakteru postanowień umownych w tej mierze. Innymi słowy trudno wytłumaczyć inicjatywę dowodową w tej mierze po stronie powoda, skoro winna ona obciążać pozwanego.

Sąd Rejonowy w rozważaniach prawych wskazał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części.

Stanowisko procesowe powodów odnośnie 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. 385¹ k.c.) na podstawie przepisów związanych z bezpodstawnym wzbogaceniem i nienależnym świadczeniem (art. 410 k.c. i nast.).

Przedmiotem spornej umowy pozostawał kredyt udzielony przez pozwanego na rzecz powodów w walucie polskiej tj. 135.000 złotych (§ 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 takie ukształtowanie praw i obowiązków stron prowadziło do nieważności zawartej umowy. Nie można tracić z pola widzenia obowiązującej zasady swobody umów – art. 353¹ k.c., a także wyrażonej w art. 358¹ § 2 k.c.

możliwości umownej waloryzacji świadczenia. Problematyka ta była przedmiotem wypowiedzi 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).

Z uwagi na powyższe, w szczególności prawną dopuszczalność ukształtowania umowy kredytu jako waloryzowanego walutą obcą, Sąd nie znajduje większych podstaw do negowania zapisów § 1 ust. 3 i 3a spornej umowy, a związanych z ustaleniem samej waluty waloryzacji, jak również określenia sposobu wymiaru zadłużenia w walucie obcej na dzień uruchomienia kredytu. O ile powodowie wprost nie zakwestionowali zapisu § 1 ust. 3 umowy (k.10), o tyle zarówno treść uzasadnienia pozwu, w szczególności wywody odnośnie pozornej waloryzacji oraz negowanie § 1 ust. 4 regulaminu dotyczącego sposobu waloryzacji, prowadzą do konkluzji, że intencją kredytobiorców było również podważenie mechanizmu waloryzacji już na etapie uruchomienia środków kredytu. W przeciwnym razie doszłoby do niezrozumiałej sytuacji, w której negowanie klauzul indeksacyjnych (o niemalże tożsamej konstrukcji, różnica wyłącznie co do przyjętego kursu tj. kupna – uruchomienie, sprzedaż – spłaty) wiązałoby się jedynie z etapem realizacji umowy (określenie wymiaru raty kapitałowo – odsetkowej). Co więcej powodowie negowaliby mechanizm określenia wymiaru salda kredytu oraz poszczególnych rat, a z drugiej strony przyjmowali w ramach własnej metodologii ustalenia żądanego świadczenia kurs kupna stosowany przez pozwany bank na dzień uruchomienia kredytu, a więc wartość w ich ocenie co do zasady dowolną, nieweryfikowalną, a przy tym niekorzystną z punktu widzenia kredytobiorców.

Jak już wcześniej zaznaczono, 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. Przedstawiając tą kwestię wprost należy ponownie zaznaczyć, że M. K. i D. K. uzyskali tytułem kredytu kwotę 135.000 złotych, która nie uległa jakiegokolwiek zmianie w okresie od dnia zawarcia umowy poprzez datę uruchomienia kredytu aż do chwili obecnej. Nie zachodzi zatem w żadnej mierze naruszenie normy art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu na dzień 18 kwietnia 2008 roku. Strony umowy określiły wyraźnie zarówno kwotę (135.000 złotych) oraz walutę (złoty polski) kredytu. Nie można w tej mierze odwoływać się również do normy art. 358¹ § 5 k.c., która wyklucza waloryzację umowną w przypadku, gdy wysokość świadczenia pieniężnego określa bezwzględnie wiążący przepis ustawy, przy czym chodzi tutaj o takie regulacje, które z góry kształtują rozmiar zobowiązania.

Sąd I instancji nie podzielił przy tym zarzutu braku sprecyzowania mechanizmu indeksacji na etapie uruchomienia kredytu. Sposób wyrażenia kwoty kredytu w walucie waloryzacji został wprost przewidziany w § 1 ust. 3a umowy poprzez odwołanie się do kursu kupna waluty z dnia uruchomienia kredytu, co zostało wprost doprecyzowane w § 7 ust. 1 umowy. Z treści tych zapisu 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. I tak w dniu uruchomienia kredytu zastosowano kurs kupna na poziomie 2, (...) złotego (135.000 złotych / 2, (...) = 64.857,08 CHF) tj. publikowany na godzinę 10:15 w tabeli kursowej banku. Nie ulega wątpliwości, że w tym konkretnym dniu w tabeli kursowej publikowane były różne wartości franka szwajcarskiego tj. 2, (...) – godzina 8:00, 2, (...) – godzina 10:15 oraz 2, (...) – godzina 16:30, niemniej jednak powodowie w żadnej mierze nie wykazali, że przyjęty ostatecznie kurs kupna waluty obcej na moment uruchomienia środków (konkretna godzina) był nieadekwatny do obowiązującego właśnie na tą chwilę w tabeli kursowej. Wreszcie, gdyby nawet doszło do wykazania (co ostatecznie nie nastąpiło), że przyjęty kurs kupna był nieadekwatny do faktycznie obowiązującego na datę realizacji wypłaty kredytu, to odpowiedzialność banku winna być w tym zakresie oceniana w świetle przepisów o nienależytym wykonaniu umowy (art. 471 k.c.).

Stosownie do treści art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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 łącznego 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). 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. 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).

Bezspornym pozostaje fakt, że kwestionowane postanowienia (§ 11 ust. 4 umowy, a także § 1 ust. 3 i 3a umowy) nie dotyczą głównych świadczeń stron, a jedynie tzw. klauzul spreadu walutowego, 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, albowiem nie uwzględniają różnic pomiędzy kontrolą incydentalną wzorca dokonywaną przez sąd w realiach konkretnej sprawy, a kontrolą abstrakcyjną 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 wzorzec 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. 385¹ § 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.

Ocena ewentualnej abuzywności konkretnego postanowienia umownego wymaga rozważenia interesu powoda 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. 385¹ k.c. nakładają na sąd obowiązek dokonania kontroli incydentalnej postanowienia umownego.

Sąd I instancji nie podzielił twierdzeń powodów zmierzających do zrównania skutków kontroli abstrakcyjnej i indywidualnej, w szczególności zaprezentowanej argumentacji. Po pierwsze, ustawa nowelizująca (z dnia 5 sierpnia 2015 roku 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 odmienne stanowisko należałoby wyłączyć możliwość indywidualnej kontroli postanowień w oparciu nie tylko o art. 385¹ k.c., ale również art. 385² 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. 385² k.c., a zatem nie ocenił 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. 385¹ § 1 k.c. a nie przepisu art. 479⁴² § 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 "abuzyność" tego postanowienia i brak związania umową w tym zakresie – art. 385¹ § 1-3 oraz art. 385² k.c. (uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 roku, VI ACa 441/13, Lex nr 1356719). W tym przypadku Sąd Apelacyjny w Warszawie nie tylko nie dokonywał kontroli przy uwzględnieniu art. 385² k.c., ale wyraźnie rozróżnił kontrolę abstrakcyjną od indywidualnej. 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.

W kontekście przedstawionych argumentów Sąd Rejonowy wyraził pogląd o braku związania 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. Przeciwnie stanowisko, którego Sąd nie podziela, 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 cywilno prawnym, a więc okoliczności objętych normą nie tylko art. 3852 k.c., ale również art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, a nie podlegających analizie w ramach kontroli abstrakcyjnej.

Jednocześnie 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 (§ 1 ust. 3 i 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 nienależnym świadczeniu.

M. K. i D. K. 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 roku (III CZP 29/17, Biul. (...)) oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 3851 § 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 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 nie budziła żadnych wątpliwości co do jej treści i była uznawana za najkorzystniejszą dostępną rynku usług bankowych. 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 obraz sytuacji. Próba zaś wywodzenia przesłanki rażącego naruszenia interesów opiera się na dokonanej post factum analizie wykonywania samej umowy, która co istotne przez długi okres czasu nie była przez klientów banku kwestionowana (pозew złożony w dniu 14 sierpnia 2019 roku, a więc 11 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 M. K. i D. K. w dniu zawarcia umowy, a do tego w sposób rażący.

Zdaniem Sądu Rejonowego powodowie świadomie wybrali formę kredytu indeksowanego do waluty obcej (treść wniosku o udzielenie kredytu oraz dostępne opcje, w tym złoty polski PLN, frank szwajcarski (...), dolar amerykański USD i euro EUR), zapoznali się z treścią umowy oraz wystąpili o wypłatę środków finansowych. Nie sposób przy tym uznać, aby treść kwestionowanych postanowień była niejasna, niejednoznaczna, czy nieprecyzyjna, co przyznali sami powodowie („gdy czytałam umowę w tamtej chwili to wszystko było dla mnie jasne – nie miała żadnych wątpliwości” k.410, „nie było dla mnie większych wątpliwości jeśli chodzi o kwestie kursu” k.410v, „potwierdzam prawdziwość

zeznań siostry” k.11v). Kredytobiorcy występując o uzyskanie wsparcia finansowego mieli świadomość treści zapisów dotyczących sposobu wykonania umowy, a 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. Odwołanie się do tych danych wskazywało wyraźnie, że notowania franka szwajcarskiego w dniu 18 kwietnia 2008 roku (2, (...) złotego – średni kurs NBP) były niższe o 0, (...) złotego (97 groszy) od największej wartości jaką osiągnęła ta waluta w 10 – letnim okresie poprzedzającym wniosek o udzielenie kredytu (3, (...) złotego – średni kurs NBP z dnia 20 lutego 2004 roku), a przy tym wyższe o 0, (...) złotego (0,97 grosza) od najniższej wartości jaką osiągnęła ta waluta w 10 – letnim okresie poprzedzającym wniosek o udzielenie kredytu (2, (...) złotego – średni kurs NBP z dnia 6 grudnia 2007 roku). Kursy kupna i sprzedaży stosowane przez mBank były odpowiednio : w dacie wystąpienia z wnioskiem o udzielenie kredytu - wyższy poza bankami (...), (...) (kurs kupna) i niższy poza bankami (...) (kurs sprzedaży), w dacie podpisywania umowy – wyższy poza bankami (...), (...) i niższy poza bankiem (...), zaś w dacie uruchomienia kredytu – wyższy poza bankiem (...) i niższy poza bankami (...), (...). Z punktu widzenia mechanizmu waloryzacji dla kredytobiorcy istotny pozostaje jak najwyższy kurs kupna w dacie uruchomienia kredytu (powoduje niższe saldo w (...)) oraz jak najniższy kurs sprzedaży w dacie spłaty raty (powoduje niższy wymiar raty). Dane historyczne z tych trzech dat tj. 19 marca 2008 roku, 18 kwietnia 2008 roku i 22 kwietnia 2008 roku wskazują przy tym, że różnice kursowe pomiędzy poszczególnymi bankami miały charakter nieznaczny, a wręcz symboliczny. Nie można stracić również z pola widzenia faktu, że kredytobiorcy wyraźnie oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu, czy też ryzyka kursowego i jego wpływu na wysokość zobowiązania, które w pełni zaakceptowali, jak również zaoferowano im w pierwszej kolejności ofertę kredytu w polskim złotym (§ 29 umowy, oświadczenia k.263 i 264)

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 jego 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. 385¹ k.c. jego kwalifikowaną postać – rażące naruszenie.

W realiach niniejszej sprawy powodowie wprost przyznali, że na datę zawierania umowy jej treść była jasna i nie budziła wątpliwości. Skoro zatem nie czuli potrzeby zweryfikowania przedstawionej oferty poprzez porównanie z innymi dostępnymi (konkurencyjne banki), sprawdzenia wartości kursowych franka szwajcarskiego zarówno w przeszłości, jak i innych bankach, to należy przyjąć, że była ona dla nich korzystna i spełniała ich oczekiwania. O ile M. K. nie zwracała uwagi na kwestię szczegółowych postanowień umownych (istotne było dla niej uzyskanie 100 % wartości nabywanej nieruchomości), a D. K. w zasadzie ograniczył się do podpisania umowy i opierał się na danych otrzymywanych od siostry, to nie można stracić z pola widzenia, że od kredytobiorców nie pobrano żadnej prowizji z tytułu udzielenia kredytu (§ 1 ust. 7 – 0%), a wcześniejsza spłata zobowiązania nie została obwarowana dodatkowymi opłatami (§ 13 ust. 2). Co więcej wysokość inicjalna oprocentowania uwzględniającego już marżę banku wynosiła 3,89 %. W tożsamym okresie (na dzień 18 kwietnia 2008 roku) sama stawka Wibor 3m stosowana w ramach

oprocentowania kredytów złotych wynosiła 6,31 %, a to oznacza, że ostateczna stopa referencyjna takiego kredytu byłaby wyższa o stawkę przyjętej przez bank marży i około dwukrotnie wyższa niż zaproponowana M. K. i D. K.. Historyczne zestawienie wysokości obu stóp za okres 10 lat poprzedzających zawarcie umowy wskazuje na wyraźną różnicę między stawkami L. 3m i Wibor 3m, co wpływa bezsprzecznie na rozmiar części odsetkowej raty, przy czym im niższe oprocentowanie tym niższe odsetki umowne. Trudno pominąć tą kwestię, w szczególności wobec możliwości wyboru przez kredytobiorców między kredytem czysto złotowym, a waloryzowanym do kursu waluty obcej.

Przyjmując brak przymusu, krytycznego położenia materialnego, czy zmuszenia do zawarcia umowy trudno przyjąć, aby powodowie zawierając umowę mieli poczucie rażącego pokrzywdzenia ich interesów. Wręcz przeciwnie, otrzymali kredyt, który spełniał ich oczekiwania (pełne finansowanie inwestycji), 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 powodów na dzień zawarcia umowy. Trudno przyjąć również, że kredytobiorcy nie mieli żadnego wpływu na treść zawartej umowy oraz zostali pozbawiony możliwości negocjowania jej postanowień wyłącznie na podstawie twierdzenia o braku uzyskania informacji o takiej możliwości, skoro powodowie na chwilę zawarcia umowy nie widzieli takiej potrzeby. Jednocześnie Sąd Rejonowy z racji rozpoznawania licznych spraw o zbliżonej tematyce dysponuje urzędową wiedzą, z której wynika, że kredytobiorcy niejednokrotnie byli w stanie z uwagi na podjętą inicjatywę uzyskać obniżenie prowizji, czy też wysokości marży wpływającej na wysokość oprocentowania. M. K. i D. K. wskazywali na brak wiedzy odnośnie stosowania właściwego kursu waluty obcej na datę zawierania umowy, jednakże wiedzieli, że przyjmowane są kursy kupna i sprzedaży, mieli świadomość, że kursy banku odbiegają od kursu średniego Narodowego Banku Polskiej, nie weryfikowali w żadnej mierze tej kwestii i podpisali umowę po jej uprzednim przeczytaniu. Zdawali sobie również sprawę, że udzielany kredyt w złotych polskich zostanie przeliczony na walutę obcą ((...)), a zmiany kursowe mogą wpływać na rozmiar poszczególnych rat. W tym świetle posługiwanie się ogólnym stwierdzeniem o statusie banku jako instytucji zaufania publicznego oraz obdarzeniem zaufaniem doradcy kredytowego i pracownika banku, bez dalszego uszczegółowienia i sprecyzowania na czym miało polegać naruszenie tego zaufania wobec kredytobiorców w dacie zawierania umowy pozostaje daleko niewystarczające i nieskonkretyzowane dla osiągnięcia zamierzonego przez M. K. i D. K. celu.

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 (dzień 18 kwietnia 2008 roku) warto zwrócić uwagę na przyjmowane przez mBank kursy franka szwajcarskiego :

a) kurs kupna – 2, (...) złotego tj. niższy odpowiednio o 0,0500 złotego (5 grosza) oraz o 0, (...) złotego (6,75 grosza) od kursu kupna i średniego, publikowanych przez Narodowy Bank Polski;

b) kurs sprzedaży – 2, (...) złotego tj. wyższy odpowiednio o 0, (...) złotego (0,04 grosza) oraz o 0, (...) złotego (2,57 grosza) od kursu średniego i sprzedaży, publikowanych przez Narodowy Bank Polski.

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. I tak w przypadku uruchomienia kapitału w dniu zawarcia umowy saldo zadłużenia wyrażone w walucie waloryzacji wynosiłoby odpowiednio : 65.211,09 CHF (kurs kupna banku – 135.000 złotych / 2, (...)), 63.151,98 CHF (kurs średni NBP – 135.000 złotych / 2, (...) złotego) i 63.673,23 CHF (kurs kupna NBP– 135.000 złotych / 2, (...) złotego). Oznacza

to, że indeksowana wartość długu pozostawałaby niższa o 2.059,11 CHF (kurs średni NBP) i 1.537,86 CHF (kurs kupna NBP), co stanowi odpowiednio 3,1 % (2.059,11 CHF / 65.211,09 CHF) i 2,3 % (1.537,86 CHF / 65.211,09 CHF) ogólnego wymiaru kapitału bez odsetek umownych, co skutkowałoby obniżeniem tak ustalonych wartości procentowych. Mając na uwadze długość trwania okresu kredytowania (30 lat – 360 miesięcy) trudno przyjąć, aby tak zaprezentowane różnice naruszały interesy konsumentów w stopniu rażącym. Wysokość 1 – szej raty przy kursie banku (2, (...) złotego) wynosiłaby 912,99 złotych (2, (...) 422,02 CHF), a to oznacza, że różnica na niekorzyść kredytobiorcy w ramach tej raty wynosiłaby odpowiednio 1,1 % (kurs średni NBP) oraz 0,01 % (kurs sprzedaży NBP). Możliwym pozostaje również próba oszacowania prawdopodobnej różnicy w spłacie poszczególnych rat w odniesieniu do kursów publikowanych przez bank centralny na datę zawarcia umowy, co prowadzi do wniosku, że łączny wymiar zobowiązania wynosiłby odpowiednio : kurs sprzedaży banku 267.775,26 złotych (343,82 CHF x 2,1630 x 360 rat), kurs średni Narodowego Banku Polskiego 264.594,24 złotych (343,82 CHF x 2, (...) rat), kurs sprzedaży Narodowego Banku Polskiego 267.725,75 złotych (343,82 CHF x 2,1630 x 360 rat). Oznacza to, że przy tak hipotetycznej kalkulacji na dzień zawarcia umowy łączny wymiar spłaconych rat byłby wyższy o 3.181,02 złotych niż przy kursie średnim banku centralnego oraz o 49,51 złotych przy kursie sprzedaży banku centralnego. Różnica na niekorzyść kredytobiorcy wynosi odpowiednio 1,1 % (kurs średni NBP) oraz 0,01 % (kurs sprzedaży NBP). Również w tej mierze nie sposób mówić o rażącym pokrzywdzeniu interesów kredytobiorców.

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 roku 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.

W dalszej kolejności należy zauważyć, że wysokość kursu kupna i sprzedaży z tabeli kursowej w okresie trzech lat poprzedzających zawarcie umowy kształtowały się następująco względem kursów banku centralnego oraz innych banków działających na rynku finansowym :

- a) średnia różnica między kursami kupna mBank i NBP – 2,38 grosza niższy
- b) średnia różnica między kursami kupna mBank i średniego NBP – 4,71 grosza niższy
- c) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i NBP – 2,21 grosza wyższy
- d) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i średniego NBP – 4,75 grosza wyższy;
- e) średnia różnica między kursami kupna mBank i M. Bank – 0,07 grosza wyższy
- f) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i M. Bank – 0,08 grosza niższy
- g) średnia różnica między kursami kupna mBank i G. (...) Bank – 1,90 grosza wyższy
- h) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i G. (...) Bank – 1,59 grosza niższy
- i) średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) – 0,34 grosza wyższy;

- j) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) – 0,42 grosza wyższy;
- k) średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) 1,78 grosza wyższy;
- l) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) 1,35 grosza niższy;
- m) średnia różnica między kursami kupna mBank i Raiffeisen– 1,78 grosza wyższy
- n) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i Raiffeisen – 1,35 grosza niższy
- o) średnia różnica między kursami kupna (...) S.A.– 0,46 grosza wyższy
- p) średnia różnica między kursami sprzedaży (...) S.A. – 0,97 grosza wyższy
- q) średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) 0,36 grosza wyższy
- r) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) 0,04 grosza niższy
- s) średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) 0,31 grosza niższy
- t) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) 0,20 grosza wyższy.

Ponownie należy zauważyć, że różnica w wartościach kursowych pozwanego banku nie odbiegała w tym okresie znacząco od kursów banku centralnego, zaś w przypadku innych banków komercyjnych była symboliczna, a przy tym w większości korzystniejsza od nich (im wyższy kurs kupna i im niższy kurs sprzedaży, tym lepiej dla kredytobiorcy). Jednocześnie widoczna pozostaje korelacja między poszczególnymi wartościami kursowymi, która winna mieć znaczenie w kontekście eksponowanej dowolności w wyznaczaniu danych kursowych przez pozwanego banku i prowadzić do szerszej analizy problemu nie tyle pod kątem samej wartości kursu kupna i sprzedaży, lecz stosowanego przez bank spreadu (przyczyna odchylenia od kursów średnich). Nic nie stało również na przeszkodzie, aby powodowie przed powzięciem decyzji o zawarciu umowy sprawdzili tabele kursowe stosowane przez pozwanego banku, tym bardziej, że dane te pozostawały ogólnie dostępne. Przekładając je (przedstawione przez Sąd w okresie 3 letnim przed zawarciem umowy) na wartość poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych, czy też indeksacji związanej z uruchomieniem kredytu nie sposób przyjąć, że były to różnice na tyle znaczące, aby prowadziły do rażącego naruszenia interesów konsumentów w chwili zawierania umowy.

W świetle powyższych argumentów, a także ustalonego stanu faktycznego Sąd I instancji nie znalazł dostatecznych podstaw do uznania, że kwestionowane przez powodów postanowienia 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 M. K. i D. K. niekorzystna, czy krzywdząca w stopniu rażącym. Wręcz przeciwnie, na tamtą chwilę umowa była jasna, nie rodziła wątpliwości, zadawania dodatkowych pytań, podejmowania negocjacji, a przy tym pozwalała na 100 % sfinansowanie nabycia nieruchomości.

Sam fakt posiadania statusu konsumenta nie zwalnia go z obowiązku zachowania spokoju, rozwagi 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. 221 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. 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. 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 okołokredytowych. 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 nieznaności 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 formułowane po upływie ponad 10 lat od dnia zawarcia umowy i determinowane doświadczeniami kredytobiorców w związku z realizacją przedmiotowej umowy. Względy te nie mogą być zaś brane pod uwagę w ramach kontroli indywidualnej. Co więcej, ich ocena poprzez pryzmat samej treści postanowienia, bez uwzględnienia okoliczności związanych z zawarciem umowy zrównywałby ją z kontrolą abstrakcyjną.

Sam brak znajomości poszczególnych czynników wpływających na wartości prezentowane w tabeli kursowej banku nie może być traktowany jako argument przeważający. Należy wskazać, że nawet obecne unormowanie zawarte w § 2 ust. 4 regulaminu pozostaje mało zrozumiałe dla konsumenta, który z oczywistych przyczyn nie musi dysponować adekwatną wiedzą z zakresu ekonomii i finansów. Tym samym tego rodzaju pojęcia jak: bieżące notowania kursów wymiany walut na rynku międzybankowym, podaź i popyt na waluty na rynku krajowym, różnica stóp procentowych oraz inflacji na rynku krajowym, płynność rynku walutowego, czy też stan bilansu płatniczego i handlowego z całą stanowczością nie mogą zostać przez niego zweryfikowane, a już na pewno nie będzie on w stanie stwierdzić, których z nich i w jakim zakresie wpływa na taką, a nie inną wartość kursową waluty obcej. Podążając jednak tym tokiem rozumowania należałoby zakwestionować powszechnie akceptowane, a nawet wykorzystywane przez ustawodawcę (np. art. 358 k.c.) wartości publikowane przez Narodowy Bank Polski. Należy zdać sobie sprawę, że kursy banku centralnego nie stanowią wyniku intelektualnej pracy wyspecjalizowanego grona ekspertów, a jedynie uśrednioną wartość notowań panujących w danym dniu na rynku finansowym, a konkretnie komercyjnych banków. O ile zatem sam sposób wyznaczenia kursów wynika z uchwały nr 51/2002 zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 września 2002 roku w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych, o tyle mechanizm przedstawiony w tym akcie sprowadza się do stricte matematycznych działań na podstawie danych pochodzących z rynku pieniężnego. Nie sposób jednak stwierdzić konkretnie, które parametry i w jakiej mierze wpłynęły na wzrost lub spadek kursu poszczególnej waluty, skoro ostateczny wynik opiera się na danych kursowych uczestników rynku, w tym banków. W konsekwencji zarzut dotyczący ryzyka dowolnego kształtowania notowań franka szwajcarskiego przez pozwanego nie powinien opierać się w ramach kontroli indywidualnej wyłącznie na hipotetycznej możliwości zaistnienia tego stanu rzeczy, lecz odnosić się do konkretnych okoliczności. Fakty tego rodzaju nie zostały przedstawione w jakimkolwiek zakresie. Z kolei dane pochodzące sprzed dnia zawarcia umowy (okres 3 lat) wskazują na widoczną tendencję do zbieżności między kursami pozwanego banku, a Narodowego Banku Polskiego. Omówione we wcześniejszej części uzasadnienia rozbieżności należy ocenić jako nieznaczne, a kluczową pozostaje ścisła korelacja tych notowań i obserwowanych tendencji (zbieżność wzrostów i spadków kursowych). Nadto, jeśli mamy uznać za obiektywne i adekwatne kursy średnie banku centralnego to nie sposób odmówić tego typu charakteru kursom stanowiącym podstawę ich wyznaczenia, a więc stosowanym przez poszczególne instytucje bankowe. Każda wartość uśredniona opiera się na wartościach poddawanych uśrednieniu, a ich odstępstwo czy in plus, czy też in minus od wartości średniej nie oznacza jeszcze wadliwości, nieadekwatności, czy braku ekonomicznego uzasadnienia, jeżeli nie odbiegają one znaczenie od średnich rynkowych (rozumianych nie jako jedna wartość, lecz grupę czynników o tożsamej wartości).

Trudno również 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. Swego rodzaju truizmem pozostaje konstatacja, że możliwość przewidzenia zmian czynników ekonomicznych w okresie 20 – 30 latach stanowiłaby bezcenną wiedzę, umożliwiającą uzyskiwanie znaczących korzyści materialnych w ramach szeroko rozumianego rynku instrumentów finansowych (kredyty, akcje, obligacje, papiery wartościowe itd.). Jednakże tak, jak w przeszłości, tak i obecnie należy obiektywnie przyjąć, że brak jest podmiotu, który dysponowałby takim danymi. Co więcej, niezwykle trudnym byłoby uzyskanie odpowiedzi na pytanie, jak będzie kształtować się za 10 czy 20 lat kurs waluty obcej, poziom stóp procentowych, poziom inflacji, czy chociażby czynnik wzrostu (...).

Mając na uwadze długotrwały charakter zobowiązania (kredyt na okres 30 lat) nie jest możliwym przedstawienie kredytobiorcom jakiegokolwiek symulacji, której wyniki mogłyby potwierdzić się w długofalowym procesie wykonywania umowy. W tym kontekście należy mieć na uwadze historyczne notowania franka szwajcarskiego, który w okresie 10 lat poprzedzających złożenie wniosku o udzielenie kredytu uzyskiwał graniczne wartości na poziomie 3, (...) złotego (20 lutego 2004 roku) oraz 2, (...) złotego (6 grudnia 2007 roku). Oznacza to, że występując o przyznanie kredytu kurs waluty obcej (2, (...) złotego) oscylował w granicach swojego historycznego minimum, które następnie już w datach zawarcia umowy (2, (...) złotego) i uruchomienia kredytu (2, (...) złotego) przekroczył. Odnosząc wymiar 1 – szej planowanej raty spłaty do średnich wartości kursowych z daty złożenia wniosku, a także minimalnych i maksymalnych wartości z okresu 10 – letniego przed złożeniem wniosku jej wymiar wynosiłby odpowiednio : 955,62 złotych ($422,02 \times 2, (\dots) \text{ złotego} - \text{kurs średni NBP}$), 906,24 złotych ($575,34 \times 2, (\dots) \text{ złotego} - \text{kurs średni NBP minimalny}$) oraz 1.313,53 złotych ($422,02 \times 3, (\dots) \text{ złotego} - \text{kurs średni NBP maksymalny}$). Okoliczność ta nie może stanowić co prawda większego uzasadnienia dla prognoz, które nie mogą mieć większego pokrycia i podstawy, jednakże trudno przyjąć, aby którykolwiek pracownik banku mógł przewidzieć taki przebieg zdarzeń po 2009 roku. Strony długoletniego stosunku zobowiązaniowego (30 letni okres spłaty) winny mieć zatem świadomość, że kurs waluty obcej jest czynnikiem zmiennym. Ryzyko zaś wahań tego parametru obciążało w tożsamym stopniu zarówno kredytodawcę, jak i kredytobiorcę. Każde bowiem zmniejszenie się wartości franka szwajcarskiego poniżej poziomu z daty uruchomienia kredytu przekładało się na niższą ratę spłacaną przez klienta (zysk kredytobiorcy, strata banku), z kolei wyższy kurs waluty obcej automatycznie zwiększał miesięczny wymiar spłaty (zysk banku, strata kredytobiorcy). Sam zaś fakt, że frank szwajcarski od przełomu 2008/2009 roku zyskiwał stale na wartości wobec złotego polskiego, a jego wartość odbiegała znacząco od poziomu z chwili zawarcia umowy pozostaje o tyle bez znaczenia, o ile okoliczności tej nie można było przewidzieć, a nadto ocena niedozwolonego charakteru postanowienia umownego dokonywana jest z daty zawarcia umowy, a nie post factum w związku z realizacją umowy.

Odnosząc się do kwestii właściwego poinformowania konsumenta o oferowanym przez pozwany bank produkcie należy zaznaczyć, że Sądowi w niniejszym składzie znane jest stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zgodnie z którym 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. To w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę. Należy jednakże zważyć, że brak dostatecznego poinformowania jedynie może, a nie musi pozostawać tożsamy z potencjalną przesłanką znacznej nierównowagi (rażącego pokrzywdzenia interesów konsument), a zatem nie przesądza automatycznie bez analizy okoliczności konkretnego przypadku o niedozwolonym charakterze danego postanowienia. O ile bezspornym w niniejszej sprawie pozostaje brak szczegółowego mechanizmu indeksacji do waluty obcej (franka szwajcarskiego), o tyle jak już wcześniej wskazano nawet obecne unormowanie zawarte w § 2 ust. 4 regulaminu pozostaje mało zrozumiałe dla konsumenta, który z oczywistych przyczyn nie musi dysponować adekwatną wiedzą z zakresu ekonomii i 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 powodów 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. 385¹ § 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. Oczywiście pozostaje bowiem fakt, że bank nie informuje konsumenta, jakie czynniki wpływają na rozmiar tych wartości, w szczególności dlaczego zostały one ustalone w takiej, a nie innej wysokości. Działanie tego rodzaju można również próbować kwalifikować jako dowolne, wykorzystujące nadrzędną i dominującą pozycję kredytodawcy, a przez to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego na gruncie art. 58 k.c. Wątpliwym pozostaje przy tym przekonywujące wyjaśnienie ze strony banku dlaczego w konkretnym przypadku nie uwzględnił wobec konsumenta niższej marży (np. o 0,1 % czy o 0,5 %), czy też prowizji (np. o 0,5 % czy o 1 %), co skutkowałoby jego korzystniejszą pozycją ekonomiczną w ramach zawartej umowy.

Zaprezentowana argumentacja nie stoi w opozycji do treści dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Punktem wyjścia pozostaje stwierdzenie, że dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków (art. 288 akapit 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej). Implementacja omawianego aktu do polskiego porządku prawnego została dokonana w drodze ustawy z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. 2000, Nr 22, poz. 271 z późn. zm.), w ramach której ustawodawca na podstawie art. 18 pkt 1 – 5 oraz art. 19 pkt 3 ustawy nowelizującej wprowadził model kontroli wzorca umownego o charakterze indywidualnym (odpowiednio art. 384 – 385⁴ k.c.) oraz generalnym (uprzednio art. 479¹ – 479⁴⁵ 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. 385¹ § 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. 385¹ § 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 roku (sprawa C – 226/12, Lex nr 1408995) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że artykuł 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 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 w niniejszym składzie 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 powodowie mają 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 powodów w niniejszej sprawie, którzy żądanie zapłaty opierali na zupełnie innej podstawie faktycznej tj. niedozwolonym charakterze postanowień indeksacyjnych. Uwzględniając przy tym fakt ich 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.

Wylimitowanie z umowy postanowień § 1 ust. 3A oraz § 10 ust. 5 (sposób przeliczenia wysokości zadłużenia) prowadziłoby do pozostawienia umowy w kształcie skutkującym jej niewykonalnością. Brak jest argumentów przemawiających za uznaniem za niedozwolone postanowienia § 1 ust. 3 („waluta waloryzacji – (...)). 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). Sąd meriti nie widział podstaw do zastąpienia spornych klauzul odwołaniem się do kursu średniego lub sprzedaży Narodowego Banku Polskiego. W myśl bowiem art. 385¹ § 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 wylimitowaną klauzulę innym zapisem, co uczynił chociażby na gruncie art. 58 § 1 k.c., czy art. 357¹ k.c. Stanowisko to znajduje również odzwierciedlenie w wydanej przez Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej opinii z dnia 14 maja 2019 roku, a następnie wyroku Trybunału z dnia 3 października 2019 roku 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 stwierdzi 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 roku 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.

Na marginesie należy zwrócić uwagę, że nawet przy ewentualnym stwierdzeniu (przesłankowym w realiach niniejszej sprawy) nieważności przedmiotowej umowy M. K. i D. K. nie wykazali, że wartość uiszczonych przez nich do tej pory świadczeń wykracza ponad kwotę udzielonego kapitału tj. 135.000 złotych. Oszacowana kwota 96.230,86 złotych pozostaje niższa niż wartość uruchomionego kredytu, co prowadzi do wniosku, że pozwany bank nie pozostaje obecnie bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów w związku z zawartą umową, a to wyłącza możliwość przyznania na rzecz powodów zwrotu spełnionego przez nich do tej pory świadczenia.

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.

W powyższym świetle Sąd I instancji nie podzielił sugerowanego przez stronę powodową rozwiązania opierającego się na przyjęciu, że (po wyeliminowaniu spornych klauzul) kredyt ma charakter złotowy, przy czym oprocentowany według zasad wynikających z umowy (marża + L. 3M). Po pierwsze, ponownie należy wskazać, że § 1 ust. 3 umowy nie ma charakteru postanowienia niedozwolonego w rozumieniu art. 3851 k.c. Po wtóre, nie jest znany Sądowi dostępny na rynku finansowym produkt, w którym istniałaby różnica między walutą kredytu, a stopą referencyjną (np. kredyt złotowy przy oprocentowaniu opartym na czynniku E., czy L., czy też kredyt walutowy przy

oprocentowaniu opartym na czynniku Wibor). Po trzecie, 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. 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 odnośnie waluty waloryzacji. Pomijając sam brak dostępności tego rodzaju produktu finansowego na rynku, taka koncepcja prowadzi do ewidentnego zniekształcenia woli stron na etapie zawierania umowy oraz próby utrzymywania sztucznej konstrukcji umownej, która nie znajduje jakiegokolwiek odzwierciedlenia w realiach rynkowych. Sąd Rejonowy uznał, że eliminacja spornych postanowień winna prowadzić nawet przy szeroko pojmowanej ochronie konsumenta nie do dalszego trwania stosunku prawnego tj. z wyłączeniem mechanizmu indeksacji, lecz nieważności samej umowy. W tym świetle odnotowania wymaga nieco odmienny pogląd Sądu Najwyższego, w którym stwierdził on wprost, że „powodowie dążą do wyeliminowania klauzuli indeksacyjnej i pozostawienie oprocentowania L., który nie przystaje do oprocentowania kredytów złotówkowych i przez to wypacza sens oraz cel umowy kredytowej.”, oraz „Postulowana przez kredytobiorców eliminacja klauzuli waloryzacyjnej i zastosowanie w istocie do kredytu złotówkowego oprocentowania L. powodowałyby nieuzasadnione nierówne traktowanie tych konsumentów, którzy zaciągnęli kredyty złotówkowe i płacą oprocentowanie WIBOR, które o czym była mowa jest znacząco wyższe od stawek L. (k. 92/2 i n., 105). Eliminacja klauzuli abuzywnej nie może prowadzić do uprzywilejowania określonej grupy kredytobiorców - konsumentów.” (uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2019 roku, V CSK 152/19, Lex nr 2745871).

Z tych wszystkich względów zdaniem Sądu Rejonowego żądanie powodów opierające się na niedozwolonym charakterze poszczególnych postanowień indeksacyjnych nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgola 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") przesunięcia majątkowego, a zatem jego "niesłuszność". 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 .

W realiach niniejszej sprawy nie budzi ostatecznie wątpliwości fakt pobrania od powodów (a faktycznie wyłącznie od M. K.) przez pozwany bank kwoty 2.027,31 złotych (składki płatne w dniach 21 maja 2011 roku – 1.275,48 złotych oraz 2 czerwca 2014 roku – 751,83 złotych) tytułem dwukrotnej kontynuacji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Ostatecznie należało stwierdzić, że zapis postanowienia § 3 ust. 3 umowy nosi on znamiona abuzywnego w realiach konkretnej sprawy.

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.

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 wierzytelności, 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 % kwoty objętej ubezpieczeniem) 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. 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 kredytobiorca nie miał rzeczywistego wpływu na jego treść, która została inkorporowana z wzorca umownego przez pozwanego bank. 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. 385¹ § 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.

Naruszeniem dobrych obyczajów jest w niniejszej sprawie sam brak przedstawienia kredytobiorcom 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 w wyznaczonych ku temu terminach. 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 (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 M. K. pokrywała koszty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, przy czym nie wiedziała tak naprawdę z czym związane są te opłaty i czy przekładają się na jakiekolwiek uprawnienia bądź obowiązki dla jej osoby. W toku postępowania dowodowego nie została przedłożona ani umowa ubezpieczenia, ani ogólne warunki ubezpieczenia. W konsekwencji nie sposób 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 (3,50 % od wartości niespłaconego brakującego wkładu własnego). 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 (nie wiadomo, czy jest to 50 %, 80 %, czy może 90 % 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 I instancji 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 kredytobiorcy opierali 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. 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. 353¹ 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 drugie 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.

Wreszcie nie znajduje akceptacji ze strony Sądu argumentacja pozwanej o świadomym wyborze przez powodów 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 M. K. i D. K., a (...) Spółką Akcyjną. Pozwana pomija również fakt, że nie była zobligowana do udzielenia kredytu podmiotom niedeklarującym posiadania wkładu własnego. Decydując o zwiększonym rozmiarze wsparcia finansowego miała oczywiście 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 niosła korzyści dla obu stron : dla powodów 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 próba odwoływania się 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 pełny koszt zakupu nieruchomości. 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. 385¹ § 1 zdanie pierwsze i § 2 k.c.

W następstwie powyższego stwierdzenia należy uznać, że powodowie nie mieli obowiązku spełnienia świadczenia przewidzianego tym postanowieniem umownym na rzecz pozwanego. Postanowienie to nie wiązało kredytobiorców od samego początku, a zatem bank nie miał podstaw do pobrania świadczeń z tego tytułu. Żądanie pozwu obejmowało dwie ostatnie składki w łącznej wartości 2.027,31 złotych i w takiej wysokości podlegała ona zwrotowi na rzecz powodów na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. w wartościach wynikających wprost z zawartej w dniu 10 grudnia 2019 roku umowy przelewu wierzytelności. W tym miejscu koniecznym pozostaje zastrzeżenie, że ustalone fakty potwierdziły, że w toku wykonywania umowy cały ciężar spłaty należności wobec banku spoczywał wyłącznie na M. K.. Tym samym w granicach zakreślonej podstawy prawnej zgłoszonych roszczeń to wyłącznie powodce mógł przysługiwać status podmiotu bezpodstawnie zubożonego z uwagi na działania pozwanego banku. Rola D. K. sprowadzała się bowiem jedynie do formalnego przystąpienia do umowy jako kredytobiorcy celem zapewnienia jego siostrze odpowiedniej zdolności kredytowej oraz możliwości sfinansowania zakupu nieruchomości. W przypadku powodów nie można mówić zarówno o stosunku małżeństwa (wspólność majątkowa), czy też współwłasności nabytej nieruchomości, co mogłoby uzasadniać dochodzenie zwrotu świadczeń przez oboje z nich (po 1/2 części jak wskazano pierwotnie w żądaniu pozwu), pomimo bezspornej okoliczności dokonywania spłat wyłącznie przez M. K.. Dopiero zatem zawarta przez powodów umowa cesji wierzytelności skutkowałą możliwością domagania się przez D. K. zasądzenia na jego rzecz odpowiedniej części należności, które w ocenie kredytobiorców zostały nienależnie pobrane przez bank w toku wykonywania umowy kredytowej.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia staje się wymagalne w terminie, w którym powinno być spełnione zgodnie z art. 455 k.c. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, nr 5, poz. 75), to jest niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powodowie wezwali pozwanego bank do zwrotu składek tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (łącznie 2.027,31 złotych) pismem z dnia 21 lutego 2019 roku (k.50 – 55) zastrzegając 30 – dniowy termin na realizację świadczenia. Do akt sprawy nie załączono co prawda dowodu doręczenia korespondencji w konkretnej dacie, jednakże odpowiedź banku z dnia 4 marca 2019 roku (k.56 – 58) potwierdza, że najpóźniej w tej dacie pismo M. K. i D. K. dotarło do adresata i z tym dniem rozpoczął bieg 30 – dniowy termin na realizację świadczenia, który upłynął bezskutecznie w dniu 3 kwietnia 2019 roku. Roszczenie powodów stało się zatem wymagalne w dniu 4 kwietnia 2019 roku. Uwzględniając jednak ustawowy zakaz orzekania ponad żądanie (art. 321 § 1 k.p.c.) oraz treść żądania pozwu, należności uboczne od zasądzonej kwoty zostały przyznane od dnia 11 kwietnia 2019 roku.

Na koniec należy jedynie porządkowo zaznaczyć, że podniesiony przez pozwanego bank zarzut przedawnienia pozostawał całkowicie bezzasadny.

Roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia niedotyczącego świadczenia okresowego, ani związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej, przedawniają się po upływie lat 10 od daty wymagalności (art. 118 k.c.). Świadczenie polegające na zwrocie nienależytego świadczenia nie jest samo w sobie świadczeniem okresowym. Pozostaje świadczeniem jednorazowym, którego obowiązek spełnienia powstaje z mocy ustawy w warunkach w niej określonych, ustawa nie przewiduje zaś w tym zakresie żadnego okresowego spełniania świadczeń, lecz jednorazowy zwrot nienależnie spełnionego świadczenia (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Uznanie świadczenia za okresowe wymaga wystąpienia wielości świadczeń spełnianych w pewnych odstępach czasu na tej samej (nie takiej samej) podstawie, w ramach określonego stosunku prawnego, pozwalającego na stwierdzenie, że wprawdzie nie sposób ustalić z góry łącznej sumy poszczególnych świadczeń okresowych, co jest głównym rozróżnieniem świadczeń okresowych od jednego świadczenia spełnianego ratami, ale owe świadczenia okresowe spełniane są w ramach jednego, trwałego stosunku prawnego. W sytuacji świadczenia nienależnego z jego istoty wynika, że żadnej takiej podstawy wskazać nie sposób. Spełnienie świadczenia nienależnego jest co do zasady czynnością faktyczną, której nie sposób przydać znamienia tożsamości w ramach stosunku prawnego, niezbędnej dla przyjęcia wystąpienia świadczeń

okresowych. Wręcz przeciwnie, spełnienie świadczenia nienależnego rodzi stosunek zobowiązaniowy, polegający na obowiązku spełnienia świadczenia polegającego na zwrocie świadczenia nienależnie uzyskanego w naturze lub jego równowartości jednorazowo. Stosunek ten rodzi się zatem odrębnie dla każdego z nienależnie spełnionych świadczeń. W niniejszej sprawie wytoczenie powództwa miało miejsce w dniu 14 sierpnia 2019 roku, kiedy doszło do przerwania biegu przedawnienia. Tym samym żądanie zwrotu nadpłaconych rat za okres od września 2009 roku do stycznia 2019 roku nie podlegało przedawnieniu. Analogicznie dotyczy to pobranych składek tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, które miały miejsce odpowiednio 2011 i 2014 roku, a więc w okresie niewykraczającym ponad 10 lat wstecz od daty wytoczenia powództwa.

O kosztach procesu Sąd 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 pozwanej.

Po pierwsze, przedmiotowa sprawa cechowała się szczególnym stopniem zawichości, a problematyka abuzywności klauzul umownych stosowanych przez pozwany bank stanowiła kanwę licznych nierzadko sprzecznych ze sobą rozstrzygnięć sądów powszechnych i wypowiedzi przedstawicieli doktryny.

Po wtóre, argumentacja powodów w zakresie braku indywidualnego uzgodnienia treści klauzuli oraz brak czytelnego mechanizmu określenia wysokości kursu waluty obcej na potrzeby określenia rozmiaru zadłużenia nie była pozbawiona racji.

Nadto M. K. i D. K. wytaczając powództwo w niniejszej sprawie mogli pozostawać w uzasadnionym przekonaniu o słuszności podnoszonych racji.

Jednocześnie należy pamiętać, że kluczowe w niniejszej sprawie zagadnienie związane z oceną prawidłowości stosowania klauzul waloryzacyjnych (ewentualne zawyżenie wysokości kursu waluty obcej przez bank) nie zostało rozstrzygnięte, przy czym jedynie na skutek zaniechania inicjatywy dowodowej ze strony powodów. W dalszym ciągu otwartą pozostaje kwestia, czy bank regulując wysokość tzw. spreadu walutowego w należyty sposób wywiązuje się z ciężących na nim obowiązków kontraktowych. Tym samym oddalenie powództwa w przeważającej mierze na gruncie niniejszej sprawy nie przesądza kwestii prawidłowego wykonywania umowy przez profesjonalistę.

Uwzględnić również należało fakt, że w niniejszej sprawie powództwo zostało wytoczone przez konsumenta przeciwko profesjonalistcie – jednej z największych instytucji bankowych na rynku finansowym. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym ocena sytuacji materialnej oraz statusu społeczno – zawodowego stron.

W świetle przytoczonych okoliczności oraz całokształtu okoliczności niniejszej sprawy Sąd uznał, że obciążenie powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu byłoby niezasadne i godziło w poczucie sprawiedliwości.

Apelację od zaskarżonego orzeczenia wniosła zarówno strona powodowa jak i strona pozwana.

Powodowie zaskarżyli wyrok w części, tj. w zakresie oznaczonym w pkt 3 i 4 wyroku.

Powodowie w apelacji zarzucili przedmiotowemu orzeczeniu naruszenie:

1. art. 232 k.p.c. w zw. z art 228 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art 6 k.c. w zw. z art 45 Konstytucji RP poprzez oparcie przez Sąd rozstrzygnięcia na materiale dowodowym nie uzyskanym od stron w toku postępowania, lecz pozyskanym bezpośrednio przez Sąd z źródeł nie związanych z działalnością urzędową, bez wiedzy i udziału stron, a do tego ujawnionym dopiero na etapie sporządzenia uzasadnienia wydanego orzeczenia, które to działania Sądu, jako podjęte w wyłącznym interesie pozwanej nie tylko prowadziły do naruszenia zasad bezstronności Sądu oraz rozkładu ciężaru dowodu, lecz skutkowały rzeczywistym pozbawieniem powoda możliwości obrony swojego stanowiska procesowego poprzez uniemożliwienie odniesienia się do tak zgromadzonego materiału dowodowego, w tym przeprowadzenia przeciwdowodów;

2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnej i wnikliwej analizy materiału dowodowego oraz wadliwą ocenę przeprowadzonych dowodów, prowadzącą do błędnych i wewnętrznie sprzecznych ustaleń, a ponadto poprzez przeprowadzenie weryfikacji materiału dowodowego z przekroczeniem zasady swobodnej jego oceny i w sposób kolidujący z zasadami doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania - w tym, w zakresie:

a) zeznań powoda co do okoliczności zawarcia umowy kredytowej, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do niezasadnego wniosku, jakoby powód nie udowodnił faktu rażącego naruszenia jego interesów w chwili zawierania umowy kredytu, podczas gdy pozwana nie przedstawiła powodowi rzetelnej, jasnej i zrozumiałej informacji w powyżej opisanym zakresie umożliwiającej powodowi oszacowanie w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria co najmniej podstawowych konsekwencji ekonomicznych i prawnych podpisania umowy kredytu;

b) zeznań powoda oraz dokumentacji kredytowej, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do niezasadnego wniosku, jakoby w treści umowy został w sposób jasny i precyzyjny opisany mechanizm działania klauzuli indeksacyjnej, podczas gdy umowa kredytu nie zawiera postanowień jasno określających sposób przeliczenia wypłaconego kapitału na walutę indeksacji oraz przeliczenia rat;

c) zeznań powoda oraz dokumentacji kredytowej, co doprowadziło Sąd do niezasadnego przekonania, że kwestionowane postanowienie nie była sprzeczna z dobrymi obyczajami a przy tym rażąco naruszały interes konsumenta, zaś treść umowy nie była dla powodów niekorzystana w stopniu rażącym, podczas gdy prawidłowa ocena przedmiotowych dowodów prowadzi do wniosku odmiennego; mając na uwagę fakt, że pozwana przyznała sobie prawo do dowolnego kształtowania wysokości zadłużenia powodów poprzez arbitralne ustalanie kursu uruchomienia i spłaty kredytu

d) z zeznań powoda oraz dokumentacji kredytowej co w konsekwencji doprowadziło Sąd do niezasadnego wniosku, że kredytobiorcy mieli faktyczny wpływ na treść przedłożonego im wzorca umowy w postaci umowy kredytowej, w sytuacji gdy nawet jeśli przyjąć zgodnie z optyką Sądu że kredytobiorcy mogliby negocjować obniżenie prowizji czy też wysokość marży, to jednak w żadnym stopniu nie mieli wpływu na sposób sformułowania zapisów dotyczących tzw. indeksacji kredytu z zeznań powoda poprzez niczym nieuzasadnione przyjęcie że powodom najpierw została przedstawiona oferta kredytu Złotowego, w sytuacji gdy zgodnie z okolicznościami sprawy powodowi został oferowany jedynie tzw. kredyt indeksowany do (...)na co wskazują zeznania powoda na rozprawie w dniu 05.12.2019 - oznaczenie w protokole w min. 00:18:48 - „(...) W banku przedstawiono mi tylko ten jeden we frankach (...)”,

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie w dokonanych ustaleniach faktycznych okoliczności mających istotne znaczenie dla oceny procedowanej sprawy, tj. faktów iż:

- powodowi wskazano wariant kredytu indeksowanego jako najbardziej korzystny (zapis przesłuchania powoda na rozprawie w dniu 5 grudnia 2019 r. od 00:12:52)
- powoda nie poinformowano możliwej skali ryzyka związanego z kredytem indeksowanym w zakresie możliwych zmian salda kredytu (zapis przesłuchania powoda na rozprawie w dniu 5 grudnia 2019 r. od 00: 23:35)
- powoda nie poinformowano, jak będzie wyznaczany kurs (...) (zapis przesłuchania powoda na rozprawie w dniu 5 grudnia 2019 r. od 00: 23:35 i od 00:25:17)

4. art. 278 §1 k.p.c. w zw. z art 227 k.p.c. w zw. 205 (12) § 2 k.p.c. w zw. z art 235(2) par. 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 385¹ k.c. poprzez oddalenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność wykazania wysokości świadczeń należnych pobranych przez pozwaną od powoda w związku z obowiązkiem pominięcia przy wykonywaniu umowy postanowień klauzuli indeksacyjnej jako sprzecznych z prawem w świetle treści art 385¹ k.c., na które to rozstrzygnięcie strona powodowa złożyła zastrzeżenie do protokołu rozprawy w trybie art 162 k.p.c. Art. 385¹ 5 1 k.c. w zw. z art 221 k.c. poprzez ich niewłaściwą interpretację i w konsekwencji uznanie, iż: objęcie konsumenta ochroną przewidzianą

treścią przepisu art 385¹ k.c. może zostać ograniczone w przypadku dobrowolnego zawarcia przez konsumenta umowy z przedsiębiorcą, podczas gdy przepis ten nie uzależnia oceny abuzywności postanowień umowy od okoliczności dobrowolności jej zawarcia przez konsumenta, gdyż z samej zasady odnosi się on do umów skutecznie zawartych przez strony, a zatem sytuacji w których nie wystąpiły po stronie konsumenta wady oświadczenia woli;

5. art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c. w zw. z art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. poprzez jego niezastosowanie skutkujące wydaniem przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia oddalającego powództwo, pomimo, że przeciwko pozwanej wydany został przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. akt AmC 1531/09) wyrok uznający postanowienie wzorca umowy o identycznym brzmieniu do postanowienia zawartego w umowie kredytowej powoda za niedozwolone i zakazał jego stosowania;

6. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art 385² k.c. poprzez ich niewłaściwą interpretację i uznanie, iż okoliczności wykonywania przez strony umowy bądź też jakiegokolwiek inne okoliczności zaistniałe po zawarciu umowy przez strony winny być brane pod uwagę podczas oceny abuzywności postanowień wzorca umownego w drodze kontroli indywidualnej, podczas gdy z treści przedmiotowych zapisów wprost wynika, iż badanie treści wzorca powinno zostać dokonane na moment zawarcia umowy przez strony na jego podstawie;

7. art. 385 §1 k.c. w zw. z art 3 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 05.04.1993 r. w zw. z art 385 pkt 8 k.p.c. poprzez jego niewłaściwą interpretację skutkującą w konsekwencji uznaniem że badanie treści wzorca w toku kontroli incydentalnej powinno zostać dokonane w oderwaniu od potencjalnych możliwości stosowania przez przedsiębiorcę kwestionowanych postanowień na szkodę konsumenta w przyszłości, podczas gdy przepis ten zobowiązuje Sąd do oceny wystąpienia stanu znacznej nierównowagi stron umowy na niekorzyść konsumenta również w zakresie przyszłych potencjalnych działań przedsiębiorcy, mogących zostać podjętymi na bazie kwestionowanego wzorca;

8. art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 385¹ k.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia wydanego orzeczenia w kształcie zawierającym wzajemnie ze sobą sprzeczne ustalenia co do przyjętych faktów, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, co w konsekwencji uniemożliwia jednoznaczne prześledzenie toku rozumowania Sądu wiodącego do dokonania subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod treść normy prawnej i wydania orzeczenia podczas gdy treść przedmiotowego przepisu nakłada na Sąd obowiązek sporządzenia uzasadnienia orzeczenia, które w sposób nie budzący wątpliwości wskaże fakty oraz dowody, na których Sąd oparł się przy wydawaniu orzeczenia w sprawie.

W konkluzji powodowie wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie żądania pozwu w całości; zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i postępowania przed sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm prawem przepisanych i wyznaczenie rozprawy.

Ewentualnie, w przypadku stwierdzenia przez Sąd odwoławczy zaistnienia przesłanek zastosowania treści art. 386 § 4 k.p.c., wnosili o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, oraz pozostawienie temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji.

Ponadto w granicach zaskarżenia powodowie wnosili o rozpoznanie przez Sąd odwoławczy, na podstawie art. 380 k.p.c., postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 05.12.2019r., w przedmiocie oddalenia wniosku strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego Sądowego na okoliczności wskazane w treści pozwu, będącego przedmiotem zastrzeżenia pełnomocnika powoda zgłoszonego na tejże rozprawie w trybie art. 162 k.p.c., wnosząc tym samym o: zmianę przez Sąd odwoławczy skarżonego postanowienia i dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w treści pozwu;

Ponadto powodowie wnosili o rozważenie przez Sąd II instancji zasadności zwrócenia się z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 390 k.p.c. w przypadku powzięcia wątpliwości co do zasadności stanowiska strony

powodowej w przedmiocie konieczności uwzględnienia potencjalnych możliwych skutków stosowania postanowień umownych przez przedsiębiorcę przy ocenie ich abuzywności w świetle treści art. 385¹ k.c., z uwagi na fakt, iż powyższe stanowisko strony powodowej znajduje szerokie oparcie w orzecznictwie sądów powszechnych zapadłym w sprawach o podobnym stanie faktycznym, zaś ewentualna uchwała Sądu Najwyższego pozwoliłaby na ustalenie właściwej interpretacji powyższej okoliczności na użytek niniejszego postępowania oraz wszelkich przyszłych postępowań w których podobna okoliczność miałaby stanowić o treści wydanego orzeczenia;

Apelację od powyższego wyroku jak już wskazano wniósł także pozwany, zaskarżając wydane rozstrzygnięcie w części zasadzającej od pozwanego na rzecz M. K. kwotę 1013,65 zł oraz na rzecz D. K. kwotę 1 013,66 zł wraz ze wskazanymi w treści wyroku odsetkami ustawowymi za opóźnienie oraz w części odstępującej od obciążenia powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu, tj. w częściach wskazanych w punkcie 1., 2. oraz 4. sentencji wyroku.

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił naruszenie:

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

a) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw Wyroku co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie oraz błędnie zostało dokonane badanie abuzywności kwestionowanych postanowień umownych, w szczególności przez:

b) bezpodstawne przyjęcie, że postanowienie § 3 ust. 3 Umowy, dotyczące ponoszenia przez Powodów kosztów składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego ((...)) nie zostało z Powodami indywidualnie uzgodnione podczas gdy Powodowie spośród całego szeregu innych niż (...) możliwych zabezpieczeń Umowy, które zostały im zaprezentowane przez Bank zarówno ustnie przez pracowników Banku, jak i w Regulaminie - zgodnie ze standardową procedurą obowiązującą w Banku, dokonali samodzielnie wyboru zabezpieczenia w postaci (...), a nadto negocjowali kwotę kredytu i formę zabezpieczenia brakującego wkładu własnego, a w szczególności wnioskowali o kredyt w kwocie 135 000,00 zł w (...), pomimo posiadania zdolności kredytowej w PLN, w związku z czym należy stwierdzić, że wprowadzenie klauzuli (...) i jej treść zostały z Powodami indywidualnie uzgodnione, jak jednoznacznie wynika z treści dokumentacji stanowiącej materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie;

c) bezpodstawne przyjęcie zakładające, że w przypadku (...) konsument nie odnosi żadnej korzyści z umowy ubezpieczenia, która zabezpiecza wyłącznie interesy Banku, podczas gdy z treści § 3 ust. 3 umowy wynika wprost, iż (...) umożliwiło Powodom nieangażowanie własnych środków na poczet wkładu własnego oraz nie byli oni związani obowiązkiem zabezpieczenia niskiego wkładu własnego w innej formie co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ wpłynęło na ocenę Sądu w

przedmiocie oceny przesłanki zgodności z dobrymi obyczajami oraz przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta;

d) bezpodstawne ustalenie przez Sąd meriti, iż powódka „pokrywała koszty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, przy czym nie wiedziała tak naprawdę z czym związane są te opłaty i czy przekładają się na jakiegokolwiek uprawnienia bądź obowiązki dla jego osoby” podczas gdy Pozwany przedłożył Regulamin, z którym zapoznała się Powódka, stanowiący integralną część Umowy, zawierający w szczególności alternatywne formy zabezpieczenia w § 19 ust. 2 (dowód załączony do pozwu), oraz pozostałe dokumenty opisujące przebieg procesu zawarcia i wykonywania Umowy, co wpłynęło na rozstrzygnięcie, gdyż miało znaczenie dla oceny sądu klauzuli pod kątem naruszenia interesu konsumenta;

e) naruszenie art. 229 k.p.c. oraz 230 k.p.c., poprzez uznanie, że to, iż kwestionowane postanowienie dotyczące (...) nie zostało indywidualnie uzgodnione jest faktem bezspornym, podczas gdy Pozwany wyraźnie zaprzeczył

takiemu twierdzeniu i w toku procesu przedstawił dowody potwierdzające, że sporne klauzule podlegały negocjacom a Powodowie mieli realny wpływ na to, że znalazły się one w Umowie oraz na ich treść, co przełożyło się na rozstrzygnięcie, ponieważ wpłynęło na pominięcie dowodów przeciwnych na ww. okoliczności;

f) brak dostatecznej wnikliwości co do zgłoszonych dowodów, w tym nie zwrócenie uwagi przez Sąd I instancji na następujące dowody zgłoszone przez Pozwanego w odpowiedzi na pozew z dnia 19 września 2019 roku, tj.:

g) regulamin w wersji aktualnej na dzień zawarcia Umowy (dowód załączony do pozwu), który dowodzi w szczególności, że Powodowi przedstawiono alternatywne formy zabezpieczenia niskiego wkładu własnego;

h) oświadczenie dla kredytów i pożyczek hipotecznych z dnia 18 marca 2008 roku (dowód nr 2 załączony do odpowiedzi na pozew), które dowodzi, że powodowie mieli świadomość ryzyk związanych z Umową;

i) opinia (...) (dowód nr 23 załączony do odpowiedzi na pozew), który to dokument potwierdza powszechność wiedzy dotyczącej zabezpieczeń niskiego wkładu własnego, indywidualne negocjowanie takich klauzul i ich zgodność z dobrymi obyczajami w chwili zawarcia Umowy;

j) naruszenie art. 102 k.p.c. poprzez odstąpienie od zasądzenia od powodów jako strony przegrywającej w przeważającym zakresie, na rzecz pozwanego kosztów procesu, pomimo tego, że w sprawie nie zachodziły ku temu szczególnie uzasadnione okoliczności;

k) naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 1- 6 k.p.c. przez oddalenie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. D., w sytuacji, gdy przeprowadzenie powyższego dowodu miało istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy, w szczególności w aspekcie wykazania możliwości negocjowania postanowień w zakresie zabezpieczeń niskiego wkładu

własnego, dostępności innych form zabezpieczenia niskiego wkładu własnego, charakteru świadczenia z tytułu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz obowiązków Banku w procesie udzielania kredytów hipotecznych;

2. naruszeniu przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 385¹ § 1 oraz § 3 k.c. w zw. z art. 385 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie ww. przepisów, w szczególności poprzez:

i. błędną wykładnię i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że powodowie, posiadając możliwość negocjowania kwoty kredytu oraz formy zabezpieczenia niskiego wkładu własnego, nie mieli rzeczywistego wpływu na postanowienie dotyczące (...);

ii. błędną wykładnię i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że kwestionowane w pozwie zapisy Umowy dotyczące (...) nie były sformułowane jednoznacznie;

(...). błędną wykładnię i nieuzasadnione stwierdzenie występowania w niniejszej sprawie przesłanki kształtowania praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami co zdaniem Sądu I Instancji miało się przejawiać rzekomym brakiem poinformowania powodów o szczegółowych warunkach (...);

iv. błędną wykładnię i nieuzasadnione stwierdzenie występowania w niniejszej sprawie przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumentów, o czym ma świadczyć również możliwość ewentualnego wystąpienia wobec powodów z roszczeniem regresowym przez ubezpieczyciela czy rzekome zabezpieczenie wyłącznie interesów Banku;

b) art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powodów oraz zasądzenie na rzecz powodów zwrotu pobranych opłat z tytułu (...) w całości, podczas gdy Bank w całości uzyskane kwoty zużył;

c) art. 118 k.c. poprzez jego wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz nieprzyjęcie, że płacone przez Powodów co trzy lata na podstawie z góry ustalonego wzoru świadczenie, nie jest świadczeniem okresowym i nie 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia.

W związku z tak postawionymi zarzutami pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec Banku w zaskarżonej części; ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi, zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Nadto, na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie postanowień Sądu I instancji w przedmiocie oddalenia wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. D., uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym wskazując, że postanowienie to miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem dowód ten został powołany m.in. na okoliczność indywidualnego uzgodnienia z powodami postanowień umowy kredytowej, w tym w szczególności postanowień dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, dostępności innych form zabezpieczenia niskiego wkładu własnego, przebiegu procedury udzielania kredytu hipotecznego, przyczyn objęcia umowy kredytowej ochroną ubezpieczeniową niskiego wkładu własnego, charakteru świadczenia z tytułu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, obowiązków Banku w procesie udzielania kredytów hipotecznych.

Powodowie, w odpowiedzi na wniesioną przez pozwanego apelację, wnosili o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od strony pozwanej na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację powodów wniósł o jej oddalenie, oddalenie wniosku w trybie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie przez Sąd postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie wniosku powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, niezwracanie się z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego, jako, że wskazany w pkt. 2 na s. 4 apelacji powodów problem nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto pozwany wniósł o zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów procesu za obie instancje wg. norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 26 kwietnia 2021 roku pozwany z ostrożności procesowej, w przypadku ewentualnego stwierdzenia, przez Sąd, że umowa jest nieważna i zasądzenia dochodzonej przez powodów kwoty, podniósł ewentualny zarzut zatrzymania kwoty 37 444, której dochodzi powód do czasu zaoferowania przez powoda zwrotu świadczenia wzajemnego Banku w postaci kwoty 135 000,01 zł tytułem środków wypłaconych powodowi na podstawie rzekomo nieważnej umowy.

Na rozprawie w dniu 6 maja 2021 roku pełnomocnicy stron zajmowali stanowiska jak w wywiedzionych przez siebie apelacjach.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powodów okazała się zasadna w całości i skutkowałą zmianą zaskarżonego orzeczenia. Apelacja pozwanego okazała się bezzasadna i jako taka podlegała oddaleniu w całości.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji powodów, wskazać należy, że jej objętość i wielowątkowość oraz stopień złożoności podniesionych w niej zarzutów przemawiała za tym aby odnieść się tylko do tych zarzutów w niej wymienionych, które okazały się być kluczowe dla wydania przez Sąd Odwoławczy wyroku reformatoryjnego.

Należy wskazać co do zarzutu związanego ze wskazywanymi przez skarżących nieprawidłowościami w zakresie postępowania dowodowego, to zgodzić się należy, że fakty dotyczące wartości kursu franka szwajcarskiego z różnych dat i ustalanych przez rozmaite banki, stosowanego spreadu i stóp procentowych WIBOR 3M (...) i L. 3M – co do których ustalenia zajmują znaczną część uzasadnienia zaskarżonego wyroku – nie są z pewnością faktami powszechnie znanymi w rozumieniu art. 228 § 1 k.p.c. O uznaniu określonego faktu za powszechnie znany nie przesądza źródło

wiedzy o nim, lecz to, że jest to okoliczność tego rodzaju, iż wiadomość o niej powinien powziąć z różnych źródeł każdy rozsądny i mający doświadczenie życiowe człowiek; dotyczy to więc ogólnie znanych wydarzeń historycznych, politycznych, zjawisk ekonomicznych, przyrodniczych itp. W szczególności zamieszczenie w Internecie informacji o określonym fakcie nie oznacza, że jest on powszechnie znany w rozumieniu art. 228 § 1 k.p.c. (tak np. w wyroku SN z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 269/09, OSNC Nr 9 z 2010 r., poz. 127). Rację mają zatem skarżący, że jeśli Sąd zaliczył opisane wyżej okoliczności do podstawy faktycznej wydanego rozstrzygnięcia, to winien był uczynić je przedmiotem postępowania dowodowego, a co najmniej ujawnić je i zwrócić na nie uwagę stron w trybie art. 228 § 2 k.p.c. Zaniechanie w tym zakresie stanowi uchybienie procesowe potencjalnie mogące mieć wpływ na wynik sprawy (tak np. w wyroku SN z dnia 8 marca 1974 r., II CR 1/74, niepubl.), jednak – jak zostanie wywiedzione poniżej – w sprawie niniejszej wpłynęło ono na treść rozstrzygnięcia Sądu I instancji tylko dlatego, że Sąd ten błędnie uznał ustalone w ten sposób fakty za mające istotne znaczenie w tym zakresie. Sąd odwoławczy stoi na stanowisku odmiennym i tych ustaleń nie uznaje za własne, ani też nie opiera na ich podstawie treści własnego orzeczenia merytorycznego. Nie ma też podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. dotyczącego oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości finansowej, zważywszy na aktualne stanowisko powodów, z którego wynika, że korzystnym dla nich rozstrzygnięciem będzie również uznanie umowy za nieważną oraz powziętego w tej kwestii poglądu Sądu II instancji inspirowanego treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanego w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank.

Zbadanie w trybie art. 380 k.p.c. zasadności postanowienia Sądu meriti oddalającego wniosek o przeprowadzenie tego dowodu prowadzi do wniosku, że w świetle pozostałych okoliczności sprawy dowód ten nie byłby przydatny do ustalenia okoliczności istotnych z punktu widzenia jej ostatecznego rozstrzygnięcia.

Pozostałe fakty ustalone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym zostały ustalone właściwie i Sąd odwoławczy oparł się na stwierdzonym w ten sposób stanie faktycznym sprawy, przyjmując te ustalenia za własne,

Jeśli bowiem chodzi o zarzuty z punktu 1) 2. apelacji, 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. W kontrolowanej sprawie najistotniejsze okazały się być zarzuty naruszenia art. 385¹ k.c. oraz art. 385² k.c., jako że Sąd Rejonowy dokonał błędnej wykładni norm prawnych zawartych w tych przepisach, o czym będzie szerzej mowa w dalszej części uzasadnienia. Powodowie w wywiedzionej apelacji jak już wskazano podnieśli szereg zarzutów zarówno w sferze przepisów procesowych, jak i materialnoprawnych sprowadzających się do wykazania, iż z materiału dowodowego przedmiotowej sprawy można wyprowadzić wniosek, że postanowienia przez nich wskazane zawarte w umowie o kredyt hipoteczny stanowią niedozwolone postanowienia umowne i w związku z ich abuzywnością pozwany jest obowiązany zwrócić im nienależnie spełnione świadczenie.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy ograniczył swoje rozważania jedynie to tych zarzutów, które skutkowały zinną zaskarżonego wyroku i skoncentrował się tym samym przede wszystkim na analizie czy postanowienia § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 przedmiotowej umowy stanowią klauzulę abuzywną.

Sąd I Instancji uznał, iż powyższe postanowienia umowne nie stanowią klauzul abuzywnych, a tym samym wiążą strony postępowania. Stanął on bowiem na stanowisku, iż postanowienia te nie naruszają w sposób rażący interesów powodów jako konsumentów.

Zawarte w apelacji zarzuty naruszenia art. 385¹ k.c. należy uznać za w pełni trafne, gdyż Sąd Rejonowy dokonał nieprawidłowej wykładni norm prawnych zawartych w tym przepisie.

W tym miejscu nieodzownym jest poczynienie kilku uwag natury ogólnej. Z treści art. 385¹§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.

W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że powodowie zawarli sporną umowę kredytu jako konsumenci. W myśl art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się bowiem osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Artykuł 385¹ § 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. Przywołać w tym miejscu warto wywody uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 gdzie Sąd Najwyższy stwierdził, że wykładnia językowa art. 385¹ § 1 zd. I k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę i decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje klauzulę umowną i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, ponieważ przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron, zaś jej punktem odniesienia – sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Art. 385¹ k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy, natomiast to, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której przepis ten wprost się nie odnosi. Z wykładni art. 385² k.c. wynika z kolei, że o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym faktyczne w postaci okoliczności zawarcia umowy. We wstępnej części przepisu wskazano jednak, że ocena powinna być dokonywana „według stanu z chwili zawarcia umowy”, co uznać należy za wyraźne, jednoznaczne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, iż w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejąca wówczas treść umowy, okoliczności jej zawarcia (np. udzielone informacje) oraz już zawarte powiązane umowy. Tylko w takim zakresie należy uwzględniać czynniki wprost niewymienione w przepisie, takie jak np. stan prawny oraz inne zdarzenia i stany (np. pozycję rynkową przedsiębiorcy), posiadaną lub dostępną wiedzę o ryzyku, prognozy dotyczące przyszłego rozwoju zdarzeń itp. Ograniczenie hipotezy tego przepisu do oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami można tłumaczyć założeniem ustawodawcy, że przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta ma niejako charakter czysto normatywny; decyduje oddziaływanie postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta, a czynniki pozanormatywne, np. okoliczności zawarcia umowy, mają znaczenie jedynie dla oceny zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami.

Interpretacja ta jest możliwa do uzgodnienia z akceptowanym w judykaturze sposobem rozumienia obu przesłanek. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych, gdyż przedsiębiorca, który z przyczyn faktycznych lub prawnych może jednostronnie określić treść klauzuli wiążącej konsumenta, powinien zachować się lojalnie i uwzględnić jego uzasadnione interesy, kompensując w ten sposób brak rzeczywistego wpływu konsumenta na jej treść; jeżeli tego nie czyni, działa nielojalnie, a więc sprzecznie z dobrymi obyczajami.

W niniejszej sprawie powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść zapisów zawartych w § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 umowy, bank posługiwał się sporządzonym przez siebie wzorcem umownym. Należy przypomnieć, że w § 7 ust. 1 umowy kredytu zawarto postanowienie, zgodnie z którym Bank udziela kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem kupna waluty (...) według tabeli kursowej banku. Kwota kredytu wyrażona w (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Zaś w § 11 ust. 4

wskazano, że raty kapitałowo – odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

Przechodząc do rozważenia, czy zakwestionowane przez powodów klauzule umowne określają świadczenia główne stron umowy kredytu należy wskazać, że 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. 385¹ § 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. i J. D. 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. 385¹ § 1 zd. II 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 celu natomiast ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, trzeba natomiast w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które – w braku umownej regulacji – wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Sąd Najwyższy powołał się także na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, gdzie wyjaśniono, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy

zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy. Biorąc pod uwagę te wskazówki, które mają charakter wiążący i muszą być uwzględnione w ramach prounijnej wykładni art. 385¹ § 1 k.c., Sąd Najwyższy wywiódł, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia, natomiast w jej ramach należy natomiast uwzględnić skutki, o których przedsiębiorca wiedział albo mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej wykonanie w przyszłości. Zwrócono także uwagę na argument natury systemowej, podnosząc, że uwzględnianie w ramach oceny abuzywności postanowienia także okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, jest niemożliwe do uzgodnienia z charakterem sankcji zastosowanej w art. 385¹ § 1 k.c., gdyż brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, zatem zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy musi być jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie.

W ocenie Sądu odwoławczego zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 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 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.

Należy wskazać, że Sąd meriti podnosił, że dokonuje oceny przesłanek abuzywności na chwilę zawarcia umowy, jednak zinterpretował to pojęcie w sposób zupełnie odmienny od opisanego wyżej sposobu jego wykładni. Stwierdzić trzeba, że Sąd ten przyjął, iż nie można potraktować określonych postanowień umownych jako rażąco naruszających interesy konsumenta, skoro przy dokonywaniu oceny nie jest możliwe dokonanie analizy – właśnie ze względu na konieczność badania kwestii spełnienia tej przesłanki na chwilę zawarcia umowy – czy zostały one ostatecznie faktycznie wykorzystane w sposób powodujący pokrzywdzenie kontrahenta przedsiębiorcy. Sąd ten przyznał, że w umowie stron nie sprecyzowano mechanizmu odzwierciedlającego sposób ustalania kursów walut w Tabeli Kursowej, ale uznał przy tym za „wyłącznie hipotetyczną” możliwość swobodnego kształtowania tych wartości w sposób prowadzący do rażącego pokrzywdzenia interesów kredytobiorców. Zaznaczył, że zarzut dotyczący ryzyka dowolnego kształtowania notowań franka szwajcarskiego przez pozwanego nie powinien opierać się wyłącznie na przewidywaniu takiej możliwości, ale musi odnosić się do konkretnych okoliczności. Nakaz badania abuzywności treści normatywnych postanowień umownych na chwilę zawarcia umowy Sąd potraktował więc jako ograniczenie zakresu tej oceny do tego, jakie skutki prawne wywołają one na gruncie okoliczności faktycznych istniejących w chwili zawarcia umowy – i w tym celu porównywał obowiązujące u pozwanego na dzień zawarcia umowy kursy kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego z kursami obowiązującymi w Narodowym Banku Polskim i innych bankach, wywodząc, że różnice nie są znaczne i nie prowadzą do pokrzywdzenia konsumentów, są uzasadnione komercyjnym charakterem działania instytucji finansowych, a ponadto powodowie mogli dokonać takiego samego porównania i wybrać inny bank, w którym zaciągną kredyt.

Powyższe wywody Sądu Rejonowego należy uznać za nieuprawnione. Jak słusznie wywodził Sąd Najwyższy, decydujące znaczenie ma to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, ponieważ przedmiotem oceny jest treść normatywna klauzuli umownej oraz sposób jej oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Skoro zatem określone postanowienie ma wpływ na owe prawa i obowiązki w czasie obowiązywania umowy rozciągniętym na lata i przez ten czas może wywoływać całą gamę różnych skutków prawnych (w zależności od tego, w jaki sposób strony umowy będą realizowały swoje uprawnienia), to nie może dla tej oceny mieć decydującego znaczenia to, czy do rezultatów rażąco naruszających interesy konsumenta będzie prowadziło zastosowanie jego dyspozycji do okoliczności faktycznych istniejących akurat w chwili zawarcia umowy. Czym innym bowiem jest normatywna treść klauzuli umownej, a więc to, w jaki sposób kształtuje ona sferę praw i obowiązków konsumenta w czasie jej obowiązywania – i ocena tej treści na chwilę zawarcia umowy – a czym innym stwierdzenie, jakie skutki prawne będą się wiązać z faktyczną realizacją owych praw i obowiązków w toku wykonywania umowy i

czy dojdzie wówczas do rzeczywistego naruszenia jego interesów. Sąd I instancji nie dostrzegł, że w istocie ograniczył swoją ocenę właśnie do zbadania faktycznych skutków zastosowania postanowień umownych i to przyjmując pewną niemającą odzwierciedlenia w rzeczywistości fikcję, że do dokonania tej oceny adekwatne są wyłącznie okoliczności z momentu zawarcia umowy. Takie zastosowanie art. 385¹ § 1 k.c. pozostaje w zdecydowanej sprzeczności z prawidłową wykładnią tego przepisu, zgodnie z którą na ocenę abuzywności klauzuli umownej nie może mieć wpływu to, jak będzie ona faktycznie wykonywana w czasie trwania stosunku prawnego łączącego strony, a tym bardziej nie mogą o tym decydować dokonywane przez Sąd prognozy oparte na nieuprawnionym założeniu, że realizacja tej klauzuli w przyszłości będzie kształtować sytuację kontrahenta w identyczny sposób, w jaki nastąpiłoby to w okolicznościach istniejących w momencie zawarcia umowy. Na gruncie zarzutu dotyczącego naruszenia równowagi kontraktowej poprzez przyznanie bankowi uprawnienia do dowolnego kształtowania kursu franka szwajcarskiego – a co za tym idzie, także rozmiaru świadczenia kontrahenta – tego rodzaju interpretacja przedmiotowego unormowania prowadzi do jawnie absurdalnych rezultatów, gdyż pozwalałaby przyjąć, że nie doszło do ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem jego interesów, o ile tylko w dniu zawarcia umowy kurs ten nie odbiegałby od stosowanych przez NBP czy inne banki, niezależnie od tego, w jaki sposób pozwany korzystałby w przyszłości z przyznanego mu umownie uprawnienia. Wbrew wywiadom Sądu I instancji takie czy inne ukształtowanie treścią postanowień umownych zakresu praw i obowiązków przedsiębiorcy i konsumenta (potencjalnie w sposób wypełniający przesłanki art. 385¹ § 1 k.c.) następuje już w chwili zawarcia umowy i bynajmniej nie zależy od sposobu faktycznego wykonywania tych postanowień w przyszłości, a wobec tego z pewnością nie można związanego z treścią umowy zarzutu nazwać „czysto hipotetycznym” i uchylić się od jego uwzględnienia. W pełni należy więc zgodzić się ze skarżącymi, którzy wskazują na naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 3 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5.04.1993 r. poprzez uznanie z jednej strony, że przy ocenie abuzywności postanowień umownych wyłączone jest badanie ukształtowania sytuacji prawnej konsumenta w chwili zawarcia umowy poprzez przyznanie przedsiębiorcy uprawnień naruszających w istotny sposób równowagę kontraktową, a z drugiej strony poprzez przyjęcie, że na tę ocenę ma wpływ to, w jaki sposób uprawnienia są wykonywane. Podnieść trzeba bowiem, że ani umowa kredytu, ani regulamin, nie określały szczegółowego sposobu ustalania kursu franka szwajcarskiego, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii.

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

W efekcie bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i miał 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 rażąco sposób narusza interes konsumenta. Nie ma w tym kontekście zasadniczego znaczenia to, że powodowie zostali przez bank zapoznani z kwestią ryzyka kursowego, bo choć oczywiste jest, że konsument, zawierając umowę kredytu indeksowanego, liczy się z ryzykiem, jakie się z tym wiąże (czyli wynikającym ze zmienności kursów walut obcych) i akceptuje je, lecz ryzyko tego rodzaju nie jest tożsame z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez zarząd pozwanego kredytodawcy. Dość dobitnie stanowisko zostało zaprezentowane 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. 385¹ § 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.

Tak więc należy stwierdzić, że kwestionowane przez powodów postanowienie umowy wbrew stanowisku Sądu I instancji mają charakter niedozwolony, bowiem 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. 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. 385¹ § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 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. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 39-40).

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. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 41).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹ 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 należy podzielić stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką 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 (...) *Factoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K.*, pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank*). W powoływanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...)*, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Wywiedziono, że konsument może rzec 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 – choć początkowo powodowie oczekiwali zastąpienia postanowień umownych określających kurs franka stosowanego przy obliczaniu wysokości poszczególnych rat postanowieniami określającymi ten kurs zgodnie z metodologią wyliczeń przedstawionych przez powodów – to ostatecznie ich pełnomocnik na rozprawie apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w Łodzi wprost zaznaczył, że jego mocodawcy nie sprzeciwiają się przesłankowemu stwierdzeniu przez Sąd, iż wskutek wyeliminowania z łączącej strony umowy kwestionowanych postanowień jako abuzywnych nie może ona istnieć i zostanie uznana za nieważną (bezszykowną). Zwalniało to Sąd odwoławczy z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla kredytobiorców jako konsumentów z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych; nawiasem mówiąc, porównanie wartości tych świadczeń nie wydaje się *prima facie* prowadzić do wniosku, że mogłoby to się wiązać z naruszeniem interesów powodów. 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 powodów jako konsumentów) 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 nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia, a to z kolei daje asumpt do przejścia do kolejnego etapu rozważań polegającego na ocenie, czy żądanie powodów zasługiwało na uwzględnienie.

Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezszykownej ab *initio* albo *ex tunc*) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powodom przysługuje prawo do

żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.); świadczenie jest nienależne m.in. wtedy, jeżeli podstawa świadczenia odpadła (*condictio causa finita*) a taka sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, skoro upadła umowa uzasadniająca świadczenie kredytu i jego regularne spłaty. Oczywiście nie trafne jest też powołanie się przez bank na wygaśnięcie obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego z mocy art. 409 k.c., ponieważ niezależnie od tego, czy pozwany nadal jest wzbogacony otrzymanymi od kredytobiorców korzyściami, z pewnością nie można uznać, by nie miał podstaw do liczenia się z obowiązkiem ich zwrotu. Przypomnieć należy, że to bank przygotował wzorzec umowy zawierający postanowienia oczywiście niedozwolone i wykorzystał go do zawarcia umowy z konsumentami, a jako profesjonalista znający prawo – nie tylko polskie, ale i Unii Europejskiej – z pewnością winien mieć na względzie to, że w przyszłości jego postępowanie może skutkować zastosowaniem owych norm prawnych na gruncie umowy kredytowej zawartej z powodami i powstaniem przewidzianych przez te normy konsekwencji.

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. 385¹ k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że wskutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa* (tak słusznie E. Ł., „Rozliczenie upadłej umowy kredytu

frankowego”, „Dziennik Gazeta Prawna” z dn. 28.07.2020 r.), co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej prawidłowość teorii salda.

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

Również taki pogląd został wyrażony w Uchwale Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 16 lutego 2021 r. III CZP 11/20, której teza brzmi „Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 KC) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.”

Sąd Okręgowy uznał, że powodom przysługuje zwrot spłaconych środków na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. jako świadczenie nienależne.

Dlatego też Sąd II instancji zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i podwyższył zasądzoną w punkcie 1. kwotę 1013,65 zł do kwoty 18721,77 zł i podwyższył zasądzoną w punkcie 2. kwotę 1013,66 zł do kwoty 18721,77 zł oraz uchylił punkt 3, bowiem powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości. Uwzględnione zostało także roszczenie odsetkowe, skoro w myśl art. 481 § 1 i 2 k.c. wierzyciele mogą żądać odsetek ustawowych za opóźnienie za okres, w którym ich dłużnik w opóźnieniu pozostaje, zaś stosownie do art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania – jak co do zasady jest w przypadku wierzytelności z tytułu świadczenia nienależnego – świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powodowie wezwali pozwany bank do zwrotu świadczenia nienależnego pismem z dnia 21 lutego 2019 roku zastrzegając 30 – dniowy termin na realizację świadczenia. Za Sądem Rejonowym należy ustalić, że do akt sprawy nie załączono co prawda dowodu doręczenia korespondencji w konkretnej dacie, jednakże odpowiedź banku z dnia 4 marca 2019 roku (k.56 – 58) potwierdza, że najpóźniej w tej dacie pismo M. K. i D. K. dotarło do adresata i z tym dniem rozpoczął bieg 30 – dniowy termin na realizację świadczenia, który upłynął bezskutecznie w dniu 3 kwietnia 2019 roku. Roszczenie powodów stało się zatem wymagalne w dniu 4 kwietnia 2019 roku, dlatego też uzasadnione było zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 11 kwietnia 2019 roku.

Co do zgłoszonego przez pozwanego z ostrożności procesowej zarzutu zatrzymania ewentualnie zasądzonej kwoty na podstawie art. 496 k.c. to należy wskazać, że zarzut ten nie może być skuteczny, bowiem umowa kredytu nie jest umową wzajemną - jest umową dwustronnie zobowiązującą ale nie wzajemną. Każda umowa wzajemna jest umową dwustronnie zobowiązującą, a zatem taką, w której każda strona jest zarazem dłużnikiem, jak i wierzycielem. Jednak nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca będzie zarazem umową wzajemną (za umową dwustronnie zobowiązującą, a niewzajemną uważa się umowę pożyczki – por. np. S. G., w: (...), t. III, cz. 2, s. 708; A. S., O umowie pożyczki, PiP 1992, Nr 12, s. 32–33; W. P., W umowie wzajemnej między świadczeniami obu stron zachodzi relacja polegająca na tym, iż jedno z nich ma być odpowiednikiem drugiego. Chodzi tu o funkcjonalne sprzężenie tych świadczeń, taka relacja nie zachodzi w umowie kredytu, która jest umową odpłatną i dwustronnie zobowiązującą ale nie wzajemną.

Konsekwencją zmiany i uwzględnienia w całości roszczenia powodów było obciążenie całością kosztów procesu pozwanego na podstawie art. 98 §1 k.c.

Sąd Okręgowy zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. K. i D. K. kwoty po 4504,67 zł zgodnie ze spisem kosztów złożonym przez pełnomocnika powodów k. 417, uwzględniając po 3600 zł wynagrodzenie pełnomocnika każdego z powodów w oparciu o § 2 pkt. 5 w Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U z 2018 r. poz.265),, opłatę od pozwu w kwocie 1000 zł, koszt dwukrotnego stawienia pełnomocnika w Sądzie w wysokości 792,34 zł i opłatę od pełnomocnictw głównych. Sąd nie uwzględnił opłat od trzech pełnomocnictw substytucyjnych uznając, że nie były to koszty związane z celowym dochodzeniem praw i celową obroną.

Całkowicie niezasadna okazała się apelacja strony pozwanej.

W kontekście powyższych uwag stwierdzić należy, że wbrew przekonaniu apelującego, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie kwestionowanym przez pozwanego, które Sąd odwoławczy uznaje za własne. Ustalenia te poczyniono w oparciu o cały zgromadzony materiał dowodowy, bez naruszenia dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. Przeprowadzona przez ów Sąd ocena tegoż materiału jest w całości logiczna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego. Zarzuty pozwanego sprowadzają się do przeciwstawienia tej ocenie własnej, odmiennej oceny okoliczności faktycznych zachodzących w niniejszej sprawie na tle spornych postanowień łączącej strony umowy kredytowej.

Wskazać należy, iż Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że § 3 ust. 3 umowy, dotyczący ponoszenia przez powodów kosztów składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie został z powodami indywidualnie uzgodniony. Prawidłowe są również wnioski Sądu meriti, iż powodowie w istocie nie odnosili żadnej korzyści z umowy ubezpieczenia, która zabezpiecza wyłącznie interesy Banku, Nie można zgodzić się z pozwanym, że ubezpieczenie to umożliwiałoby powodom nieangażowanie własnych środków na poczet wkładu własnego. Sąd Okręgowy nie powielając argumentacji Sądu I instancji w pełni zgadza się z jego wnioskami, iż powodowie pokrywała koszty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, przy czym nie wiedziała tak naprawdę z czym związane te opłaty i czy przekładają się na jakiegokolwiek uprawnienia bądź obowiązki dla jej osoby. Jak już podniesiono z treści art. 385¹ § 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 385¹ § 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 dacie zawarcia umowy kredytobiorcy nie otrzymali umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Nie wiedzieli, jakie są jej postanowienia, w szczególności jakie skutki wywoła ziszczenie się zdarzenia

ubezpieczeniowego i jaki podmiot otrzyma środki z tytułu umowy, jak wyliczona zostanie wysokość składki i co wpływa na jej wysokość. Nie były również wyjaśnione pojęcia samego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, regresu ubezpieczeniowego, czy samych zdarzeń ubezpieczeniowych. Tym samym za niezasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 229 k.p.c. oraz 230 k.p.c.

Należy nadmienić, że Sąd Okręgowy podziela konkluzję Sądu pierwszej instancji i przyjmuje za własną, bowiem zeznania świadka M. D. nie mogły wnieść do sprawy żadnych istotnych okoliczności, które miałyby wpływ na rozstrzygnięcie. Nie brał on udziału przy zawieraniu umowy z powodami. Tym samym nie posiadał wiedzy na temat ewentualnych negocjacji prowadzonych pomiędzy stronami, a jedynie wiedzę co do procedur udzielania kredytów u pozwanego. Ponadto okoliczności przytoczone w zeznaniach tego świadka mogą mieć znaczenie tylko jako wsparcie prezentowanego stanowiska przez pozwanego, które to w toku postępowania zarówno pierwszoinstancyjnego, jak również drugoinstancyjnego zostało z sposób obszerny umotywowane. Niezasadny tym samym okazała się zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. Pierwsze k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 1 – 6 k.p.c.

Również zarzuty naruszenia art. 118 k.c. i art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. pozostawały całkowicie bezzasadne. Sąd Okręgowy w tym zakresie w pełni aprobuje rozważania Sądu I instancji przyjmując je za własne.

Zgodnie z art. 118 k.c. roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia niedotyczącego świadczenia okresowego, ani związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej, przedawniają się po upływie lat 10 od daty wymagalności. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w tym Sądzie Najwyższego przedawnienie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (w tym również zwrotu nienależnego świadczenia) następuje z upływem 10 lat (oczywiście zastosowanie będzie miał tutaj art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed 9 lipca 2018 roku z uwagi na termin zawarcia umowy kredytowej i terminy spełnienia przez powoda na rzecz strony pozwanej poszczególnych kwot). Rzeczywiście Sąd Najwyższy dopuścił możliwość skrócenia tegoż terminu do 3 lat, jednakże koncepcja ta ma jedynie charakter jednokierunkowy, zgodnie z którym – roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, z którym występuje przedsiębiorca, podlega trzyletniemu przedawnieniu przewidzianemu w art. 118 k.c., jeżeli powstaje ono w związku z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2003 r., sygn.. akt V CK 24/02). Zatem, w sytuacji gdy z roszczeniem takim występuje nie-przedsiębiorca przeciwko przedsiębiorcy termin ten będzie wynosił 10 lat (w ówczesnym stanie prawnym, a obecnie od dnia 9 lipca 2018 roku – 6 lat).

Ponadto świadczenie polegające na zwrocie nienależnego świadczenia nie jest samo w sobie świadczeniem okresowym. Pozostaje świadczeniem jednorazowym, którego obowiązek spełnienia powstaje z mocy ustawy w warunkach w niej określonych, ustawa nie przewiduje zaś w tym zakresie żadnego okresowego spełniania świadczeń, lecz jednorazowy zwrot nienależnie spełnionego świadczenia (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Uznanie świadczenia za okresowe wymaga wystąpienia wielości świadczeń spełnianych w pewnych odstępach czasu na tej samej (nie takiej samej) podstawie, w ramach określonego stosunku prawnego, pozwalającego na stwierdzenie, że wprawdzie nie sposób ustalić z góry łącznej sumy poszczególnych świadczeń okresowych, co jest głównym rozróżnieniem świadczeń okresowych od jednego świadczenia spełnianego ratami, ale owe świadczenia okresowe spełniane są w ramach jednego, trwałego stosunku prawnego. W sytuacji świadczenia nienależnego z jego istoty wynika, że żadnej takiej podstawy wskazać nie sposób. Spełnienie świadczenia nienależnego jest co do zasady czynnością faktyczną, której nie sposób przydać znamienia tożsamości w ramach stosunku prawnego, niezbędnej dla przyjęcia wystąpienia świadczeń okresowych. Wręcz przeciwnie, spełnienie świadczenia nienależnego rodzi stosunek zobowiązaniowy, polegający na obowiązku spełnienia świadczenia polegającego na zwrocie świadczenia nienależnie uzyskanego w naturze lub jego równowartości jednorazowo. Stosunek ten rodzi się zatem odrębnie dla każdego z nienależnie spełnionych świadczeń. W niniejszej sprawie wytoczenie powództwa miało miejsce w dniu 14 sierpnia 2019 roku, kiedy doszło do przerwania biegu przedawnienia. Tym samym żądanie zwrotu nadpłaconych rat za okres od września 2009 roku do stycznia 2019 roku nie podlegało przedawnieniu.

Wobec stwierdzenia przez Sąd Okręgowy nieważności umowy łączącej strony zbędnym było ustosunkowywanie się do pozostałych zarzutów apelacyjnych pozwanego, jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji orzekł w punkcie IV wyroku w oparciu o art. 98 §1 k.p.c., w zw. z art. 108 §1 k.p.c. Powodowie wygrali sprawę, więc Sąd ustalił, że pozwany ponosi obowiązek zwrotu kosztów procesu. Na koszty podlegające zwrotowi powodom z ich apelacji złożyła się opłata od apelacji w kwocie 1000 zł, oraz koszty zastępstwa procesowego powodów w kwocie po 1800 zł, obliczone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt. 1 w związku z § 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.). Na koszty podlegające zwrotowi powodom z apelacji pozwanego składało się wynagrodzenie ich pełnomocnika w wysokości po 135 zł ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt. 1 w związku z § 2 pkt. 2 powyżej cytowanego rozporządzenia. Koszty należne z obu apelacji wynosiły po 2435 zł na rzecz każdego z powodów (500+1800+135).

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji w oparciu o powyżej przytoczone przepisy prawa.