

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 marca 2020 roku, wydanym w sprawie z powództwa S. B. (1) przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi:

- w punkcie 1. oddalił powództwo;

- w punkcie 2. zasądził od S. B. (1) na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 5.417 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Rejonowy wskazał, że pozwem z dnia 27 września 2019 roku S. B. (1) wystąpił przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę kwoty 53.175,83 zł tytułem nienależnie pobranych rat kapitałowo – odsetkowych w wyższej wysokości niż należna za okres od dnia 5 października 2009 roku do dnia 10 sierpnia 2012 roku wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 września 2018 roku do dnia zapłaty, a także zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu zakwestionowano mechanizm waloryzacji kwoty kredytu do waluty franka szwajcarskiego jako pozorny. Zaznaczono również, że w wielu przypadkach w dacie płatności raty tabela kursowa banku nie przewidywała wprost wartości waluty obcej na godzinę 14:50, co uniemożliwiało jej weryfikację ze strony kredytobiorców.

Powód odwołując się do regulacji art. 385¹ k.c. podniósł abuzywny charakter § 7 ust. 1, § 12 ust. 4, § 14 ust. 5 i § 17 ust. 3 umowy, a także § 1 ust. 3, § 24 ust. 2 i 3, § 27 ust. 2 i § 32 ust.3 regulaminu, a więc zapisów dotyczących waloryzacji do waluty franka szwajcarskiego wartości poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych, wcześniejszej spłaty kredytu, a także ustalenia rozmiaru wierzytelności w przypadku wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. W ocenie kredytobiorcy powyższe zapisy stanowią niedozwolone postanowienia umowne wobec stosowania nieweryfikowalnego parametru do ustalenia zapisu rachunkowego kapitału wyrażonego w walucie waloryzacji, stosowania skrajnie różnych kursów w ramach klauzuli waloryzacyjnej, zastrzeżenia sobie prawa do ustalania wartości kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, odwoływania się do tabeli kursowej jako jedyne źródła informacji o wysokości kursów walut, braku uzasadnienia dla stosowania różnych kursów waluty do wypłaty i spłaty kredytu oraz przerzucenia całego ryzyka związanego ze sporną klauzulą na kredytobiorców.

Wyeliminowanie zakwestionowanych postanowień winno prowadzić do rozliczenia udzielonego kredytu jako złotowego, a wysokość dochodzonego roszczenia stanowi różnicę pomiędzy ratami kapitałowo – odsetkowymi faktycznie uiszczonymi przez powoda, a tymi jakie zapłaciłby przy założeniu nieobowiązywania klauzul abuzywnych. Zdaniem kredytobiorcy wymiar rat kapitałowo – odsetkowych winien być określony przy uwzględnieniu kursu franka szwajcarskiego na poziomie 2, (...) złotego (kurs kupna z dnia uruchomienia kredytu). Przy faktycznie uiszczonej na rzecz banku kwocie 186.059,42 złotych oraz przedstawionej przez niego metodologii obliczenia wartości poszczególnych rat bez zakwestionowanych klauzul – 132.883,59 złotych, należne mu roszczenie obejmuje kwotę 53.175,83 złotych (186.059,42 złotych – 132.883,59 złotych).

W odpowiedzi na pozew z dnia 4 listopada 2019 roku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwana zanegowała w całości twierdzenia powoda o abuzywności spornych postanowień umowy, w szczególności możliwości żądania od banku zwrotu kwoty 53.175,83 złotych jako świadczenia nienależnego. Jednocześnie podniosła zarzut przedawnienia roszczenia sformułowanego przez powoda za okres wcześniejszy niż 3 lub 10 lat od daty wytoczenia powództwa.

Pismem procesowym z dnia 3 marca 2019 roku S. B. (1) dokonał przedmiotowej modyfikacji powództwa wskazując, że opiera swoje żądanie również na okolicznościach faktycznych uzasadniających uznanie przez Sąd całej umowy kredytu za nieważną w świetle obowiązujących przepisów prawa. Celem wzmocnienia zaprezentowanej argumentacji powód zwrócił uwagę na niedozwolony charakter również tej części umowy kredytu, w której określono wysokość jego oprocentowania. W jego ocenie zapis ten pozostaje nie tylko niedozwolony w świetle art. 3851 k.c., ale również sprzeczny z przepisem art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo Bankowe.

(pismo procesowe S. B. (1) z dnia 3 marca 2020 roku k.347 – 350)

Sąd Rejonowy oparł powyższy wyrok na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 16 listopada 2005 roku S. B. (1) złożył wniosek o udzielenie kredytu „multiplan walutowy” z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym w kwocie 130.000 złotych, płatnej w 360 równych ratach kapitałowo – odsetkowych. Spośród dostępnych opcji waluty kredytu (PLN, (...), USD, EURO i (...)) wnioskujący wskazał franka szwajcarskiego. Wyraził również zgodę na ustanowienie prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu, w tym : hipoteka na nieruchomości, ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych wraz z przelewem praw z polisy oraz ubezpieczenie przejściowe do czasu przedłożenia odpisu księgi wieczystej. W dacie złożenia wniosku miesięczny dochód kredytobiorcy wynosił 2.855 złotych, a stałe wydatki około 600 złotych, przy braku innych osób na utrzymaniu.

S. B. (1) oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je zaakceptował. Rozumiał również, 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 zaciągniętego kredytu.

W dniu 23 listopada 2005 roku bank wydał pozytywną decyzję kredytową w zakresie wniosku S. B. (1).

W dniu 28 grudnia 2005 roku S. B. (2) zawarł z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę numer (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „multiplan”, waloryzowany kursem franka szwajcarskiego z przeznaczeniem na zakup na rynku wtórnym lokalu mieszkalnego numer (...) położonego w W. przy ul. (...). Kwota kredytu wynosiła 130.000 złotych, okres kredytowania 360 miesięcy, raty kapitałowo – odsetkowe miały charakter równy, płatne w dniu 3 każdego miesiąca, a oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy 2,95 % w stosunku rocznym. Prowizja banku z tytułu udzielenia kredytu wynosiła 1,5 % kwoty kredytu tj. 1.950 złotych.

Stosownie do treści § 1 ust. 3 walutę waloryzacji kredytu określono jako (...). W myśl § 7 ust. 1 M. udziela Kredytobiorcy na jego wniosek kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) według (...) Banku Spółki Akcyjnej. Kwota Kredytu wyrażona w (...) jest określona na

podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Zgodnie z treścią § 8 ust. 5 bank uruchomi w terminie 3 dni roboczych (z wyłączeniem sobót) od daty wskazanej przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu.

Zgodnie z treścią § 11 ust. 1 kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8, a jej zmiana może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji (§ 11 ust. 2).

Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo – odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat - § 12 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 - § 12 ust. 4.

W myśl § 14 ust. 2 za wcześniejszą spłatę części lub całości kredytu multiBank 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 - § 14 ust. 5.

Zgodnie z treścią § 17 ust. 3 umowy z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/ od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności multiBanku z tytułu umowy kredytowej, multiBank 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 § 27 ust. 1 integralną część umowy stanowi Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych - M.". Kredytobiorca oświadczył, że zapoznał się z jego treścią i uznaje jego wiążący charakter.

Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych – w ramach multiPlanów, (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 (rozdziale I (...)). Jednocześnie doprecyzowano czynniki wpływające na wartość kursową walut waloryzacji (§ 2 ust. 4).

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

Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo – odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określana jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty, 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 kredytu lub raty kapitałowo – odsetkowej kredytu waloryzowanego, a także spłata przekraczająca wysokość raty przeliczana jest po kursie sprzedaży danej waluty ogłaszanym na dzień spłaty - § 27 ust. 2.

W myśl § 32 ust. 3 w przypadku kredytów złotych waloryzowanych kursem waluty bankowy tytuł egzekucyjny wystawiany jest w złotych, po przeliczeniu wierzytelności multiBanku na dzień sporządzenia tytułu egzekucyjnego według średniego kursu danej waluty, w tym dniu, według tabeli kursowej (...) Banku S.A.

W dniu 6 stycznia 2006 roku S. B. (1) wniósł o uruchomienie środków finansowych objętych umową kredytu, wskazując sugerowaną datę uruchomienia jako dzień 9 stycznia 2006 roku. Uruchomienie środków kredytu miało miejsce w dniu 9 stycznia 2006 roku. Kwota 130.000 złotych została zwaloryzowana przy kursie kupna franka szwajcarskiego na poziomie 2, (...) złotego, co prowadziło do ustalenia salda zadłużenia w wymiarze 54.040,57 CHF.

W dniu 15 września 2011 roku (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zawarli aneks do umowy numer (...), na mocy którego wysokość zmiennej stopy oprocentowania na dzień zawarcia aneksu ustalona została jako stawka bazowa L. 3M (...) z dnia 28 maja 2010 roku wynosząca 0,11 %, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę M. w wysokości 2,5 %.

W dniu 18 października 2011 roku (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zawarli aneks do umowy numer (...), na mocy którego bank zapewnił kredytobiorcy możliwość spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji.

(aneks z dnia 18 października 2011 roku k.50 – 51)

W dniu 10 sierpnia 2012 roku S. B. (1) dokonał całkowitej spłaty kredytu.

W okresie od dnia 3 marca 2006 roku do dnia 3 października 2011 roku kredytobiorca spłacił kwotę 47.234,36 złotych (stanowiąca równowartość 17.347,51 CHF, w tym 6.157,96 CHF tytułem kapitału oraz 11.189,55 CHF tytułem odsetek), zaś w okresie od dnia 3 listopada 2011 roku do dnia 10 sierpnia 2012 roku bezpośrednio w walucie waloryzacji kwotę 48.910,73 CHF, w tym 47.882,61 CHF tytułem kapitału oraz 1.028,12 CHF tytułem odsetek.

Oprocentowanie kredytu S. B. (1) w okresie od dnia 9 stycznia 2006 roku do dnia 10 sierpnia 2012 roku wynosiło :

- a) od dnia 9 stycznia 2006 roku do dnia 3 kwietnia 2006 roku – 3,95 %;**
- b) od dnia 4 kwietnia 2006 roku do dnia 3 sierpnia 2006 roku – 2,95 %;**
- c) od dnia 4 sierpnia 2006 roku do dnia 3 lutego 2007 roku – 3,45 %;**
- d) od dnia 4 lutego 2007 roku do dnia 3 listopada 2007 roku – 3,75 %;**
- e) od dnia 4 listopada 2007 roku do dnia 3 listopada 2008 roku – 4,00 %;**
- f) od dnia 4 listopada 2008 roku do dnia 3 kwietnia 2009 roku – 4,35 %;**
- g) od dnia 4 kwietnia 2009 roku do dnia 3 lutego 2010 roku – 4,10 %;**
- h) od dnia 4 lutego 2010 roku do dnia 3 sierpnia 2010 roku – 3,95 %;**
- i) od dnia 4 sierpnia 2010 roku do dnia 3 października 2010 roku – 3,65 %;**

j) od dnia 4 października 2010 roku do dnia 3 maja 2012 roku – 2,51 %;

k) od dnia 4 maja 2012 roku do dnia 10 sierpnia 2012 roku – 2,61 %.

Stopa oprocentowania kredytu stosowana przez bank, a także stopy procentowe L. 3m (...) i Wibor 3m kształtowały się następująco w poszczególnych datach :

a) 9 stycznia 2006 roku – 3,95 %; 1,02 %, 4,51 %;

b) 4 kwietnia 2006 roku – 2,95 %; 1,26 %, 4,17 %;

c) 4 sierpnia 2006 roku – 3,45 %; 1,58 %; 4,19 %;

d) 4 lutego 2007 roku – 3,75 %; 2,21 %; 4,19 %;

e) 4 listopada 2007 roku – 4,00 %; 2,76 %; 5,22 %;

f) 4 listopada 2008 roku – 4,35 %; 2,64 %; 6,85 %;

g) 4 kwietnia 2009 roku – 4,10 %; 0,40 %; 4,14 %;

h) 4 lutego 2010 roku – 3,95 %; 0,25 %; 4,20 %;

i) 4 sierpnia 2010 roku – 3,65 %; 0,17 %; 3,81 %;

j) 4 października 2010 roku – 2,51 %; 0,17 %; 3,83 %;

k) 15 września 2011 roku – 2,61 %, 0,00 %, 4,75 %.

W 2005 roku S. B. (1) potrzebował środków pieniężnych na zakup lokalu mieszkalnego. Mężczyzna nie miał do tej pory jakichkolwiek zobowiązań kredytowych wobec instytucji bankowych. U pośrednika finansowego uzyskał informację o dobrej ofercie ze strony M.. Nie rozważał wyboru kredytu w formie złotowej. S. B. (1) nie analizował jej treści, nie zgłaszał żadnych pytań ani zastrzeżeń. Nie wnosił o przedstawienie dodatkowych dokumentów, w tym wzoru umowy, poprzez ich przesłanie chociażby na jego adres e – mail. Zainteresowany był wyłącznie uzyskaniem wsparcia finansowego celem zabezpieczenia inwestycji oraz taką wysokością raty, na jaką byłoby go stać. Podczas jedyne go spotkania z pracownikiem M. S. B. (1) przeczytał umowę kredytu, a jego zainteresowanie wzbudziła jedynie kwestia sposobu kształtowania oprocentowania kredytu. Przedstawiciel kredytodawcy nie był jednak w stanie dokładnie wytłumaczyć, jak będzie działał ten mechanizm.

S. B. (1) na datę zawierania umowy nie miał wątpliwości co do jej treści, ani żadnych uwag. Nie stwierdzał w niej również żadnego zapisu, który byłoby dla niego bardzo niekorzystny. Nie porównywał umowy z ofertami innych banków. W okresie od jej podpisania do uruchomienia środków również nie starał się ponownie przeanalizować poszczególnych jej postanowień.

S. B. (1) pozyskiwał franki szwajcarskie celem spłaty kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji w kantorach. Mężczyzna zbierał franki szwajcarskie przez dłuższy czas. W stacjonarnym kantorze kupił około 1.000 CHF, a później większy pakiet, z którego realizował spłaty. W tym drugim przypadku waluta została nabyta najprawdopodobniej po kursie 3,50 złotego – 3,75 złotego za 1 franka szwajcarskiego.

Pismem z dnia 30 lipca 2018 roku (doręczonym w dniu 6 sierpnia 2018 roku) S. B. (1) wezwał (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. do zapłaty kwoty 54.391,88 złotych tytułem nienależnie pobranych

rat kapitałowo – odsetkowych w okresie od dnia 4 sierpnia 2008 roku do dnia 10 sierpnia 2012 roku w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania.

W odpowiedzi z dnia 8 sierpnia 2018 roku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. odmówił uwzględnienia roszczenia w jakimkolwiek zakresie.

S. B. (1) prowadzi samodzielne gospodarstwo domowe. Mężczyzna uzyskuje średni miesięczny dochód w wysokości ponad 8.000 złotych, a jego stałe wydatki to około 4.000 złotych. Posiada prawo własności lokalu mieszkalnego, położonego w W. przy ulicy (...) oraz oszczędności w kwotach około 70.000 złotych, 17.000 dolarów amerykańskich oraz 12.000 franków szwajcarskich.

W dniu 16 listopada 2005 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, 2,5370 złotego, 2,6300 złotego – spread 3,6 %;**
- c) M. Bank – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 3,3 %;**
- d) D. Bank – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 3,7 %;**
- e) (...) – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 3,8 %;**
- f) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4,7 %;**
- g) Raiffeisen P. 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4,7 %;**
- h) Bank (...) – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 3,7 %;**
- i) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4,2 %;**
- j) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 3,5 %.**

W dniu 28 grudnia 2005 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 3,6 %;**
- c) M. Bank – 2, (...) złotego, 2,4260 złotego, 2, (...) złotego – spread 3,3 %;**
- d) D. Bank – 2, (...) złotego, 2,4110 złotego, 2, (...) złotego – spread 4 %;**
- e) (...) – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 3,8 %;**
- f) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4,9 %;**
- g) Raiffeisen P. – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4,9 %;**
- h) Bank (...) – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2,5030 złotego – spread 3,7 %;**
- i) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4,2 %;**

j) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 3,5 %.

W dniu 9 stycznia 2006 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 3,6 %;

c) M. Bank – 2, (...) złotego, 2,4160 złotego, 2, (...) złotego – spread 3,3 %,

d) D. Bank – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 4 %;

e) (...) – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 3,8 %;

f) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 5,1 %;

g) Raiffeisen P. – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 5,1 %;

h) Bank (...) – 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 3,7 %;

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

j) (...) 2, (...) złotego, 2, (...) złotego, 2, (...) złotego – spread 3,5 %.

(...)

W okresie od dnia 3 grudnia 2002 roku do dnia 5 grudnia 2005 roku tj. trzech lat przed dniem zawarcia umowy kredytu kursy sprzedaży franka szwajcarskiego (w przypadku gdy data przypadła 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

3.12.2002 2, (...), (...), (...), (...) -0, (...)

3.01.2003 2, (...),724 -0, (...),734 -0, (...)

3.02.2003 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0,044

3.03.2003 2,866 2, (...), (...), (...) -0, (...)

3.04.2003 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)

5.05.2003 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)

3.06.2003 2, (...),865 -0, (...), (...) -0, (...)

3.07.2003 2, (...),842 -0, (...),861 -0, (...)

4.08.2003 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)

3.09.2003 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)

3.10.2003 2, (...), (...) -0,023 2, (...) -0, (...)

3.11.2003 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
3.12.2003 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
5.01.2004 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
3.02.2004 3, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.03.2004 3, (...), (...) -0, (...), (...) -0,042
5.04.2004 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
4.05.2004 3, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
3.06.2004 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
5.07.2004 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
3.08.2004 2, (...), (...) -0,001 2,874 -0, (...)
3.09.2004 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
4.10.2004 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
3.11.2004 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
3.12.2004 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
3.01.2005 2, (...), (...) -0,024 2, (...) -0, (...)
3.02.2005 2, (...),571 -0, (...), (...) -0, (...)
3.03.2005 2, (...), (...) -0,032 2, (...) -0,046
4.04.2005 2, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
4.05.2005 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
3.06.2005 2, (...), (...) -0,017 2, (...) -0, (...)
4.07.2005 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
3.08.2005 2, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
5.09.2005 2,521 2, (...) -0, (...), (...) -0, (...)
3.10.2005 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
3.11.2005 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0,044
5.12.2005 2, (...), (...) -0, (...), (...) -0,038

Średnia różnica między kursami kupna mBank i NBP – 1,91 grosza niższy

Średnia różnica między kursami kupna mBank i średniego NBP – 4,19 grosza niższy

Data Kurs sprzedaży mBank Kurs sprzedaży NBP Różnica Kurs średni NBP Różnica

3.12.2002 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.01.2003 2, (...),779 0, (...),734 0, (...)
3.02.2003 2, (...), (...) -0, (...), (...), (...)
3.03.2003 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.04.2003 2, (...), (...), (...), (...), (...)
5.05.2003 2, (...), (...),021 2, (...), (...)
3.06.2003 2, (...), (...) -0, (...), (...), (...)
3.07.2003 2, (...), (...), (...),861 0, (...)
4.08.2003 2, (...),884 0, (...), (...), (...)
3.09.2003 2, (...), (...),016 2, (...), (...)
3.10.2003 2, (...), (...),005 2, (...), (...)
3.11.2003 3, (...), (...) -0, (...), (...), (...)
3.12.2003 3,039 3, (...), (...), (...), (...)
5.01.2004 3, (...), (...), (...), (...), (...)
3.02.2004 3,116 3, (...), (...), (...), (...)
3.03.2004 3, (...),107 0, (...), (...), (...)
5.04.2004 3, (...), (...) -0, (...), (...), (...)
4.05.2004 3, (...), (...) -0, (...), (...), (...)
3.06.2004 3, (...), (...), (...), (...), (...)
5.07.2004 3, (...),005 0, (...), (...), (...)
3.08.2004 2, (...), (...),025 2,874 0, (...)
3.09.2004 2, (...), (...), (...), (...), (...)
4.10.2004 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.11.2004 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.12.2004 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.01.2005 2, (...), (...) -0, (...), (...), (...)
3.02.2005 2, (...),623 -0, (...), (...), (...)
3.03.2005 2, (...), (...) -0, (...), (...), (...)
4.04.2005 2,689 2, (...), (...), (...), (...)

4.05.2005 2, (...), (...) -0,029 2, (...), (...)

3.06.2005 2, (...), (...),007 2, (...), (...)

4.07.2005 2, (...), (...), (...), (...), (...)

3.08.2005 2, (...), (...), (...), (...), (...)

5.09.2005 2, (...), (...) -0,009 2, (...),041

3.10.2005 2, (...), (...), (...), (...),04

3.11.2005 2, (...), (...),018 2, (...), (...)

5.12.2005 2, (...), (...), (...), (...), (...)

Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i NBP – 0,86 grosza wyższy

Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i średniego NBP – 4,19 grosza wyższy

Data Kurs kupna M. Różnica Kurs sprzedaży M. Różnica Kurs kupna D. Bank (...) sprzedaży D. Bank (...)

3.12.2002 2, (...) -0, (...), (...), (...) - Bd -

3.01.2003 2, (...) -0, (...), (...), (...) - Bd -

3.02.2003 2, (...) -0,01 2, (...), (...) - Bd -

3.03.2003 2, (...) -0, (...), (...) -0,008 Bd - Bd -

3.04.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...) - Bd -

5.05.2003 2, (...), (...), (...),005 Bd - Bd -

3.06.2003 2, (...), (...), (...), (...) - Bd -

3.07.2003 2, (...),001 2, (...) -0, (...) - Bd -

4.08.2003 2, (...), (...),9 0, (...) - Bd -

3.09.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...) - Bd -

3.10.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...) - Bd -

3.11.2003 2, (...),014 3, (...),001 2, (...) -0, (...), (...), (...)

3.12.2003 2, (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)

5.01.2004 2, (...),012 3,062 0, (...), (...) -0, (...), (...), (...)

3.02.2004 3, (...), (...), (...), (...), (...), (...) -0, (...)

3.03.2004 3,022 -0, (...), (...) -0, (...),013 0, (...), (...) -0, (...)

5.04.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)

4.05.2004 3, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)

3.06.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)

5.07.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...),022

3.08.2004 2, (...) -0, (...),926 -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)

3.09.2004 2, (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) -0, (...)

4.10.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)

3.11.2004 2, (...), (...),857 -0, (...), (...), (...), (...) -0,014

3.12.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)

3.01.2005 2, (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)

3.02.2005 2, (...), (...),611 -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)

3.03.2005 2,496 -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)

4.04.2005 2, (...), (...),689 0 2, (...),007 2, (...) -0, (...)

4.05.2005 2, (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)

3.06.2005 2, (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)

4.07.2005 2,551 0, (...), (...) -0, (...),541 0, (...), (...) -0, (...)

3.08.2005 2, (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)

5.09.2005 2, (...) -0, (...), (...) -0,017 2, (...), (...), (...) -0, (...)

3.10.2005 2,475 -0, (...), (...), (...), (...), (...),556 0, (...)

3.11.2005 2, (...) -0, (...), (...), (...),515 0, (...), (...), (...)

5.12.2005 2,458 0, (...), (...), (...),446 0, (...), (...) -0, (...)

Średnia różnica między kursami kupna mBank i M. Bank – 0,23 grosza wyższy

Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i M. Bank – 0,42 grosza niższy

Średnia różnica między kursami kupna mBank i D. Bank – 0,36 grosza wyższy

Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i D. Bank – 1,37 grosza niższy

Data Kurs kupna (...) sprzedaży (...) kupna (...) Różnica Kurs sprzedaży (...) Różnica

3.12.2002 Bd - Bd - Bd - Bd -

3.01.2003 Bd - Bd - 2, (...), (...),779 0, (...)

3.02.2003 Bd - Bd - 2, (...), (...), (...) -0, (...)

3.03.2003 Bd - Bd - 2, (...), (...), (...) -0,025

3.04.2003 Bd - Bd - 2, (...), (...), (...) -0, (...)
5.05.2003 Bd - Bd - 2, (...),01 2, (...) -0, (...)
3.06.2003 Bd - Bd - 2, (...), (...), (...) -0,004
3.07.2003 Bd - Bd - 2, (...), (...), (...) -0, (...)
4.08.2003 Bd - Bd - 2, (...), (...), (...) -0, (...)
3.09.2003 Bd - Bd - 2, (...), (...), (...) -0, (...)
3.10.2003 Bd - Bd - 2, (...), (...), (...) -0,022
3.11.2003 Bd - Bd - 2, (...), (...), (...) -0, (...)
3.12.2003 Bd - Bd - 2, (...), (...), (...) -0, (...)
5.01.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...),03 3, (...) -0, (...)
3.02.2004 2, (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.03.2004 3,002 0, (...), (...) -0, (...),005 0, (...), (...) -0, (...)
5.04.2004 2, (...) -0, (...), (...) -0, (...),949 0, (...), (...) -0, (...)
4.05.2004 3, (...), (...),139 -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.06.2004 2, (...),002 3, (...) -0,026 2, (...), (...), (...) -0,02
5.07.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...),025 3, (...) -0,02
3.08.2004 2, (...),013 2,923 -0, (...), (...),01 2, (...) -0, (...)
3.09.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
4.10.2004 2, (...), (...), (...), (...),735 0, (...), (...) -0, (...)
3.11.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...),862 -0, (...)
3.12.2004 2,678 0, (...),793 -0, (...),657 0, (...), (...) -0, (...)
3.01.2005 2, (...), (...), (...) -0,022 2, (...), (...), (...) -0,041
3.02.2005 2, (...), (...), (...), (...), (...),013 2, (...) -0, (...)
3.03.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...),478 0, (...), (...) -0, (...)
4.04.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
4.05.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.06.2005 2, (...), (...), (...) -0,011 2, (...), (...), (...) -0, (...)
4.07.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.08.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...),031 2, (...) -0, (...)

5.09.2005 2,504 0,017 2, (...) -0, (...), (...), (...),637 -0, (...)

3.10.2005 2, (...) -0, (...),566 -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)

3.11.2005 2, (...), (...), (...), (...), (...),018 2, (...) -0, (...)

5.12.2005 2, (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) -0, (...)

Średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) – 1,55 grosza wyższy

Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) – 0,97 grosza niższy

Średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) 1,86 grosza wyższy

Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) 2,21 grosza niższy

**Data Kurs kupna Raiffeisen Różnica Kurs sprzedaży Raiffeisen Różnica Kurs kupna (...) SA (...)
sprzedaży (...) SA (...)**

3.12.2002 Bd - Bd - 2, (...), (...), (...), (...)

3.01.2003 2, (...), (...),779 0, (...), (...),014 2, (...), (...)

3.02.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)

3.03.2003 2, (...), (...), (...) -0,025 2, (...), (...), (...) -0, (...)

3.04.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)

5.05.2003 2, (...),01 2, (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)

3.06.2003 2, (...), (...), (...) -0,004 2, (...), (...) -0, (...)

3.07.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...),008

4.08.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...),803 0, (...),896 0, (...)

3.09.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)

3.10.2003 2, (...), (...), (...) -0,022 2, (...), (...), (...),01

3.11.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...),002

3.12.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)

5.01.2004 2, (...),03 3, (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)

3.02.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)

3.03.2004 3,005 0, (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)

5.04.2004 2,949 0, (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...),008

4.05.2004 3, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...),129 -0, (...)

3.06.2004 2, (...), (...), (...) -0,02 2, (...), (...), (...), (...)

5.07.2004 2, (...),025 3, (...) -0,02 2, (...), (...), (...), (...)
3.08.2004 2, (...),01 2, (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)
3.09.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...),02 2, (...),013
4.10.2004 2,735 0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...),853 -0, (...)
3.11.2004 2, (...), (...),862 -0, (...), (...), (...), (...), (...)
3.12.2004 2,657 0, (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0,002
3.01.2005 2, (...), (...), (...) -0,041 2, (...), (...), (...) -0, (...)
3.02.2005 2, (...),013 2, (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0,016
3.03.2005 2,478 0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
4.04.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)
4.05.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...),678 0, (...), (...) -0, (...)
3.06.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
4.07.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.08.2005 2, (...),031 2, (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)
5.09.2005 2, (...), (...),637 -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.10.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)
3.11.2005 2, (...),018 2, (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)
5.12.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)

Średnia różnica między kursami kupna mBank i Raiffeisen– 1,86 grosza wyższy

Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i Raiffeisen – 2,21 grosza niższy

Średnia różnica między kursami kupna (...) S.A.– 1,44 grosz wyższy

Średnia różnica między kursami sprzedaży (...) S.A. – 0,27 grosza wyższy

Data Kurs kupna (...) Różnica Kurs sprzedaży (...) Różnica Kurs kupna (...) Różnica Kurs sprzedaży (...) Różnica

3.12.2002 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.01.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...),008 2, (...) -0, (...)
3.02.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...) -0,001 2, (...) -0, (...)
3.03.2003 2, (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...), (...),96 -0, (...)
3.04.2003 2,891 0, (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)

5.05.2003 2, (...),012 2, (...) -0, (...),758 0, (...), (...), (...)
3.06.2003 2, (...) -0,012 2, (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.07.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
4.08.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...),801 0, (...), (...), (...)
3.09.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.10.2003 2, (...), (...), (...) -0,005 2, (...) -0, (...), (...) -0, (...)
3.11.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)
3.12.2003 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...),043 -0,004
5.01.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...),962 0, (...), (...) -0, (...)
3.02.2004 3, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.03.2004 3, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
5.04.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
4.05.2004 3, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.06.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
5.07.2004 2, (...), (...), (...),001 2, (...), (...), (...) -0, (...)
3.08.2004 2, (...), (...),908 0, (...), (...), (...),917 -0, (...)
3.09.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
4.10.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)
3.11.2004 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.12.2004 2, (...), (...),779 -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.01.2005 2, (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)
3.02.2005 2, (...) -0,004 2, (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.03.2005 2, (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...),011 2, (...) -0,004
4.04.2005 2,594 0, (...),689 0 2, (...),016 2, (...), (...)
4.05.2005 2, (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
3.06.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
4.07.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...),549 0, (...), (...) -0, (...)
3.08.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...) -0, (...)
5.09.2005 2, (...), (...), (...) -0, (...), (...), (...), (...), (...)

3.10.2005 2, (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...), (...) -0, (...)

3.11.2005 2, (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)

5.12.2005 2, (...), (...), (...), 001 2,459 0, (...), (...), (...)

Średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) 0,90 grosza wyższy

Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) 0,86 grosza niższy

Średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) 0,69 grosza wyższy

Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) 0,73 grosza niższy

(...)

Kurs wymiany franka szwajcarskiego w stosunku do złotego polskiego kształtował się w latach 1996 – 2005 (10 lat przed złożeniem wniosku o udzielenie kredytu) następująco :

a) 2 stycznia 1996 roku – 2, (...) złotego;

b) 2 stycznia 1997 roku – 2,1220 złotego;

c) 2 stycznia 1998 roku – 2, (...) złotego;

d) 8 stycznia 1999 roku – 2, (...) złotego;

e) 2 stycznia 2000 roku – 2, (...) złotego;

f) 9 stycznia 2001 roku – 2, (...) złotego;

g) 2 stycznia 2002 roku – 2, (...) złotego;

h) 2 stycznia 2003 roku – 2,7620 złotego;

i) 2 stycznia 2004 roku – 3, (...) złotego;

j) 3 stycznia 2005 roku – 2, (...) złotego;

W powyższym okresie graniczne wartości franka szwajcarskiego wynosiły odpowiednio : 3, (...) złotego (20 lutego 2004 roku) oraz 2, (...) złotego (14 lutego 1997 roku).

(...)

Wartość stóp procentowy L. 3m (...) i Wibor 3m kształtowała się w latach 1996 – 2005 następująco :

a) 1 stycznia 1996 roku – 1,81 % i 26 %;

b) 1 stycznia 1997 roku – 1,87 % i 27 %;

c) 1 stycznia 1998 roku – 1,51 % i 24 %;

d) 1 stycznia 1999 roku – 1,27 % i 15,76 %;

e) 1 stycznia 2000 roku – 2,13 % i 17,60 %;

f) 1 stycznia 2001 roku – 3,42 % i 19,49 %;

g) 1 stycznia 2002 roku – 1,70 % i 10,75 %;

h) 1 stycznia 2003 roku – 0,60 % i 6,47 %;

i) 1 stycznia 2004 roku – 0,25 % i 5,46 %;

j) 1 stycznia 2005 roku – 0,75 % i 6,61 %;

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

a) 16 listopada 2005 (wniosek o kredyt) – 0,95 % i 4,65 %;

b) 28 grudnia 2005 roku (zawarcie umowy) – 1,00 % i 4,60 %;

c) 9 stycznia 2006 roku (wyplata) – 1,02 % i 4,51 %;

(...)

W roku 2005, a także następnych latach (...) 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 powoda, 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 Rejonowy 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.66 – 67), pismo (...) Banków (...) z dnia 21 listopada 2005 roku (k.68), pismo (...) Banku z dnia 28 listopada 2005 roku (k.69), informację o rekomendacji S (k.131 – 132), materiały prasowe (k.133 – 134, 172 – 173), pisma mBank do Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2015 roku (k.135 – 138), sprawozdania finansowego (...) Banku za 2006 rok (k.139 – 149), sprawozdania zarządu z działalności (...) Banku za 2006 rok (k.150 – 161), analizy tabeli kursowej mBanku (k.162 – 168), uwag Sądu Najwyższego do projektu ustawy (k.174 – 175), a także pisma (...) Banków (...) do Rzecznika (...) z dnia 16 czerwca 2016 roku (k.176 – 178) 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 powoda, 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.

Sąd Rejonowy wskazał, że odnosi się również sceptycznie do co raz bardziej widocznego zwyczaju procesowego stron odwoływania się do licznych rozstrzygnięć sądów powszechnych w innych sprawach o zbliżonej tematyce. Pomijając w tym miejscu znaczącą rozbieżność w poszczególnych judykatach nie można tracić z pola widzenia wiążącej się nierozzerwalnie z konstytucyjną zasadą niezawisłości sędziowskiej zasady jurysdykcyjnej samodzielności sądu zakładającej zarówno samodzielność sądu w ustalaniu faktów sprawy, jak i samodzielność w wykładni prawa, oraz samodzielność w rozstrzyganiu na podstawie ustalonych faktów i dokonanej wykładni. Samodzielność jurysdykcyjna sądu ma na celu z jednej strony zapewnienie sędziemu określonej swobody decyzyjnej, a z drugiej - poczucia pełnej odpowiedzialności za wydane orzeczenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 roku, (...) 61/14, Lex nr 1583237). Tym samym praktyka polegająca na odwoływaniu się do treści orzeczeń sądów powszechnych zapadłych w sprawach o zbliżonym charakterze nie może stanowić argumentu przesądzających o racji zajmowanego stanowiska.

Według Sądu nie zaistniały również przesłanki do przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka H. P.. 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. H. P. 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 samego powoda. Sąd dysponuje zaś urzędową wiedzą z racji przesłuchania świadka zarówno w toku innych procesów o zbliżonej tematyce (np. I C 51/17) i realizacji odezwo o udzielenie pomocy sądowej (C.), że treść zeznań H. P. 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 czyni je całkowicie nieprzydatnymi dla potrzeb rozstrzygnięcia. Z tożsamych względów Sąd nie uwzględnił treści pisemnych zeznań M. D., złożonych w równoległym toczącym się przed tutejszym Sądem procesie sygn. akt III C 1071/18 (k.93 – 97).

Ustalając fakty Sąd Rejonowy zaakceptował depozycje powoda jedynie w części. Uwzględniając zasady doświadczenia życiowego, logiki i prawidłowego rozumowania, a przede wszystkim fakt zapoznania się z treścią umowy przed jej zawarciem, jak również własnoręcznego podpisania oświadczenia w przedmiocie zapoznania konsumenta z mechanizmem kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej nie sposób uznać za odpowiadające prawdzie tych twierdzeń S. B. (1), w których powód podnosił brak wiedzy co do kształtu umowy i sposobu jej wykonywania, walut obcych, w tym różnic w konstrukcji kredytu waloryzowanego i złotowego, różnic w kursach kupna i sprzedaży, brak świadomości wpływu zmiany kursu franka szwajcarskiego na wymiar comiesięcznej raty kapitałowo – odsetkowej, czy też istnienia tabeli kursowej. W świetle potwierdzenia uzyskania informacji o warunkach udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym zasad dotyczących spłaty kredytu, ryzyka kursowego oraz związanego z nim wpływu wahań kursu złotego wobec walut obcych prowadzących do wzrostu kosztów obsługi kredytu trudno przyjąć, aby S. B. (1) w dacie zawierania umowy nie posiadał jakiegokolwiek podstawowej wiedzy odnośnie tych kwestii. Sąd Rejonowy wskazał, że nie zamierza negować faktu, że powód nie dysponuje specjalistyczną wiedzą ekonomiczną pozwalającą na zrozumienie wszelkich mechanizmów związanych z zawartą umową, jednakże próba wykazania, że nie był on świadomy zmienności kursu waluty obcej, w tym jego wpływu na rozmiar raty,

czy też funkcjonowania różnych kursów (kupna i sprzedaży), a wręcz byłby skłonny podpisać w ówczesnej dacie każdą treść umowy byle uzyskać wsparcie finansowe („to było tak, że gdyby np. oprocentowanie było 20 % to pewnie bym podpisał”) jest mało przekonująca i miała prowadzić wyłącznie do wykreowania obrazu całkowicie nieświadomego skutków swych decyzji i niedostatecznie poinformowanego przez bank konsumenta w świetle przesłanek warunkujących uznanie danego zapisu za niedozwolony.

Sąd oddalił wniosek powoda 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 powód uściłby przy alternatywnie wskazywanej przez kredytobiorcę wersji tj. kredytu złotego przy zmiennym oprocentowaniu oraz początkowym saldzie kredytu jako kwocie 130.000 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. Na marginesie należy zaznaczyć, że ewentualne przyjęcie koncepcji prezentowanej przez powoda (kredyt złotowy oparty na zmiennym oprocentowaniu, powiązany od września 2011 roku ze stopą referencyjną L. 3m (...)) zostało odzwierciedlone w ramach złożonego przez S. B. (1) szacunkowego wyliczenia (k.70 – 73), w którym dla każdej z rat przyjęto stały kurs franka szwajcarskiego z daty uruchomienia kredytu, co powoduje w rzeczywistości wyeliminowanie mechanizmu waloryzacji i potraktowanie kredytu jako złotowego ze zmiennym oprocentowaniem stosowanym przez bank w toku realizacji umowy. Zastosowana metoda (tzw. odfrankowanie kredytu) powoduje, że odwoływanie się do prezentowanej koncepcji nie wymaga zasięgnięcia wiedzy specjalnej, lecz jedynie prześledzenia matematycznej prawidłowości działań zawartych w przedłożonych zestawieniu. Co istotne pozwany bank poza ogólnikowym zakwestionowaniem tego wyliczenia nie wskazał jakichkolwiek nieprawidłowości w jego matematycznym opracowaniu. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, że w zakresie rat uiszczanych bezpośrednio w walucie waloryzacji zastosowany został kurs średni Narodowego Banku Polskiego, a więc czynnik co do zasady niewystępujący w ramach komercyjnego obrotu walutami (doświadczenie życiowe potwierdza niemożność zakupu waluty po tego rodzaju kursie w kantorze wymiany walut, nawet internetowym). Innymi słowy, aby wyrazić precyzyjnie różnicę w poszczególnych ratach S. B. (1) winien wykazać wartości kursowe po jakich nabywał franka szwajcarskiego celem regulowania każdej z rat w okresie od listopada 2011 roku do dnia 10 sierpnia 2012 roku (ostateczna spłata kredytu).

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 powoda rat kapitałowo – odsetkowych w toku wykonywania umowy, a ratami jakie uściłby 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 kształtowałyby się sytuacja kredytobiorcy 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.

Sąd Rejonowy, w tak ustalonym stanie faktycznym, oddalił powództwo w całości.

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

Rozważania należy rozpocząć od wyraźnego stwierdzenia, że przedmiotem spornej umowy pozostawał kredyt udzielony przez pozwanego na rzecz powoda w walucie polskiej tj. 130.000 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 § 7 ust. 1 spornej umowy, a związanych z ustaleniem samej waluty waloryzacji, jak również określenia sposobu wymiaru zadłużenia w walucie obcej na dzień uruchomienia kredytu. O ile powód wprost nie zakwestionował pierwszego z wymienionych zapisów (k.10), o

tyle zarówno treść uzasadnienia pozwu, w szczególności wywody odnośnie pozornej waloryzacji (k.7v – 9v) oraz negowanie § 7 ust.1 i 12 ust. 4 umowy oraz § 1 ust. 3 regulaminu dotyczących sposobu waloryzacji, prowadzą do konkluzji, że intencją kredytobiorcy było również podważenie samego mechanizmu waloryzacji. W przeciwnym razie doszłoby do niezrozumiałej sytuacji, w której powód negowałby mechanizm określenia wymiaru salda kredytu oraz poszczególnych rat, a z drugiej strony przyjmował w ramach własnej metodologii ustalenia żądanego świadczenia kurs kupna stosowany przez pozwany bank na dzień uruchomienia kredytu, a więc wartość w jego ocenie co do zasady dowolną, nieweryfikowalną, a przy tym niekorzystną z punktu widzenia kredytobiorcy.

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 S. B. (1) uzyskał tytułem kredytu kwotę 130.000 złotych, która nie uległa jakiegokolwiek zmianie w okresie od dnia zawarcia umowy poprzez datę uruchomienia kredytu aż do chwili całkowitej spłaty. Nie zachodzi zatem w żadnej mierze naruszenie normy art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu na dzień 28 grudnia 2005 roku. Strony umowy określiły wyraźnie zarówno kwotę (130.000 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 np. nieobowiązujący już art. 62 ustawy z dnia 2 lipca 1994 roku o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 ze zm., por. komentarz J. Gudowskiego do art. 3581 k.c., Lex), art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 roku o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. 2001, Nr 71, poz. 733 z późn. zm., por. komentarz J. Ciszewskiego do art. 3581 k.c., Lex), czy art. 77 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 1997, Nr 115, poz. 741 z późn. zm., por. komentarz J. Ciszewskiego do art. 3581 k.c., Lex). Tego typu sytuacja nie zachodzi w realiach niniejszej sprawy.

Kontynuując rozważania w tej mierze warto odwołać się do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku (I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134), w której wprost wyjaśniono konstrukcję kredytu indeksowanego do waluty obcej. Jak wskazał Sąd Najwyższy „bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 3531 k.c. w związku z art. 69 Pr. bank.). Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku). Wbrew jednak twierdzeniom powoda (k.8 – 8v) ze wskazanego judykatu nie wynika w żadnej mierze teza o braku możliwości żądania przez bank od kredytobiorcy większej kwoty środków aniżeli ściśle określone i oddane do jego dyspozycji.

Sąd Najwyższy w ramach odwołania się do treści art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego posłużył się jedynie stwierdzeniem : „oznacza to, że - używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych”. Nie wyraził zatem literalnie stanowiska, które wyklucza obowiązek zwrotu wyższej kwoty niż pierwotnie udzielona. Wreszcie zaaprobowanie poglądu powoda skutkowałoby pozbawieniem jakiegokolwiek racji bytu instrumentu finansowego, jakim pozostaje kredyt indeksowany do waluty obcej. Ponownie warto podkreślić, że tego rodzaju umowa jest dopuszczalna w świetle przepisów prawa, a jej konstrukcja prowadzi w zależności od kształtowania się wartości miernika indeksacyjnego do zwrotu takiej samej, mniejszej lub większej wysokości uzyskanego kapitału.

Sąd Rejonowy nie podzielił przy tym zarzutu braku sprecyzowania mechanizmu indeksacji na etapie uruchomienia kredytu. Sposób wyrażenia kwoty kredytu w walucie waloryzacji został wprost przewidziany w § 7 ust. 1 umowy poprzez odwołanie się do kursu kupna waluty z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Z treści tego 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 powoda. I tak w dniu 9 stycznia 2006 roku zastosowano kurs kupna na poziomie 2, (...) złotego (130.000 złotych / 2,4056 złotych = 54.040,57 CHF) tj. publikowany na godzinę 9:00 w Tabeli Kursowej. W tej dacie prezentowane było jeszcze jedno notowanie waluty obcej – z godziny 8:00, zgodnie z którym kurs franka szwajcarskiego wynosił 2, (...) złotego. Przy takiej wartości waluty obcej saldo kredytu wynosiłoby 53.721,23 CHF (130.000 złotych / 2, (...) złotego) i byłoby niższe od faktycznie ustalonego o 319,34 CHF. Koniecznym jednak pozostaje zastrzeżenie, że w toku postępowania dowodowego nie zostało w żadnej mierze wykazane, aby przyjęty do określenia wymiaru salda kredytu kurs kupna franka szwajcarskiego (z godziny 9:00) był nieadekwatny do zapisów umownych. Wreszcie, gdyby nawet doszło do takiego ustalenia (co ostatecznie nie nastąpiło) to odpowiedzialność banku winna być w tym zakresie oceniana w świetle przepisów o nienależytym wykonaniu umowy (art. 471 k.c.), co nie było przedmiotem zgłoszonych żądań.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny zakwestionowanych postanowień Sąd I instancji zaznaczył, że z uwagi na treść sformułowanego żądania procesowego bez większego znaczenia dla przedmiotu rozstrzygnięcia pozostawały sygnalizowane przez S. B. (1) zarzuty dotyczące abuzywności postanowień związanych z ustaleniem wymiaru wcześniejszej spłaty (§ 14 ust. 5 umowy oraz § 27 ust. 2 regulaminu) oraz wysokości zadłużenia objętego bankowym tytułem egzekucyjnym (§ 17 ust. 3 umowy oraz § 32 ust. 3 regulaminu). Pomimo, że zapisy te odwołują się do tożsamesego mechanizmu indeksacji, żadna z tego rodzaju sytuacji nie miała miejsce w toku realizacji umowy (czy to wcześniejsza spłata w złotych polskich, czy też wystawienie (...)), zaś samo roszczenie o zapłatę związane jest stricte z wymiarem dokonanych przez kredytobiorcę spłat.

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 nie dotyczą głównych świadczeń stron, a jedynie tzw. klauzul spreadu walutowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134), przy czym postanowienia te zostały transponowane do umowy z powszechnie stosowanego przez pozwaną wzorca umownego. Oznacza to, że powodowie winni wykazać sprzeczność spornych postanowień z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie ich interesów jako konsumentów. Niewystarczającym pozostają w tej mierze same twierdzenia stanowiące podstawę złożonego pozwu, czy też ewentualne odwoływanie się do orzeczeń Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta zapadłych w sprawach dotyczących zbliżonych wzorców umownych stosowanych przez instytucje bankowe (m.in. wyrok z dnia 14 grudnia 2010 roku, XVII Amc 426/09, (...), wyrok z dnia 27 grudnia 2010 roku, XVII Amc 1531/09, (...), wyrok z dnia 25 czerwca 2014 roku, VI ACa 1930/13, (...)), 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 (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 roku, I CZ 135/12, Lex nr 1293690).

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 nie podziela twierdzeń powoda 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 oceniał niedozwolonego charakteru wzorca (a nie postanowienia) na dzień zawarcia umowy z uwzględnieniem jej treści, czy też okoliczności zawarcia. Jeszcze wyraźniej kwestia ta wybrzmiewa w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie (sygn. akt VI ACa 441/13), który wprost zaznaczył, że „ocena zasadności żądania uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz jego zakresu dokonywana jest w świetle przepisu art. 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 "abuzowność" 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 (por. komentarz M. Manowskiej do art. 47936 k.p.c., Lex, komentarz H. Doleckiego do art. 47936 k.p.c., Lex, komentarz K. Piaseckiego do art. 47936 k.p.c., Legalis). W kontekście przedstawionych argumentów Sąd w niniejszym składzie wyraża 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 powód zobowiązany był wykazać fakt, że postanowienia umowne związane z waloryzacją (§ 1 ust. 3, § 7 ust.1 oraz § 12 ust. 4) oraz oprocentowaniem (§ 11 ust. 2) stanowiły niedozwolone postanowienia umowne. Wykazanie tych okoliczności warunkowało bowiem zasadność dochodzonych roszczeń w kontekście podstawy prawnej opartej na nienależnym świadczeniu.

W ocenie Sadu Rejonowego, S. B. (1) nie zdołał udowodnić faktu rażącego naruszenia jego interesów w chwili zawierania umowy w odniesieniu do mechanizmu waloryzacji oraz ustalania zmiany wysokości oprocentowania. 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 w niniejszym składzie 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 powoda 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 zmieniłaby 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 (reklamacja złożona w dniu 30 lipca 2018 roku, a więc ponad 12 lat po zawarciu umowy oraz ponad 6 lat po całkowitej spłacie kredytu). Skoro zatem Sąd winien odrzucić względy związane z faktyczną realizacją postanowień umownych to brak jest jakichkolwiek argumentów, które uzasadniałyby naruszenie interesów S. B. (1) w dniu zawarcia umowy, a do tego w sposób rażący.

I tak w realiach niniejszego stanu faktycznego powód świadomie wybrał formę kredytu indeksowanego do waluty obcej (treść wniosku o udzielenie kredytu oraz dostępne opcje, w tym złoty polski PLN, frank szwajcarski (...), dolar amerykański USD, euro EUR i funt szterling (...)), zapoznał się z treścią umowy oraz wystąpił o wypłatę środków finansowych, co istotne po upływie ponad tygodnia od daty zawarcia samej umowy. Dysponował zatem wystarczającym okresem czasu na ponowne przeanalizowanie postanowień zawartej umowy, w tym skorzystania z przysługującego mu prawa odstąpienia od niej, co nie rodziłoby jakichkolwiek skutków w jego sferze finansowej. Nie sposób przy tym uznać, aby treść kwestionowanych postanowień była niejasna, niejednoznaczna, czy nieprecyzyjna, co przyznał sam powód („ja nie miałem żadnych uwag” k.342, „nie budziło to wątpliwości u mnie na tamtą chwilę”, czy „nie było dla mnie nic takiego, co by było dla mnie bardzo niekorzystne” k.343). Kredytobiorca występując o uzyskanie wsparcia finansowego dysponował nieskrepowaną 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. Powód mógł 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 28 grudnia 2005 roku (2, (...) złotego – średni kurs NBP) były niższe o 0, (...) złotego (około 65 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 (około 41 groszy) od najniższej wartości jaką osiągnęła ta waluta w 10 – letnim okresie poprzedzającym wniosek o udzielenie kredytu (2, (...) złotego – średni kurs NBP z dnia 14 lutego 1997 roku). Kursy kupna i sprzedaży stosowane przez mBank były odpowiednio : w dacie wystąpienia z wnioskiem o udzielenie kredytu - wyższy poza bankiem (...) (kurs kupna) i niższy poza bankami (...), D. Bank, (...), (...) (kurs sprzedaży), w dacie podpisywania umowy – wyższy poza bankami (...) i niższy poza bankami (...), D. Bank, (...), 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. 16 listopada 2005 roku, 28 grudnia 2005 roku oraz 9 stycznia 2006 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 kredytobiorca wyraźnie oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptował. Nadto zazaczył, że jest świadomy że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu k.103).

W tak ukształtowanych okolicznościach powód zdecydował 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 powodem 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 powód wprost przyznał, że na datę zawierania umowy jej treść nie budziła wątpliwości. Skoro nie widział potrzeby weryfikacji przedstawionej oferty z innymi dostępnymi („ja nie próbowałem porównać umowy z innymi bankami” k.343), a przy tym uznawał ją za najlepszą na rynku („Ja myślałem że to była dobra oferta. Nie miałem innej lepszej oferty na tamten czas” k.344) to należy przyjąć, że była ona dla niego korzystna i spełniała jego oczekiwania, co wprost przyznał („skoro podpisałem to pewnie je czytałem. Ja nie miałem żadnych uwag” k.342, „na tamtą chwilę czytając umowę nie było dla mnie nic takiego co by było dla mnie bardzo niekorzystne” k.343, „ja nie miałem żadnych dodatkowych pytań do osoby w banku” k.344). Nie można przy tym stracić z pola widzenia, że ostateczna wysokość prowizji od udzielenia kredytu nie jawiła się jako nadmiernie wygórowana – 1,5 % (§ 1 ust. 7), a wcześniej spłata zobowiązania nie została obwarowana dodatkowymi opłatami (§ 14 ust. 2). Czynniki te bez wątplenia jako korzystne dla konsumenta wpływały na podjęcie przez niego decyzji o zaciągnięciu kredytu w pozwanym banku. Co więcej wysokość inicjalna oprocentowania wynosiła 2,95 %. W tożsamym okresie (na dzień 28 grudnia 2005 roku) sama stawka Wıbor 3m stosowana w ramach oprocentowania kredytów złotych wynosiła 4,60 %, a to oznacza, że ostateczna stopa referencyjna takiego kredytu byłaby wyższa o stawkę przyjętej przez bank marży i około dwukrotnie wyższa niż zaproponowana S. B. (1). Historyczne zestawienie wysokości obu stóp za okres 10 lat poprzedzających zawarcie umowy wskazuje na wyraźną różnicę między stawkami L. 3m i Wıbor 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 kredytobiorcę między kredytem czysto złotowym, a waloryzowanym do kursu waluty obcej (w toku prowadzonego postępowania dowodowego powód nie wykazał, aby nie dysponował zdolnością kredytową celem uzyskania kredytu złotowego, a wręcz wskazał, że takiego produktu nie rozważał – k.342).

Przyjmując brak przymusu, krytycznego położenia materialnego, czy zmuszenia do zawarcia umowy trudno przyjąć, aby powód zawierając umowę miał poczucie rażącego pokrzywdzenia jego interesów. Wręcz przeciwnie, otrzymał kredyt, który spełniał jego oczekiwania (nabycie

lokalu mieszkalnego), do tego z satysfakcjonującą go prowizją (§ 1 ust.7) oraz możliwością wcześniejszej spłaty zadłużenia bez jakichkolwiek dodatkowych opłat (§ 14 ust.2). Należy zatem przyjąć, że decyzja o wyborze oferty mBanku była świadoma, przemyślna i najkorzystniejsza z punktu widzenia powoda na dzień zawarcia umowy. Trudno przyjąć, że kredytobiorca nie miał żadnego wpływu na treść zawartej umowy oraz został pozbawiony możliwości negocjowania jej postanowień wyłącznie na podstawie twierdzenia o braku takiej wiedzy („nikt mi nie wskazywał, że mogę negocjować” k.345), skoro nie wykazywał jakiejkolwiek inicjatywy w tej mierze („ja nie wnosilem o żadne dodatkowe dokumenty” k.343, „ja nie miałem żadnych dodatkowych pytań do osoby w banku” k.344). Jednocześnie Sąd 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 nie tylko prowizji, ale również wysokości marży wpływającej na wysokość oprocentowania (czy też jak w niniejszej sprawie wysokości inicjalnego oprocentowania). Wobec zapoznania się z treścią umowy, a także złożeniem oświadczenia stosownej treści (k.103) należy uznać wbrew depozycjom powoda („ja nie widziałem jak będzie umowa wyglądać” k.342, „ja nie wiedziałem o co chodzi z tym (...), ja na tamtą chwilę nie pytałem o to” k.343, „ja podpisując umowę chyba nie rozumiałem opisu dotyczącego kursów” k.343, „nie miałem świadomości, że może coś wpływać na wysokość raty” k.343, „ja też nie wiedziałem, że jak zmieni się kursy waluty to zmieni się rata” k.343, „nie wiedziałem, że przy walutach obcych są kursy kupna i sprzedaży” k.344), że wiedział mimo wszystko jaka będzie procedura uruchomienia kredytu oraz jak będzie funkcjonowała umowa, a także zdawał sobie 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 obdarzeniu zaufaniem pośrednika kredytowego, bez dalszego uszczegółowienia i sprecyzowania na czym miało polegać naruszenie tego zaufania wobec kredytobiorcy w dacie zawierania umowy pozostaje daleko niewystarczające i nieskonkretyzowane dla osiągnięcia zamierzonego przez S. B. (1) celu. Pomimo prezentowanych przez powoda depozycji (m.in. „ja nie analizowałem treści, to co miałem podpisać to podpisałem, bo chciałem otrzymać kredyt” k.342 – 343, „skoro przygotowały takie dokumenty to uznałem, że trzeba je podpisać. To było tak, że gdyby np. oprocentowanie było 20 % to pewnie bym podpisał” k.344) Sąd uznał, że w kontekście zasad doświadczenia życiowego oraz prawidłowego rozumowania za nieodpowiadające rzeczywistości, a zmierzające wyłącznie do wykreowania obrazu niczego nie świadomego i niedostatecznie poinformowanego konsumenta.

Powracając do kwestii samej waloryzacji i oprocentowania, 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), a także wymiaru stopy referencyjnej do momentu zawarcia stosownego aneksu (wrzesień 2011 roku), 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 niemalże 15 lat od zawarcia umowy oraz około 8 lat od daty całkowitej spłaty zobowiązania. 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 28 grudnia 2005 roku) warto zwrócić uwagę na przyjmowane przez mBank kursy franka szwajcarskiego :

a) kurs kupna – 2, (...) złotego tj. niższy odpowiednio o 0, (...) złotego (1,03 grosza) oraz o 0, (...) złotego (4,18 grosza) od kursu kupna i średniego, publikowanych przez Narodowy Bank Polski;

b) kurs sprzedaży – 2, (...) złotego tj. wyższy odpowiednio o 0,0470 złotego (4,70 grosza) oraz o 0, (...) złotego (2,93 grosza) od kursu średniego i sprzedaży, publikowanych przez Narodowy Bank Polski.

Powyższe wartości można odnieść do mechanizmu określenia wartości kredytu (§ 7 ust. 1) oraz poszczególnych rat (§ 12 ust. 4), 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 : 53.650,28 CHF (kurs kupna banku – 130.000 złotych / 2, (...)), 52.740,47 CHF (kurs średni NBP – 130.000 złotych / 2, (...) złotego) i 53.423,19 CHF (kurs kupna NBP – 130.000 złotych / 2, (...) złotego). Oznacza to, że indeksowana wartość długu pozostawałaby wyższa o 909,81 CHF (kurs średni NBP) i 227,09 CHF (kurs kupna NBP), co stanowi odpowiednio 1,69 % (909,81 CHF / 53.650,28 CHF) i 0,4 % (227,09 CHF / 53.650,28 CHF) ogólnego wymiaru kapitału bez odsetek umownych, co skutkowałoby obniżeniem tak ustalonych wartości procentowych. Mając na uwadze przewidywaną długość trwania okresu kredytowania (30 lat – 360 miesięcy) trudno przyjąć, aby tak zaprezentowane różnice naruszały interesy konsumenta w stopniu rażącym. Wysokość raty przy kursie banku (2, (...) złotego) wynosiłaby 646,03 złotych (2, (...) 257,19 CHF), a to oznacza, że różnica na niekorzyść kredytobiorcy w ramach tej raty wynosiłaby odpowiednio 1,8 % (kurs średni NBP, rata wyższa o 12,09 złotego) oraz 1,16 % (kurs sprzedaży NBP, rata wyższa o 7,53 złotego). 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 232.572,80 złotych (257,19 CHF x 2, (...) rat), kurs średni Narodowego Banku Polskiego 228.221,14 złotych (257,19 CHF x 2, (...) rat), kurs sprzedaży Narodowego Banku Polskiego 229.859,96 złotych (257,19 CHF x 2, (...) rat). Oznacza to, że przy tak hipotetycznej kalkulacji na dzień zawarcia umowy łączny wymiar spłaconych rat byłby wyższy o 4.351,66 złotych niż przy kursie średnim banku centralnego oraz o 2.712,84 złotych przy kursie sprzedaży banku centralnego. Różnica na niekorzyść kredytobiorcy wynosi odpowiednio 1,87 % (kurs średni NBP) oraz 1,16 % (kurs sprzedaży NBP). Również w tej mierzy nie sposób mówić o rażącym pokrzywdzeniu interesów kredytobiorcy.

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 – 1,91 grosza niższy;
- b) średnia różnica między kursami kupna mBank i średniego NBP – 4,19 grosza niższy;
- c) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i NBP – 0,86 grosza wyższy;
- d) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i średniego NBP – 4,19 grosza wyższy;
- e) średnia różnica między kursami kupna mBank i M. Bank – 0,23 grosza wyższy;
- f) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i M. Bank – 0,42 grosza niższy;
- g) średnia różnica między kursami kupna mBank i D. Bank – 0,36 grosze wyższy;
- h) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i D. Bank – 1,37 grosza niższy;
- i) średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) – 1,55 grosza wyższy;
- j) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) – 0,97 grosza niższy;
- k) średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) 1,86 grosza wyższy;
- l) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) 2,21 grosza niższy;
- m) średnia różnica między kursami kupna mBank i Raiffeisen – 1,86 grosza wyższy;
- n) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i Raiffeisen – 2,21 grosza niższy;
- o) średnia różnica między kursami kupna (...) S.A. – 1,44 grosza wyższy;
- p) średnia różnica między kursami sprzedaży (...) S.A. – 0,27 grosza wyższy;
- q) średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) 0,90 grosza wyższy;
- r) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) 0,86 grosza niższy;
- s) średnia różnica między kursami kupna mBank i (...) 0,69 grosza wyższy;
- t) średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i (...) 0,73 grosza niższy.

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 pozwany bank 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 powód przed powzięciem decyzji o zawarciu umowy sprawdził tabele kursowe stosowane przez pozwany bank, 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 konsumenta w chwili zawierania umowy.

W analogiczny sposób należy odnieść się do kwestii wysokości oprocentowania nominalnego kredytu. Historyczne dane z okresu 10 lat poprzedzających datę zawarcia umowy przedstawiały wyraźną różnicę między głównymi stopami referencyjnymi dla polskiego złotego i franka szwajcarskiego, co w przełożeniu na rozmiar odsetkowej części raty oznaczało znacząco niższy wymiar zobowiązania w przypadku kredytu indeksowanego. Również w tym przypadku należy uznać, że okoliczność ta była nie tylko znana powodowi, ale również traktowana jako jeden z decydujących czynników wpływających na podjęcie decyzji o zawarciu umowy w takim, a nie innym kształcie. Uznając bowiem w całości za wiarygodne twierdzenia S. B. (1) (co nie miało jednak miejsca) trudno wyjaśnić z jakich względów podmiot zdeterminowany do uzyskania kredytu aż w takim stopniu, że gotowy do podpisania niemal każdego przedstawionego dokumentu, nie analizujący treści umowy, a także nie zdający sobie sprawy z podstawowych mechanizmów jej funkcjonowania, miałby zadawać pracownikowi banku pytania odnośnie oprocentowania, w szczególności jak będzie się ono kształtowało (k.343). Pomimo jednak zwrócenia uwagi na ta kwestię oraz uzyskania mało konkretnej odpowiedzi („ja z tego co pamiętam, że trudno im było powiedzieć jak to będzie wyglądało” k.343) S. B. (1) zdecydował się na podpisanie umowy, a jej treść nie budziła jego wątpliwości nawet, w tym zakresie („nie budziło to wątpliwości u mnie na tamtą chwilę. Nie miałem innych uwag do treści umowy” k.343), a zatem była dla niego korzystna na tyle, aby nawiązać stosunek cywilnoprawny z przewidywanym okresem trwania na 30 lat.

W świetle powyższych argumentów, a także ustalonego stanu faktycznego Sąd nie znalazł dostatecznych podstaw do uznania, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne (związane z waloryzacją oraz oprocentowaniem) były sprzeczne z dobrymi obyczajami, a przy tym rażąco naruszały interes konsumenta. Analizując treść złożonych przez powoda zeznań Sąd nie jest w stanie wyodrębnić chociażby jednej okoliczności, która przemawiałaby za uznaniem, że w dniu podpisania umowy jej treść była dla S. B. (1) niekorzystna, czy krzywdząca w stopniu rażącym. Wręcz przeciwnie, na tamtą chwilę umowa nie rodziła wątpliwości, konieczności zadawania dodatkowych pytań, podejmowania negocjacji, a przy tym pozwalała na pełne zabezpieczenie planowanych ruchów finansowych.

Sam fakt posiadania statusu konsumenta, według Sądu Rejonowego, 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 rozważnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje (por. wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, Lex nr 846537, wyrok SN z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, Lex nr 1231312). Warto również zauważyć, że biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu. Podobne ryzyko ponosi kredytodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonego kredytu z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może

poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych (por. wyrok SN z dnia 24 maja 2012 roku, II CSK 429/11, Lex nr 1243007).

Powód podpisał umowę z pozwanym bankiem, a więc najwyraźniej odpowiadały mu zaproponowane warunki, w szczególności oprocentowanie na dzień zawarcia umowy, okres kredytowania, wysokość opłat, prowizji i innych kosztów okołokredytowych. Powód nie był zobligowany do wzięcia kredytu w pozwanym banku. Skoro wybrał ofertę, która była dla niego najkorzystniejsza w tym momencie, to jego decyzja była świadoma i przemyślana. Stanowiska tego nie podważają zarzuty dotyczące nieznanomości kryteriów wpływających na wysokość kursu czy oprocentowania, w tym dowolności w ich kształtowaniu, czy też niedostatecznego wyjaśnienia ryzyka kursowego związanego z walutą obcą. Ponownie należy stwierdzić, że są one formułowane po upływie niemalże 15 lat od dnia zawarcia umowy i determinowane doświadczeniami kredytobiorcy 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, czy kształtujące wysokość oprocentowania nie mogą być traktowane jako argument przeważający. Należy wskazać, że nawet obecne unormowanie zawarte w § 2 ust. 4 regulaminu (k.119v) 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, podaż 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 oraz wysokości stopy referencyjnej kredytu (oprocentowanie) 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 kredytobiorca nie został dostatecznie poinformowany 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 (14 lutego 1997 roku). Oznacza to, że występując o przyznanie kredytu kurs waluty obcej (2, (...) złotego) oscylował w granicach swojej średniej historycznej wartości. Odnosząc wymiar 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 : 661,93 złotych ($257,19 \times 2, (\dots) \text{ złotego}$ – kurs średni NBP), 528,47 złotych ($257,19 \times 2, (\dots) \text{ złotego}$ – kurs średni NBP minimalny) oraz 800,50 złotych ($257,19 \times 3, (\dots) \text{ złotego}$ – 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, Sądowy zazaczył, że znane jest Sądowi 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 (m.in. wyrok z dnia 21 grudnia 2016 roku, G. N. i in., C-154/15, Lex nr 2168030, wyrok z dnia 21 marca 2013 r., (...), C-92/11, Lex nr 1292122, czy też wyrok z dnia 7 listopada 2019 roku, (...), C-419/18, Lex nr 2735813). 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. Oczywistym 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 (por. m.in. wyroki : w sprawie R. A. i in. v. (...) SA, C – 186/16, w sprawie (...) SA v. J. G., C – 421/14, czy też postanowienie w sprawie (...) SA v. M. R. Q. i W. C. P. oraz B. de (...) SA v. J. T. i M. M. J., C-537/12 oraz zawarte w nich wskazania dla sądów krajowych celem analizy istnienia nierównowagi), ale sama istota funkcjonowania tego organu, który został powołany do orzekania w trybie prejudycjalnym (art. 267 (...)) m.in. odnośnie wykładni Traktatów rozumianych jako akty prawa pierwotnego oraz pochodnego (w tym dyrektyw). Kierując się tymi wskazówkami, jak również charakterem kontroli indywidualnej wzorca umownego, Sąd nie stwierdził w realiach ustalonego stanu faktycznego, aby poszczególne postanowienia związane z mechanizmem waloryzacji oraz ustaleniem wysokości oprocentowania 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, a także czy wysokość oprocentowania kredytu była kształtowana niezgodnie z regulami określonymi w § 11 ust. 2 umowy kredytu tzn. czy w okresie do daty zawarcia aneksu z dnia 15 września 2011 roku decyzje pozwanego banku w przedmiocie zmiany stopy oprocentowania godziły rażąco w jego interesy. Dopiero tak ustalone fakty mogą stanowić podstawę formułowania roszczeń względem banku, jednakże w oparciu o reżim odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c. i nast.), nie zaś przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zakładając bowiem dalsze związanie stron umowy pierwotnie ustalonymi postanowieniami powód ma pełne prawo udowodnić, że bank naruszał równowagę kontraktową stron poprzez kształtowanie różnic kursowych franka szwajcarskiego (tzw. spread walutowy) oraz stopę referencyjną kredytu (oprocentowanie) ponad normę uzasadnioną w świetle racjonalnych i obiektywnie weryfikowalnych mierników ekonomicznych, w szczególności wykraczając ponad uzasadnioną ekonomicznie marżę z tego tytułu. Niemniej jednak okoliczności te nie były przedmiotem roszczenia powoda w niniejszej sprawie, który żądanie zapłaty opierał na zupełnie innej podstawie faktycznej tj. niedozwolonym charakterze postanowień indeksacyjnych, a także związanych ze sposobem kształtowania oprocentowania. Uwzględniając przy tym fakt jego reprezentacji przez fachowego pełnomocnika, próba rozstrzygania tych kwestii w toku przedmiotowego procesu stanowiłaby nieuprawnione wyjście poza zakreśloną podstawę faktyczną żądania w kontekście art. 321 § 1 k.p.c.

W tym miejscu należy jedynie zwrócić uwagę na faktyczne różnice w wartościach kursowych pozwanego banku oraz banku centralnego w okresie do dnia 3 października 2011 roku, a więc daty ostatniej raty uregulowanej przez powoda w złotych polskich z uwzględnieniem kwestionowanego mechanizmu waloryzacji.

Data Kurs sprzedaży mBank Kurs sprzedaży NBP Różnica Kurs średni NBP Różnica

3.03.06 2, (...), (...), (...), (...), (...)

3.04.06 2, (...),516 0, (...), (...), (...)

4.05.06 2,483 2, (...)-0, (...), (...), (...)

5.06.06 2, (...), (...), (...), (...), (...)

3.07.06 2, (...), (...), (...), (...), (...)

3.08.06 2, (...), (...), (...),488 0, (...)

4.09.06 2, (...), (...), (...), (...), (...)

3.10.06 2, (...),528 0, (...),498 0, (...)

3.11.06 2, (...), (...), (...), (...),054
4.12.06 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.01.07 2, (...), (...), (...), (...), (...)
5.02.07 2, (...), (...), (...),402 0, (...)
5.03.07 2,51 2, (...), (...),451 0,059
3.04.07 2,426 2, (...), (...),367 0,059
4.05.07 2, (...), (...), (...), (...), (...)
4.06.07 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.07.07 2, (...),302 0, (...), (...), (...)
3.08.07 2,346 2, (...), (...), (...), (...)
3.09.07 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.10.07 2, (...), (...), (...), (...), (...)
5.11.07 2, (...),2061 0, (...), (...), (...)
3.12.07 2, (...),2025 0, (...),1903 0, (...)
3.01.08 2,243 2,2072 0, (...),1989 0, (...)
4.02.08 2, (...), (...) -0, (...),2079 0, (...)
3.03.08 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.04.08 2, (...), (...), (...),1972 0, (...)
5.05.08 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.06.08 2,147 2, (...), (...), (...), (...)
3.07.08 2, (...), (...), (...), (...), (...)
4.08.08 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.09.08 2,14 2, (...), (...), (...), (...)
3.10.08 2, (...),2002 0, (...), (...),049
3.11.08 2, (...), (...) -0, (...),393 0, (...)
3.12.08 2, (...), (...), (...), (...), (...)
5.01.09 2, (...), (...) -0, (...), (...), (...)
3.02.09 3, (...), (...), (...), (...), (...)
3.03.09 3,296 3, (...), (...),2057 0, (...)

3.04.09 3, (...), (...), (...), (...), (...)
4.05.09 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.06.09 3, (...), (...), (...), (...), (...)
3.07.09 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.08.09 2, (...), (...), (...), (...), 082
3.09.09 2, 808 2, (...), (...), (...), (...)
5.10.09 2, (...), (...), (...), 791 0, (...)
3.11.09 2, 922 2, (...), (...), (...), (...)
3.12.09 2, (...), (...), (...), (...), (...)
4.01.10 2, (...), (...), (...), 751 0, (...)
3.02.10 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.03.10 2, (...), (...), (...), (...), (...)
6.04.10 2, (...), (...), (...), (...), (...)
4.05.10 2, (...), (...), 069 2, (...), (...)
4.06.10 2, (...), (...), (...), (...), (...)
5.07.10 3, (...), (...), (...), (...), (...)
3.08.10 3, (...), (...), 061 2, (...), (...)
3.09.10 3, (...), (...), (...), 045 0, (...)
4.10.10 3, (...), 961 0, (...), (...), (...)
3.11.10 2, (...), (...), (...), (...), (...)
3.12.10 3, (...), (...), (...), (...), (...)
3.01.11 3, (...), 1955 0, (...), 179 0, (...)
3.02.11 3, (...), (...), (...), (...), (...)
3.03.11 3, (...), (...), (...), (...), (...)
4.04.11 3, (...), 104 0, (...), (...), (...)
4.05.11 3, (...), (...), (...), 079 0, (...)
3.06.11 3, (...), (...), (...), (...), (...)
4.07.11 3, (...), (...), (...), 2002 0, (...)
3.08.11 3, (...), (...), (...), (...), (...)

5.09.11 3, (...), (...), (...), (...), (...)

3.10.11 3, (...), (...), 063 3, (...), (...)

Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i NBP – 3,82 grosza wyższy

Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i średniego NBP – 6,83 grosza wyższy

Przedstawione wartości należy odnieść do faktycznego rozmiaru spłat dokonanych przy umownym mechanizmie waloryzacji. Z załączonych zaświadczeń wynika, że S. B. (1) w okresie od dnia 3 marca 2006 roku do dnia 3 października 2011 roku spłacił na rzecz pozwanego banku kwotę 47.234,36 złotych, stanowiącą równowartość 17.347,51 CHF, w tym 6.157,96 CHF tytułem kapitału oraz 11.189,55 CHF tytułem odsetek. Oznacza to, że do dnia 3 października 2011 roku powód dokonał spłaty jedynie 11,4 % otrzymanego kapitału (6.157,96 CHF / 54.040,57 CHF). W analizowanym ponad 5,5 letnim okresie wykonywania umowy łączna wysokość dokonanych spłat pozostawałaby przy tym szacunkowo niższa przy zastosowaniu kursów Narodowego Banku Polskiego odpowiednio o 662,67 złotych – kurs sprzedaży (17.347,51 CHF x 0, (...) złotego) oraz 1.184,83 złotych – kurs średni (17.347,51 CHF x 0, (...) złotego). Uwzględniając przy tym fakt, że w związku z zawarciem dwóch aneksów do umowy podstawowej doszło do wyeliminowania stanu niepewności w zakresie faktycznego wykonania umowy, w tym wyeliminowania zapisów kwestionowanych przez powoda (od września 2011 roku oprocentowanie stanowiące sumę marży banku i czynnika L. 3M (...), zaś od listopada 2011 roku spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji) uzasadnione wątpliwości budzi wysokość zgłoszonego roszczenia tj. 53.175,83 złotych, które zostało ustalone wyłącznie w oparciu o kwestionowanie postanowień związanych z waloryzacją (abuzywność norm obejmujących oprocentowanie zgłoszona dopiero w toku rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku i bez wpływu na wysokość dochodzonej kwoty), a przy tym jest niemalże 45 – krotnie wyższe niż stwierdzona szacunkowa różnica przy zastosowaniu kursu średniego banku centralnego (53.175,83 złotych / 1.184,83 złotych) oraz ponad 80 – krotnie wyższe niż stwierdzona szacunkowa różnica przy zastosowaniu kursu sprzedaży banku centralnego (53.175,83 złotych / 662,67 złotych). Wreszcie nie można stracić z pola widzenia, że S. B. (1) dokonał w okresie od listopada 2011 roku do sierpnia 2012 roku całkowitej spłaty kredytu tj. 48.910,73 CHF, w tym 47.882,61 CHF tytułem kapitału oraz 1.028,12 CHF tytułem odsetek. W okresie tym, a więc z wyłączeniem kwestionowanych postanowień umownych kredytobiorca dokonał spłaty aż 88,6 % uzyskanego kapitału (47.882,61 CHF / 54.040,57 CHF).

Zaprezentowane okoliczności rodzajem, w ocenie Sadu rejonowego, uzasadnione wątpliwości odnośnie rzeczywistego problemu jaki wykształcił się na gruncie zarówno niniejszej, jak i wielu podobnych spraw, a mianowicie istotnego wzrostu kursu franka szwajcarskiego na przestrzeni ostatnich lat. Można zatem zastanawiać się, czy głównym źródłem problemu pozostaje wadliwa redakcja poszczególnych postanowień umownych, w szczególności celowe działanie instytucji bankowej zmierzającej do pokrzywdzenia konsumenta, do tego w sposób rażący, czy też nieprzewidywana na datę zawarcia umowy zmiana notowań waluty stanowiącej podstawę indeksacji w perspektywie długoterminowej. Sąd w niniejszym składzie ma pełną świadomość, że twierdzenie to może być postrzegane przede wszystkim przez powoda jako nieuprawnione, niesprawiedliwe, a wręcz nadmiernie upraszczające sytuację, w której doszło do wykonania umowy i całkowitej spłaty kredytu (koszty obsługi), niemniej jednak do takich właśnie wniosków prowadzi przeprowadzona w toku postępowania dowodowego kontrola indywidualna zakwestionowanych zapisów umowy kredytowej, a także twierdzenia samego powoda („Ja pod koniec 2010 roku wiedziałem, że coś jest nie tak z umową. Ja byłem zły, że wzięłam umowę w (...). Wtedy zorientowałem się kurs (...) zaczął skakać” k.344).

Powyższe względy determinowały oddalenie wniosku dowodowego z opinii biegłego do spraw rachunkowości, który miał dokonać wyliczenia wymiaru zobowiązania powoda przy założeniu charakteru złotowego kredytu o zmiennym oprocentowaniu. Wyeliminowanie z umowy postanowień § 1 ust. 3, § 7 ust. 1 oraz 12 ust. 4 (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 nie widzi bowiem 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 wyeliminowaną 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.

Analogicznie należy ocenić wyeliminowanie zapisu umownego zawartego w § 11 ust. 2 umowy. Umowa kredytu przewiduje zmienne oprocentowanie bez względu na ocenę treści kwestionowanego postanowienia, zatem nie można przyjąć, że w wyniku uwzględnienia roszczenia oprocentowanie kredytu powinno być oparte o stały wskaźnik przez cały okres trwania umowy i wynosić powinno tyle, ile na dzień jej zawarcia (§ 1 ust. 8). W tym zakresie należy podzielić w całej rozciągłości stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 maja 2015 roku w sprawie sygn. akt II CSK 768/14, w którym stwierdzono, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. W analizowanych w sprawie umowach kredytu hipotecznego przyjęto w całym

okresie kredytowania formułą zmiennej stopy procentowej odsetek kapitałowych, stanowiących element świadczenia głównego w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. Cechą abuzywności dotknięta została klauzula zawarta odpowiednio w § 10 pkt 2 i § 11 pkt 2 standardowych umów kredytowych, a nie klauzula wyrażona w odpowiednio w § 10 pkt 1 i § 11 pkt 1 tych umów. Jedynie w chwili zawarcia umowy ustalono stałą stopę na poziomie określonym w § 1 pkt 8 umowy. Jednocześnie w umowach nie przewidziano żadnych zdarzeń, które powodowałyby transformację zmiennej stopy oprocentowania w stopę stałą w odpowiednim okresie. Jeżeli zatem Sądy meriti jako skutek prawny stwierdzenia abuzywności postanowień umów kredytowych, zawartych odpowiednio w § 10 pkt 2 i § 11 pkt 2 umowy kredytowej, stwierdziły obowiązywanie nieabuzywnych postanowień umownych dotyczących odsetek kapitałowych, tj. § 1 pkt 8 umowy, przewidującego stałą stopę procentową w chwili zawarcia umowy, to takie stanowisko w istocie prowadzi do bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania kredytowego łączącego strony. Wprowadza ono nowy element do stosunku obligacyjnego przewidującego jako regułę zmienną stopę odsetek kapitałowych także w całym okresie objętym pozwem. Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (art. 3851 § 1 k.c.) nie można usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu (por. wyrok SN z dnia 14 maja 2015 roku, II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132).

Jednocześnie Sąd I instancji nie podzielił wątpliwości strony powodowej podnoszonych na gruncie art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo Bankowe (Dz. U. 1997, Nr 140, poz. 939 z późn. zm.). Sporna umowa zawiera wszystkie elementy wymagane przez ustawę na datę powstania stosunku zobowiązaniowego. Zgoła odmienną kwestią pozostaje zaś czytelność tych postanowień oraz wpływ na kształtowanie interesów konsumenta przez pryzmat przepisu art. 3851 k.c. Sąd w niniejszym składzie podziela w tej mierze stanowisko niejednokrotnie wyrażane przez Sąd Okręgowy w Łodzi, zgodnie z którym art. 3851 k.c. należy traktować jako *lex specialis* względem art. 58 k.c. (por. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 6 grudnia 2017 roku, III Ca 203/17, Lex nr 2454127, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 października 2017 roku, III Ca 978/17, Lex nr 2438252, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 9 października 2017 roku, III Ca 881/17, Lex nr 2392269, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 27 lipca 2017 roku, III Ca 537/17, Lex nr 2477664, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 29 czerwca 2017 roku, III Ca 59/17, Lex nr 2385664, czy też wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 31 stycznia 2017 roku, III Ca 1588/16, Lex nr 2386953).

Na marginesie należy zwrócić uwagę, że nawet przy ewentualnym stwierdzeniu (przesłankowym w realiach niniejszej sprawy) nieważności przedmiotowej umowy (co ostatecznie nie nastąpiło) przeszkodą w uwzględnieniu roszczenia stanowiłby brak udowodnienia sformułowanego roszczenia co do wysokości. W realiach niniejszej sprawy zgromadzony materiał dowodowy oraz prezentowane przez stronę powodową stanowisko procesowe nie pozwala na jednoznaczne ustalenie tej wartości.

Po pierwsze, jak już uprzednio zostało to omówione, w okresie do dnia 3 października 2011 roku, a więc przy obowiązywaniu kwestionowanych postanowień umownych S. B. (1) uiścił na rzecz pozwanego banku kwotę 47.234,36 złotych (stanowiąca równowartość 17.347,51 CHF, w tym 6.157,96 CHF tytułem kapitału oraz 11.189,55 CHF tytułem odsetek), w ramach której pokryto zaległość z tytułu udzielonego kapitału (130.000 złotych – 54.040,57 CHF) jedynie w 11,3 %. Uzasadnione wątpliwości budzi możliwość rozciągnięcia ewentualnych skutków niedozwolonego charakteru poszczególnych postanowień na okres, w którym ten abuzywny charakter został w istocie wyeliminowany.

Po wtóre, trudno zaakceptować przyjęta przez powoda metodologię wyznaczenia wartości dochodzonego roszczenia w okresie spłat bezpośrednio w walucie waloryzacji (od dnia 3

października 2011 roku do dnia 10 sierpnia 2012 roku) przy zastosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego, a więc czynnika co do zasady niewystępującego w ramach komercyjnego obrotu walutami (doświadczenie życiowe potwierdza niemożność zakupu waluty po tego rodzaju kursie w kantorze wymiany walut, nawet internetowym), a przy tym twierdzeniach samego powoda (k.344), który miał dokonać w bliżej nieokreślonej dacie zakupu około 1.000 CHF w kantorze stacjonarnym, nabył również większy (choć bliżej nieskonkretyzowany) pakiet (...), z którego dokonywał spłat, a także systematycznie gromadził walutę obcą nabywając ją za złote polskie po kursie około 3,50 – 3,75 złotego. W tak ukształtowanych okolicznościach (brak regularnego comiesięcznego nabycia waluty obcej celem spłaty raty) nie sposób stwierdzić jakie faktycznie środki zostały przez S. B. (1) przeznaczone na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji, a odnoszenie się do kursu średniego banku centralnego z daty mającej następować spłaty pozostaje niczym nieuzasadnione i dowolne.

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 względem słuszności i racjonalności, ale również zapobieganiu zbędnemu generowaniu dalszych postępowań sądowych związanych z tożsamym przedmiotem sporu i pewności obrotu. Kwestia ta pozostaje aż nadto zauważalna na gruncie niniejszej sprawy, w której powód żądał (w przypadku stwierdzenia nieważności umowy) zwrotu jedynie części świadczenia spełnionego na rzecz banku (53.175,83 złotych wobec pierwotnie udzielonego kapitału o wartości 130.000 złotych) w toku realizacji umowy kredytowej. Odwołując się zatem do tzw. teorii dwóch kondykcji w takiej sytuacji kredytobiorca mógłby żądać dalszej części spłaconych rat, przy czym w drodze odrębnego procesu, nie wspominając o tożsamym roszczeniu przysługującym bankowi. Tego rodzaju działanie prowadziłyby do zainicjowania kolejnych postępowań sądowych, których finalny efekt sprowadzałby się i tak do ustalenia wartości różnicy między spełnionymi przez strony wzajemnie świadczeniami. Sąd w niniejszym składzie nie znajduje wystarczających względów do akceptacji tego rodzaju sposobu wzajemnego zwrotu świadczeń. Na koniec warto również zaznaczyć, że żądanie powoda w niniejszej sprawie nie obejmowało wprost stwierdzenia nieważności umowy, a jedynie przesłankowe ustalenie przez Sąd możliwości tego rodzaju. Ma to o tyle istotne znaczenie, że w przypadku ewentualnych wzajemnych rozliczeń na drodze dalszych procesów strony nie mogłyby odwoływać się do wynikającej z art. 365 § 1 k.p.c. mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia sądowego. Dotyczy ona tylko orzeczenia sądu,

nie zaś jego uzasadnienia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 roku, III CSK 94/10, Lex nr 738402, z dnia 15 stycznia 2015 roku, IV CSK 181/14, Lex nr 1628952, z dnia 25 czerwca 2014 roku, IV CSK 610/13, Lex nr 1537274). Rodziłoby to wprost ryzyko różnych rozstrzygnięć w ramach tożsamego stanu faktycznego z uwagi na odmienną wykładnię i interpretację przepisów prawa, co również należy poczytywać za argument przemawiający za stosowaniem tzw. teorii salda. Dla zastosowania zaś tej teorii koniecznym pozostaje uprzednie sprecyzowanie wartości świadczeń spełnionych przez obie strony stosunku umownego, co jak wyżej zostało omówione, nie zostało ostatecznie wykazane przez powoda.

W powyższym świetle Sąd Rejonowy 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. 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 następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 roku, II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Innymi słowy trudno zaakceptować tego rodzaju przypadek, w którym w ramach umowy, której intencją stron był od samego początku kredyt indeksowany walutą obcą (brak okoliczności potwierdzających tezę przeciwną), jej realizacja miałaby się odbywać (po uprzednim wyeliminowaniu zapisów dotyczących indeksacji) jako kredyt typowo złotowy z całkowitym pominięciem wiążącego strony zapisu § 1 ust. 3 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 w niniejszym składzie w pełni respektuje autorytet Sądu Najwyższego, a przy tym znane mu są rozstrzygnięcia wydane w m.in. w sprawach III CSK 159/17 (wyrok z dnia 4 kwietnia 2019 roku, Lex nr 2642144), I CSK 242/18 (wyrok z dnia 9 maja 2019 roku, Lex nr 2690299), czy też IV CSK 309/18 (wyrok z dnia 29 października 2019 roku, Lex nr 2732285) niemniej jednak uznaje, 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. powodowałoby 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).

Na koniec rozważań warto odnotować pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 19 marca 2015 roku, zgodnie z którym kredytobiorca nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że niedozwolone są postanowienia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, zawartej przed wejściem w życie ustawy z dnia

29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) - niezawierające szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016/3/49, a także m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 października 2016 roku, I ACa 645/16, Lex nr 2144763, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2016 roku, I ACa 992/15, Lex nr 2087794, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 marca 2017 roku, I ACa 1233/16, Lex nr 2287417, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2018 roku, I ACa 1861/16, Lex nr 2449736, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 listopada 2016 roku, III Ca 1258/16, Lex nr 2179839). W uzasadnieniu powyższego orzeczenia wskazano wprost, że znowelizowany art. 69 ust. 3 stanowi narzędzie prawne, które pozwala wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie abuzywność postanowień umownych została usunięta. W przypadku zaś części kredytu, który został już spłacony sytuacja kształtuje się odmiennie, gdyż rozwiązania wprowadzone nowelą prawa bankowego nie obejmują spłaconych należności. Pomimo to częściowa spłata kredytu odbyła się według konkretnych zasad, a spłata została dokonana przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet, jeżeli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016/3/49).

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

Z tych wszystkich względów żądanie powoda opierające się na niedozwolonym charakterze poszczególnych postanowień indeksacyjnych nie zasługiwało na uwzględnienie i prowadziło do oddalenia powództwa w całości.

Na koniec należy jedynie porządkowo zaznaczyć, że podniesiony przez pozwany 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 27 września 2019 roku, kiedy doszło do przerwania biegu przedawnienia. Tym samym żądanie zwrotu nadpłaconych rat za okres od dnia 5 października 2009 roku do dnia 10 sierpnia 2012 roku nie podlegało przedawnieniu.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. S. B. (1) przegrał spór w całości w związku z czym winien zwrócić na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 5.417 złotych tytułem poniesionych kosztów procesu (5.400 złotych – tytułem kosztów zastępstwa procesowego - § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz 17 złotych tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa).

W realiach niniejszej sprawy, w szczególności wobec ustalonych okoliczności faktycznych, Sąd nie stwierdził wystąpienia szczególnie uzasadnionego wypadku, który uzasadniałby odstępianie od ogólnych reguł ponoszenia kosztów procesu, w tym odstępiania od obciążenia nimi powoda jako strony przegrywającej. Ocena tego rodzaju stanowi wyraz dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej, opartej na swobodnym uznaniu, kształtowanym własnym przekonaniem sądu oraz oceną okoliczności rozpoznawanej sprawy. Do kręgu "wypadków szczególnie uzasadnionych", o których mowa w art. 102 k.p.c., zaliczane są zarówno okoliczności związane z samym przebiegiem procesu, jak i leżące na zewnątrz. Do pierwszych zaliczane są sytuacje wynikające z charakteru żądania poddanego rozstrzygnięciu, jego znaczenia dla strony, subiektywne przekonanie strony o zasadności roszczeń, przedawnienie, prekluzja. Drugie wyznacza sytuacja majątkowa i życiowa strony, z tym zastrzeżeniem, że niewystarczające jest powoływanie się jedynie na trudną sytuację majątkową, nawet jeśli była podstawą zwolnienia od kosztów sądowych i ustanowienia pełnomocnika. Całokształt okoliczności, które mogłyby uzasadniać zastosowanie tego wyjątku powinny być ocenione z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2012 roku, sygn. akt V CZ 2/12, Lex nr 1214621, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2011 roku, sygn. akt I CZ 26/11, Lex nr 1101325, postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 13 czerwca 2017 roku, III Cz 1636/17, Lex nr 2396622). Subiektywne przekonanie o słuszności zgłoszonych żądań nie jest wystarczającym argumentem za stosowaniem art. 102 k.p.c., gdyż nie usprawiedliwia inicjowania procesu generującego koszty po drugiej stronie w sytuacji, gdy obiektywna ocena okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia jest zgoła odmienna i prowadzi do oddalenia powództwa. Tylko wyjątkowe i szczególnie uzasadnione wypadki, uwzględniające sytuację obu stron procesu, mogą decydować o nieobciążaniu strony przegrywającej kosztami poniesionymi przez jego przeciwnika procesowego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 maja 2015 roku, V ACa 7/15, Lex nr 1793827).

Konfrontując powyżej zaprezentowane stanowiska przedstawicieli judykatury z realiami niniejszej sprawy Sąd stwierdził, że S. B. (1) nie znajduje się w trudnej sytuacji materialnej, sprawa nie ma charakteru precedensowego, czego potwierdzeniem są od wielu lat liczne spory sądowe m.in. przed tutejszym Sądem na tle kredytów waloryzowanych kursem franka szwajcarskiego, a samo subiektywne przekonanie strony jest niewystarczające dla zastosowania normy art. 102

k.p.c., w szczególności w przypadku jak w niniejszej sprawie, gdzie nie znajdowało ono większego odzwierciedlenia dla rozmiaru sformułowanego roszczenia.

Od powyższego orzeczenia apelację wniósł powód S. B. (1), zaskarżając wyrok w całości, oraz zarzucając orzeczeniu:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

a. 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;

b. 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:

i. zgromadzonej w sprawie dokumentacji 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;

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

(...). dokumentacji kredytowej, co doprowadziło Sąd do niezasadnego przekonania, że kwestionowane postanowienie nie godziło w równowagę kontraktową stron umowy i tym samym treść klauzuli nie była sprzeczna z dobrymi obyczajami, podczas gdy prawidłowa ocena przedmiotowych dowodów prowadzi do wniosku odmiennego;

iv. dokumentacji kredytowej, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do niezasadnego wniosku, że powód został dokładnie zapoznany przez pozwaną z warunkami udzielenia kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej oraz mechaniką działania takiego kredytu, wywodząc tą okoliczność z treści blankietowego oświadczenia przygotowanego przez pozwaną i podpisanego przez powoda, podczas gdy przedstawienie kredytobiorcy blankietowego oświadczenia do podpisu podczas składania wniosku kredytowego jest niewystarczające dla uznania wypełnienia przez pozwaną ciężącego na niej obowiązku informacyjnego;

c. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art 227 k.p.c. w zw. z art 232 k.p.c. w zw. z art 217 § 2 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.

2) Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art 22¹ k.c. poprzez ich niewłaściwą interpretację i uznanie, iż:

i. zakres objęcia konsumenta ochroną należną wedle treści przepisu art 385¹ może podlegać zróżnicowaniu w zależności od posiadania przez niego dodatkowych cech osobowych, nie wskazanych w treści przedmiotowych przepisów jako przesłanki ich zastosowania, podczas gdy spełnienie przesłanek wskazanych w treści art 221 k.c. stanowi okoliczność wystarczającą do uznania osoby fizycznej za posiadającą status konsumenta oraz do objęcia tej osoby pełnym zakresem ochrony przewidzianej treścią art 385¹ k.c., na zasadach tożsamyh z ochroną należną każdemu innemu konsumentowi;

ii. 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.

b. 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 rozstrzygnięcie 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;

c. 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;

d. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwą interpretację i uznanie, że brak określenia w treści umowy przez pozwaną czynników mających wpływ_ na zmianę wysokości imiennego oprocentowania kredytu oraz kierunku i zakresu zmian oprocentowania zależnych od tych czynników nie stanowi rażącego naruszenia interesu powoda jako konsumenta, podczas gdy pozostawienie sobie przez pozwaną (dowolności zmiany wysokości oprocentowania kredytu bez wskazania jakichkolwiek przyczyn i granic zmian stanowi oczywiste rażące naruszenie interesów kredytobiorcy jako konsumenta.

e. art. 385¹ § 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 i uznanie, iż 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;

f. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art 69 ust 2 pkt 5 ustawy prawo bankowe w zw. z art 3851 k.c. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, w której kwestionowana umowa nie zawiera wszystkich ustawowo wymaganych elementów jej treści, w tym w szczególności określenia wysokości oprocentowania kredytu oraz warunków jego zmiany, podczas gdy wskazanie wysokości oprocentowania oraz zasad jego zmiany stanowi element obligatoryjny treści umowy kredytu zgodnie z przepisami prawa bankowego;

g. art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. wzw.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 sąd przy wydawaniu orzeczenia w sprawie.

h. art 102 k.p.c. poprzez jego błędną intepretację i uznanie, iż uzasadnione subiektywne przekonanie powoda o zasadności wnoszonego powództwa nie stanowi jednej z przesłanek zastosowania przedmiotowego przepisu, podczas gdy uzasadnione subiektywne przekonanie o zasadności roszczenia stanowi utartą w orzecznictwie przesłankę do zastosowania przez Sąd dobrodziejstwa przewidzianego treścią art 102 k.p.c. i odstąpienia od obciążania powoda kosztami postępowania w sytuacji oddalenia powództwa;

W konkluzji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie żądania pozwu w całości i zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm prawem przepisanych. Ewentualnie, w przypadku stwierdzenia przez Sąd odwoławczy zaistnienia przesłanek zastosowania treści art. 386 § 4 k.p.c., wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, oraz pozostawienie Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Ponadto, w granicach zaskarżenia powód wniósł o rozpoznanie przez Sąd Odwoławczy, na podstawie art. 380 k.p.c., postanowienia sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 03.03.2020r., 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.

Powód wniósł także 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 miałyby stanowić o treści wydanego orzeczenia.

W odpowiedzi na apelację powoda strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji, zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji oraz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym opłaty od pełnomocnictw oraz kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Ponadto pozwana spółka wniosła o pominięcie wniosku powoda o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie oddalenia dowodu z opinii biegłego wnioskowanego przez Powoda i pominięcie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym. Pozwana spółka wniosła także o przeprowadzenie rozprawy stosownie do treści art. 374 k.p.c.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

A pelacja powoda była zasadna i jako taka skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku.

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

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

Sąd Rejonowy zaskarżonym wyrokiem oddalił powództwo uznając, że brak jest przesłanek do uznania za niedozwolone zapisów umowy dotyczących indeksacji udzielonego powodowi kredytu do waluty franka szwajcarskiego. Sąd I instancji podkreślił tutaj, że powód świadomie i bez żadnego przymusu wybrał ofertę pozwanego banku, którą uważał dla siebie za najkorzystniejszą, w owym czasie nikt nie mógł nie mógł przewidzieć, jakie będą wahania kursu franka szwajcarskiego, natomiast kurs, który ustalał Bank oraz na podstawie którego dokonywał wyliczeń rat kredytu, które zobowiązany był spłacać powód, jedynie w bardzo nieznacznej wysokości, był wyższy, aniżeli kurs ustalany przez NBP.

W ocenie Sądu Okręgowego argumentacja Sądu I instancji przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyraźnie wskazuje na to, że Sąd Rejonowy uchybił w niniejszej sprawie dyspozycji przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 385¹ k.c., dokonując oceny zgłoszonego w sprawie roszczenia powoda w sposób niewłaściwy. Jeżeli Sąd Rejonowy stwierdził, że postanowienia umowy stron noszą cechy abuzywności, z którą to oceną w pełni się identyfikuje orzekający Sąd Okręgowy, to w żadnym wypadku nie można stwierdzić, że powód nie wykazał, aby stosowanie tych postanowień prowadziło do ukształtowania jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem ich interesów. Zwłaszcza, że Sąd Rejonowy sam stwierdził, że tak nieprecyzyjne sformułowania użyte w umowie stron powodowało, że brak było jednoznacznych i czytelnych kryteriów, na podstawie

których była ustalana rata kredytów, którą zobowiązany był spłacić powód, a która się zmieniała na przestrzeni obowiązywania umowy. Sąd Rejonowy wskazał przy tym, że konkretyzacja zapisów umowy następowała w chwili ustalenia rat kredytu, a więc przy wykonywaniu zawartej przez strony umowy, jednakże tego typu stwierdzenia są w ogóle sprzeczne z literą prawa, albowiem czytelność zapisów umowy pozwalająca ustalić powodowi łączną wysokość jego zobowiązania powinna być w momencie zawierania tejże umowy, a nie jej wykonywania.

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

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

W tym kontekście, jako niezasadne również jawią się podniesione przez stronę powodową zarzuty odnośnie wydanej opinii przez biegłego oraz braku przeprowadzenia dowodu z opinii uzupełniającej lub też opinii z innego biegłego. Wszystkie te zarzuty nie odnoszą się do ustaleń faktycznych dotyczących treści umowy, a tym bardziej do oceny dowodów, z których te ustalenia wyprowadzono, ale do oceny treści umowy pod kątem jasności i precyzyjności jej postanowień dotyczących przeliczenia kapitału na walutę indeksacji i przeliczenia rat na złotówki w kontekście zachowania równowagi kontraktowej pomiędzy stronami oraz oceny w tym kontekście nie można oprzeć na opinii żadnego biegłego, albowiem ocena przepisów prawa leży w wyłącznej dyspozycji sądu orzekającego, bowiem kluczowe w sprawie kwestie te nie dotyczą postępowania dowodowego, ale rozstrzygnięcia na gruncie stanu faktycznego sprawy o spełnieniu przesłanek ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów. W efekcie Sąd II instancji potraktował te zarzuty, jako odnoszące się do zastosowania w sprawie art. 385¹ k.c., a wobec tego ich zasadność będzie rozważona w dalszej części uzasadnienia.

Zawarte w apelacji powoda zarzuty naruszenia art. 385¹ k.c. należy uznać za w pełni trafne, gdyż Sąd Rejonowy dokonał rażąco nieprawidłowej wykładni norm prawnych zawartych w tym przepisie. Rację mają apelujący, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wzajemnie sprzeczne ze sobą argumenty odnoszące się do oceny występowania w okolicznościach rozpoznawanej sprawy.

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.

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 istocie nie było możliwości negocjacji wzorca umowy co do indeksacji kredytu (w kształcie wynikającym z umowy) i negocjacje takie nie były prowadzone. Pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), że uważali, ofertę pozwanego za najkorzystniejszą oraz ustalili indywidualnie harmonogram spłat poszczególnych rat kredytu, w żadnym razie nie świadczą o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji. Należy wskazać, że zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul, których to negocjacji z powodami nie było.

W realiach niniejszej sprawy, występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu, przez co powód był zdany na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powód w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tej sytuacji pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwia Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powoda, będącego konsumentem, w zakresie wysokości jego zobowiązania wobec Banku. Słusznie zatem Sąd I instancji przyjął, że w oparciu o sporne postanowienie umowne nie sposób wskazać, kiedy zmiana ulega oprocentowanie, w jaki sposób i w oparciu o jakie przesłanki dokonywana jest zmiana oprocentowania, a także jakie w danym okresie powinno być prawidłowo ustalone oprocentowanie. Ani w umowie ani w żadnym z przedstawionych przez strony dokumentów dotyczących stosunku zobowiązaniowego nie zostały w istocie zdefiniowane pojęcia „stopy referencyjnej” i „parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego”. Te zwroty są niejasne, niekonkretne i nieczytelne. Ogólnikowe wskazanie, że istnieje możliwość jednostronnej zmiany oprocentowania w razie zmiany niesprecyzowanych bliżej w umowie „parametrów finansowych” nie może być uznane za „jednoznaczne”, transparentne i jasne.

Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o table kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie Banku do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, w szczególności postanowienia umowne nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu franka szwajcarskiego ukształtowanego przez

rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski, bądź też była wypadkową jakichkolwiek obiektywnych, niezależnych od kredytodawcy kryteriów.

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

Na gruncie powyższych uwag jasno widoczne są nieprawidłowości rozumowania Sądu Rejonowego, które doprowadziły ten Sąd do wniosku, że nie doszło do rażącego naruszenia interesów powoda w chwili zawarcia umowy kredytu. Sąd I instancji podkreślał fakt, że powód świadomie podjął decyzję o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej, gdyż z ich punktu widzenia taka forma umowy była najkorzystniejsza. Zwrócono uwagę, że postępowanie powoda, będącego konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c., winno być oceniane poprzez wzorzec konsumenta świadomego, rozważnego i krytycznego, którzy są w stanie zrozumieć kierowane do nich informacje i wywieziono, że nie ma uzasadnionych podstaw do przyjęcia, iż kwestionowane postanowienia umowne, pomimo, że abuzywane to nie można stwierdzić, by ich stosowanie prowadziło in concreto do ukształtowania praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem ich interesów. W odpowiedzi na te wywoły należy zgodzić się z zarzutem, że fakt, iż konsument podejmując decyzję o zawarciu umowy, kierując się treścią tych postanowień umownych, które były dla niego zrozumiałe – nie może samo w sobie prowadzić do wniosku, że jego interesy nie zostały rażąco naruszone poprzez wprowadzenie do umowy klauzuli, która kształtuje jego sytuację prawną w sposób nieuprawniony na gruncie art. 385¹ § 1 k.c. Sąd I instancji, zwracając uwagę nie tylko na akceptację przez powodów treści umowy, ale nawet i na niemożność przypisania im wad oświadczenia woli, zdaje się zapominać, że ochrona konsumenta wyrażona w powołanym przepisie realizuje się właśnie wówczas, gdy umowa została zawarta w sposób ważny, a konsument zaznajomił się z jej treścią, jednak podjął decyzję o jej zawarciu, gdyż przedsiębiorca nie zadbał należycie o to, by prostym i zrozumiałym językiem zapewnić mu wystarczające dla podjęcia świadomych i rozważnych decyzji informacje, w szczególności takie, które umożliwiają zorientowanie się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej konsument znajdzie się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych powstaną na gruncie konkretnych postanowień umownych.

W wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. A. i in. przeciwko (...) SA, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że w taki właśnie sposób należy interpretować artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i konieczne jest wobec tego ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. W ramach tej oceny decydującą rolę ma, po pierwsze, to, czy warunki umowne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, czyli konsumentowi właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ocenę tego kosztu, i po drugie, okoliczność związana z brakiem podania w umowie kredytu informacji uważanych za istotne w świetle charakteru towarów i usług będących jego przedmiotem. Podniesiono też, że poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy

zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę. Umowa stron w sprawie niniejszej zawiera przepis, w ramach którego kredytobiorca oświadcza, iż został pouczony o pewnych kwestiach związanych z treścią i wykonywaniem umowy, jednak nie da się stąd wysnuć żadnych bliższych informacji przedstawionych powodowi, zatem i ocenić zakresu udzielonych pouczeń, co pozwala przyjąć, że to pouczenie ma charakter czysto formalny, zaś konkretne przekazane informacje powinien udowodnić pozwany, czemu jednak nie sprostał. Na podstawie przedstawionych powodów informacji, nawet przy przyjęciu, że są oni rozważnymi konsumentami, nie mogli się oni rozeznąć się w chwili zawierania umowy, jak duże jest ryzyko zmiany kursu waluty na przyszłość – związane także z możliwością jednostronnego kształtowania kursu franka szwajcarskiego przez bank – na przestrzeni wielu lat obowiązywania umowy kredytowej i jakie to będzie miało dla nich skutki ekonomiczne. Niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiła mu podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy kredytowej, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron, skoro w taki sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej z powodów.

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

Idąc dalej należy zaznaczyć, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, iż postanowienia § 3 ust. 3, § 7 ust. 1, § 10 ust. 1, § 11 ust. 1 i 4 oraz § 13 ust. 6 umowy mają charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez Bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie stanowisko takie wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 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. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznaje w takim wypadku żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest też wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko, gdyż przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość

rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

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

Powyższa konstatacja prowadzi do konieczności rozważenia, czy zakwestionowane klauzule umowne określają świadczenia główne stron umowy kredytu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 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 zwiększeniem 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. 2 k.c.. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, niepubl.). To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do

rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem. Z kolei wymóg, aby warunek umowy był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt. 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału). W ocenie Sądu odwoławczego zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane w rozumieniu art. 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 – jak już obszernie zostało wywiedzione powyżej – nie mogli zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajdują się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla ich zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji – i tym samym określające świadczenie główne kredytobiorców – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 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 umowy 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). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Zważywszy, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną) czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne

jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. 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 jednak należy podzielić stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. 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 powód wskazał, że żąda stwierdzenia przez Sąd, iż wskutek wyeliminowania z łączącej strony umowy kwestionowanych postanowień jako abuzywnych nie może ona istnieć i zostanie uznana za nieważną (bezskuteczną). Zwalniało to Sąd Odwoławczy z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla kredytobiorcy, jako konsumenta z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów powoda, jako konsumenta) utrzymania w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta jako nieważna nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia.

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

sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, skoro upadła umowa uzasadniająca świadczenie kredytu i jego regularne spłaty. Co za tym idzie strony powinny dokonać wzajemnego zwrotu otrzymanych świadczeń.

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

Sąd Odwoławczy w tym składzie opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że o ile klauzule abuzywne są nieskuteczne od samego zawarcia umowy (jak to wynika z art. 385¹ k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że skutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa* (tak słusznie E. Ł., „Rozliczenie upadłej umowy kredytu frankowego”, „Dziennik Gazeta Prawna” z dn. 28.07.2020 r.), co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej prawidłowość teorii salda. Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczania” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez

odwołanie się do teorii salda, skoro skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

Jeśli chodzi o podniesiony przez apelującego powoda zarzutu naruszenia art. 102 k.p.c., to wobec wydania przez Sąd II instancji orzeczenia reformatoryjnego co do meritum sprawy, co skutkowało także potrzebą dokonania korekty rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego, szersze odnoszenie się do tego zarzutu stało się zbędne.

Reasumując, apelacja powoda okazała się zasadna, a zatem konsekwencją tych rozważań jest konieczność zmiany zaskarżonego wyroku, w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. w ten sposób, że w punkcie I. 1. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz S. B. kwotę kwotę 53175,83 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 września 2018 r. do dnia zapłaty. Wydanie orzeczenia reformatoryjnego co do meritum sprawy skutkowało także potrzebą dokonania korekty rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego. Podstawą rozstrzygnięcia w tym przedmiocie art. 98 k.p.c.. W związku z powyższym Sąd Okręgowy w punkcie I. 2. zasądził na rzecz powoda kwoty 6417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Na koszty postępowania po stronie powodowej złożyły się: opłata od pozwu – 1.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika powoda w postępowaniu w I instancji w kwocie 5400 zł, 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powoda w postępowaniu pierwszoinstancyjnym Sąd ustalił na podstawie § 2 pkt.6) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie(tj. Dz. U. z 2015r. poz. 1800 ze zm.).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł w punkcie II. wyroku również w oparciu o art. 98 k.p.c.. Na koszty podlegające zwrotowi przez pozwanego składa się opłata od apelacji w kwocie 1.000 zł oraz koszty zastępstwa procesowego powoda w kwocie 2.700 zł, obliczone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt. 1 w związku z § 2 pkt. 6) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).