

Sygn. akt **IV C 2289/20**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 sierpnia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie IV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	sędzia Monika Włodarczyk
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Marzena Grajek

po rozpoznaniu w dniu 5 sierpnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa **B. K., T. K.**

przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę ewentualnie o zapłatę

1. zasądza od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz B. K. i T. K. łącznie kwotę:

a/ 1 426 632,30 zł (milion czterysta dwadzieścia sześć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote trzydzieści groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 743 526,16 zł (siedemset czterdzieści trzy tysiące pięćset dwadzieścia sześć złotych szesnaście groszy) od dnia 29 listopada 2017 r. do dnia zapłaty, od kwoty 683 106,14 zł (sześćset osiemdziesiąt trzy tysiące sto sześć złotych czternaście groszy) od dnia 15 listopada 2019 r. do dnia zapłaty;

b/ 1 916,57 CHF (tysiąc dziewięćset szesnaście franków szwajcarskich pięćdziesiąt siedem centymów) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 29 listopada 2017 r. do dnia zapłaty;

2. oddała powództwo w pozostałym zakresie;

3. zasądza od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz B. K. i T. K. łącznie kwotę 13 768,80 zł (trzynaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt osiem złotych osiemdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;

4. nakazuje pobrać od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 228,20 zł (dwieście dwadzieścia osiem złotych dwadzieścia groszy) tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sygn. akt **IV C 2289/20**

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 30 listopada 2017 r. (data nadania, koperta – k. 298), zmodyfikowanym następnie pismem procesowym z dnia 1 sierpnia 2019 r. (data nadania, koperta – k. 582) powodowie B. K. i T. K. wystąpili przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W. z następującymi roszczeniami:

1. W ramach powództwa głównego powodowie wnieśli o zapłatę łącznie ewentualnie solidarnie kwot 1 426 632,30 zł i 1 916,57 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od dnia 29 listopada 2017 r. do dnia zapłaty

– wskutek uznania Umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 30 maja 2007 r., zawartej w dniu 2 czerwca 2007 r. za nieważną.

2. W ramach powództwa ewentualnego na wypadek oddalenia powództwa o zapłatę opisanego w pkt. 1 powodowie wnieśli o zapłatę kwoty 943 419,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od dnia 29 listopada 2017 r. do dnia zapłaty – wskutek pobierania przez pozwanego zawyżonych rat przez stosowanie klauzul indeksacyjnych.

Powodowie wnieśli nadto o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Formułując podstawy faktyczne powództwa głównego o zapłatę powodowie podnosili następujące zarzuty:

1. klauzule indeksacyjne stanowią niedozwolone klauzule umowne, a ich eliminacja prowadzi do nieważności całej Umowy,
2. Umowa jest nieważna ze względu na sprzeczność z art. 69 ust. 1 pr. bank. i art. 358¹ § 5 k.c., oraz jako mająca na celu obejście art. 69 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 1-10 pr. bank.,
3. Umowa jest nieważna ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.),
4. Umowa nie zawiera jednoznacznego opisanego mechanizmu oprocentowania, które to postanowienie wprowadza w błąd a stanowi essentialia negotii,
5. Umowa jest nieważna ze względu na sprzeczność z naturą stosunku umownego - art. 353¹ k.c, albowiem kwota kredytu i zobowiązania kredytobiorców nie jest tożsama, świadczenie podlegające spełnieniu przez kredytobiorców nie zostało jednoznacznie określone.

Jako zarzuty uzasadniające konstrukcję powództwa ewentualnego o zapłatę tzw. nadpłaty indeksacyjnej wskazali:

1. nieważność klauzul indeksacyjnych na podstawie art. 58 § 1 k.c. jako sprzecznych z art. 69 ust. 1 pr. bank., art. 353¹ k.c. nieważność ze względu na obejście art. 69 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 1-10 pr. bank.,
2. nieważność klauzul indeksacyjnych ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego art. 58 § 2 k.c.,
3. klauzule indeksacyjne stanowią niedozwolone postanowienia umowne w myśl art. 385¹ § 1 k.c., zarazem strony są związane Umową w pozostałym zakresie.

Powodowie podnosili, że kwestionują cały mechanizm indeksacji. Stworzona przez pozwanego konstrukcja zobowiązania wypaczyła jego charakter prawny, nadany przepisami prawa bankowego, w sposób niemieszczący się w jego granicach. Ich zdaniem pozwany przyznał sobie uprawnienie do jednostronnego, arbitralnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w Umowie, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Zastosował bowiem dwa różne kursy (do wypłaty i spłaty kredytu), z których każdy odbiegał od kursu rynkowego na niekorzyść powodów. Powodowie zawierając Umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej nie uzyskali rzetelnej informacji

o ryzyku związanym ze zmianą kursu waluty i wpływu tej zmiany na wysokość ich zadłużenia. Kwestionowane postanowienia nie zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Umowa jednocześnie naruszyła zasadę określoności świadczenia. Jednocześnie postanowienia aneksu do Umowy rzekomo zmieniające rodzaj kredytu na kredyt walutowy były pozorne, albowiem ich celem było wyłącznie umożliwienie spłaty kredytu w walucie obcej. Powodowie podnosili, że w relacji z pozwanym posiadają status konsumentów, a między nimi istnieje wspólność majątkowa małżeńska.

Kwoty dochodzone w ramach powództwa głównego stanowią nadwyżkę kwot zapłaconych przez powodów pozwanemu wskutek realizacji Umowy kredytu ponad kwotę od niego otrzymaną. Powodowie spłacili łącznie 2 396 513,84 zł i 1 916,57 CHF, a otrzymali 969 881,54 zł. Godzą się zatem na odzyskanie od pozwanego uiszczonych przez siebie kwot

w złotych polskich i we frankach szwajcarskich ponad to, co od niego otrzymali. Kwota dochodzona zaś w ramach powództwa ewentualnego stanowi różnicę między kwotą uiszczoną przez powodów a kwotą należną przy założeniu, że umowa nie zawiera abuzywnych klauzul indeksacyjnych. Jako kolejną podstawę odpowiedzialności powodowie powołali nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego (art. 354 i art. 471 k.c.) co polega na nieprawidłowo wykonanym obowiązku naliczania rat kapitałowo-odsetkowych, które powinny być określone z pominięciem klauzuli indeksacyjnej. W efekcie nienależytego wykonywania umowy przez pozwanego w postaci przedstawienia zawyżonej kalkulacji należnych rat spłaty kredytu, powodowie zapłacili świadczenia w wysokości zawyżonej, a tym samym ponieśli szkodę w wysokości nienależnie zapłaconej nadwyżki. Podstawę prawną dochodzonych roszczeń pieniężnych zdaniem powodów stanowi art. 410 w zw. z art. 405 k.c. (pозew z dnia 30 listopada 2017 r. – k. 2-45, replika na odpowiedź na pozew z dnia 19 lutego 2018 r. – k. 361-378, pismo z dnia 1 sierpnia 2019 r. modyfikujące powództwo – k. 529-532, pismo procesowe z dnia 2 stycznia 2020 r. – k. 640-641).

(...) Bank S.A. z siedzibą w W. w odpowiedzi na pozew z dnia 15 stycznia 2018 r. (data nadania, koperta – k. 355) i w piśmie procesowym z dnia 28 listopada 2019 r. (data nadania, koperta – k. 629a) stanowiącym odpowiedź na zmodyfikowane powództwo wniósł o jego oddalenie w całości i zasądzenie od powodów na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany w pierwszej kolejności podważył status powodów jako konsumentów, gdyż przedmiotowa Umowa kredytu została przez nich zawarta bezpośrednio w związku z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą. Jednocześnie wskazał na dopuszczalność zastosowanej klauzuli waloryzacyjnej. Obie strony Umowy zaakceptowały ryzyko kursowe, powodowie zdawali sobie sprawę ze stosowania przez Bank dwóch kursów waluty. Po stronie pozwanego brak jest dowolności w zakresie tworzenia tabeli kursowej, albowiem bazowała ona na kursach o charakterze rynkowym. Ewentualna abuzywność klauzul indeksacyjnych nie może prowadzić do upadku Umowy, gdyż ta może zostać uzupełniona przez przepisy dyspozytywne. Niezależnie od powyższego pozwany wskazał, że treść umowy w zakresie indeksacji do waluty CHF była indywidualnie negocjowana. Brak jest w ocenie pozwanego nierównowagi kontraktowej pomiędzy stronami Umowy. Niezależnie od powyższego od momentu zawarcia przez strony aneksu do Umowy kredytu nastąpiła nowacja stosunku zobowiązaniowego a kredyt stał się kredytem walutowym, bez mechanizmu indeksacji (odpowiedź na pozew z dnia 15 stycznia 2018 r. – k. 305-315, pismo procesowe z dnia 23 marca 2018 r. – k. 478-489, pismo procesowe z dnia 28 listopada 2019 r. stanowiące odpowiedź na modyfikację powództwa – k. 617-627).

Na końcowym etapie postępowania pozwany (...) Bank S.A. z siedzibą w W. podniósł zarzut zatrzymania wnosząc o uwzględnienie, że zapłata z jego strony może nastąpić jedynie w przypadku równoczesnego spełnienia świadczenia ze strony powodowej w wysokości kwoty nominalnej udzielonego kredytu, tj. 969 881,54 zł (pismo procesowe z dnia 15 czerwca 2021 r. – k. 787-805, pismo procesowe z dnia 30 lipca 2021 r. – k. 850-851).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powodowie poszukiwali kredytu hipotecznego na zakup mieszkania dla siebie. Udali się do pozwanego banku, gdzie pracownik banku polecił im kredyt indeksowany do CHF wskazując na atrakcyjność tego produktu i mniejsze raty w stosunku do kredytu złotowego. Była to dla nich najlepsza i jedyna możliwość, albowiem nie posiadali zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu w złotych polskich. Oferowany im produkt był tzw. kredytem na wynajem, albowiem w innym przypadku nie mieliby zdolności kredytowej. Klient nie musiał w takiej sytuacji wynajmować lokalu, mógł sam w nim zamieszkać. Powodowie nie mieli świadomości wpływu wahan kursów waluty na wysokość kapitału zobowiązaniowego. Powodom w ramach składania oferty kredytowej nie przedstawiono

symulacji obrazującej kształtowanie się wysokości salda kredytu oraz rat kredytowych w sytuacji wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Powodów nie informowano o sposobie ustalania kursu franka szwajcarskiego przez poprzednika prawnego pozwanego. Wiedzieli jedynie, że kwota kredytu odnosi się do kursu franka szwajcarskiego, który może wahać się o 5% w obie strony. Oferta ta wydawała się powodom korzystna z uwagi na zapewnienia o minimalnym ryzyku. Mieli zaufanie do Banku. Przedstawiono im wahania kursu waluty franka szwajcarskiego od listopada 2004 r., kiedy to nastąpił spadek kursu a waluta była stabilna (dowód: zeznania świadka R. W. – nagranie rozprawy z dnia 12 marca 2018 r. k. 469v-472v, wyjaśnienia powoda w charakterze strony – nagranie rozprawy z dnia 11 lipca 2018 r. k. 505-507, nagranie rozprawy z dnia 5 sierpnia 2021 r. k. 861v-862, wyjaśnienia powódki w charakterze strony – nagranie rozprawy z dnia 11 lipca 2018 r. k. 507-507v, nagranie rozprawy z dnia 5 sierpnia 2021 r. k. 862-862v).

Powodowie złożyli w dniu 27 kwietnia 2007 r. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego. Zaznaczono w nim rubrykę „zakup na wynajem” – aby powodowie mieli zdolność kredytową do uzyskania wnioskowanej kwoty kredytu opiewającej na ponad osiemset tysięcy złotych polskich. Cel kredytu był mieszkaniowy (dowód: wniosek o udzielenie kredytu – k. 335-339, zeznania świadka R. W. – nagranie rozprawy z dnia 12 marca 2018 r. k. 469v-472v, wyjaśnienia powoda w charakterze strony – nagranie rozprawy z dnia 11 lipca 2018 r. k. 505-507, nagranie rozprawy z dnia 5 sierpnia 2021 r. k. 861v-862, wyjaśnienia powódki w charakterze strony – nagranie rozprawy z dnia 11 lipca 2018 r. k. 507-507v, nagranie rozprawy z dnia 5 sierpnia 2021 r. k. 862-862v).

Razem z wnioskiem o udzielenie kredytu powodowie podpisali oświadczenie o ryzyku walutowym i stopy procentowej. Według treści tego oświadczenia powodom przedstawiono ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich, ale wybrali oni kredyt indeksowany kursem waluty obcej, będąc uprzednio poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej. Powodowie oświadczyli, że są świadomi faktu, że w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej ponoszą ryzyko kursowe, co oznacza, że zarówno rata kredytu, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu – przeliczona na PLN na dany dzień - podlega ciągłym wahaniom,

w zależności od aktualnego kursu waluty. Są świadomi faktu, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą finalnie okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych. Są świadomi faktu, że wybierając zadłużenie w walucie obcej, aktualnie korzystają z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłacają miesięcznie niższą ratę kredytu. Są świadomi, że wynika to ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu. Są świadomi, że uruchomienie kredytu i spłata rat kredytowych następuje wg kursu kupna i sprzedaży waluty obcej, do której denominowany jest kredyt. Akceptują, iż w związku z tym miesięczne raty powiększone są o tzw. spread (różnicę pomiędzy kursem kupna i sprzedaży walut). Spread ten może być zmienny w zależności od warunków rynkowych i polityki Banku. Możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut. Bieżące kursy walut zamieszczone są na stronie internetowej. Są świadomi, że kursy mogą zmieniać się codziennie.

W ramach przedmiotowego oświadczenia, powodom przedstawiono także modelową symulację wariantów spłat kredytu dla różnych poziomów kursów i/lub stopy procentowej (założenia: kredyt w kwocie 200 000,00 zł, denominowany do CHF 1 CHF = 2,5 PLN, udzielony na 30 lat, spłacany w ratach równych. W przedmiotowej symulacji zastosowano kursy CHF w wysokości: 2,5803; 2,8822; 2,5803; 2,5803, 2,5803, 2,8822 oraz oprocentowanie w wysokości: 3,40%; 3,40%; 6,15%; 7,40%; 4,12%; 7,40%. W oświadczeniu przedstawiono również wykres stóp procentowych WIBOR 3M oraz LIBOR 3M dla CHF z okresu od listopada 2004 r. do października 2006 r. oraz wykres kursu CHF w zestawieniu do dolara amerykańskiego oraz euro w okresie od listopada 2004 r. do października 2006 r. (dowód: oświadczenie o ryzyku walutowym i stopy procentowej – k. 340-342v).

Powód nie prowadził działalności gospodarczej. Powódka występowała jako członek w spółce cywilnej zajmującej się wynajmem lokali wyłącznie w zakresie lokali w budynku położonym R. przy ul. (...), następnie prowadziła jednoosobową działalność gospodarczą. Zaciągnięty kredyt nie był związany z działalnością

gospodarczą. Miał na celu zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych powodów. Mieszkanie zakupione ze środków pochodzących z kredytu nie było wynajmowane, mieszkali w nim powodowie. Ostatecznie mieszkanie to zostało sprzedane (dowód: informacja o prowadzonej działalności gospodarczej – k. 344, umowa spółki – k. 379-381, zaświadczenie – k. 382, zeznania świadka R. W. – nagranie rozprawy z dnia 12 marca 2018 r. k. 469v-472v, wyjaśnienia powoda w charakterze strony – nagranie rozprawy z dnia 11 lipca 2018 r. k. 505-507, nagranie rozprawy z dnia 5 sierpnia 2021 r. k. 861v-862, wyjaśnienia powódki w charakterze strony – nagranie rozprawy z dnia 11 lipca 2018 r. k. 507-507v, nagranie rozprawy z dnia 5 sierpnia 2021 r. k. 862-862v).

Kurs średni waluty frank szwajcarski do waluty złoty polski w okresie od 01 stycznia 2004 r. do 12 lutego 2007 r. przedstawia poniższy wykres graficzny (źródło: money.pl):

Wykres kursów średnich CHF publikowanych przez NBP w okresie od 09 listopada 2004 r. do 10 października 2006 r. przedstawiałby się następująco (źródło: money.pl):

Z przedmiotowych wykresów wynika, że w pierwszej połowie 2004 roku kurs CHF utrzymywał się na poziomie powyżej 3,00 zł za 1,00 CHF. Najwyższy kurs średni tej waluty odnotowano 17 maja 2004 r., wynosił on 3,1207 zł. Od końca czerwca 2004 r. kurs CHF zaczął spadać poniżej 3,00 zł, tendencja ta utrzymywała się do końca I kwartału 2005 r. Na początku listopada 2004 r. kurs średni CHF oscylował w granicach około 2,80 zł za 1,00 CHF (dowód: Tabela nr 95/A/NBP/2004 z dnia 2004-05-17 - dostępna na stronie internetowej NBP).

W dniu złożenia przez powodów do pozwanego wniosku o udzielenie kredytu średni kurs CHF publikowany przez NBP wynosił 2,3012 (dowód: Tabela nr 83/A/NBP/2007 z dnia 2007-04-27 – dostępna na stronie internetowej NBP, wniosek o udzielenie kredytu – k. 335-339).

Powyższe oznacza, że przeliczając kwotę kredytu tj. 969 881,54 zł według kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu 27 kwietnia 2007 r., saldo kredytu wyrażone w walucie CHF wynosiłoby 421 467,73 CHF.

Przy powyższych założeniach saldo ekonomiczne kredytu (przeliczone z CHF na PLN, wg. stanu na dzień 27 kwietnia 2007 r.) w przypadku przeliczenia po kursie z dnia 17 maja 2004 r. opiewałoby na kwotę 1 315 274,35 zł (421 467,73 CHF x 3,1207) i byłoby wyższe aniżeli kwota kredytu o ponad 340 tys. złotych.

W dniu 2 czerwca 2007 r. pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...) (dalej także jako Bank)

a T. K. i B. K. (dalej także jako Kredytobiorca) pozostającymi w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej, została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF, sporządzona w dniu 30 maja 2007 r. (dalej także jako Umowa). Załącznikami stanowiącymi integralną część Umowy był m.in. Regulamin Kredytowania Hipotecznego (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...), Tabela Opłat i Prowizji, oraz oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej (dowód: Umowa – k. 48-51 Regulamin – k. 52-63).

Na podstawie Umowy Bank udzielił Kredytobiorcy kredytu w kwocie 969 881,54 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w Umowie oraz Regulaminie (d: §2 ust. 1 Umowy - część szczególna Umowy k. 48).

Celem kredytu był zakup nieruchomości na rynku pierwotnym na kwotę 846 881,54 zł na rachunek Dewelopera i wykończenie nieruchomości na kwotę 123 000 zł. Okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy w systemie rat równych (część szczególna Umowy, k. 48).

Ogólne warunki uruchomienia kredytu oraz spłaty kredytu określono w §3 i 4 Umowy (d: §3 i 4 Umowy k. 48v-49). Według §3 ust. 8 Umowy uruchomienie kredytu następuje

w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia.

W myśl §4 ust. 4 Umowy metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określa Regulamin.

W myśl §11 ust. 7 Regulaminu, uruchomienie kredytu denominowanego do waluty obcej następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu uruchomionej kwoty w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie Kredytu wg kursu kupna danej waluty ustalonego przez Bank w aktualnej Tabeli Kursów (d: §11 ust. 7 Regulaminu).

W przypadku kredytu denominowanego kursem waluty obcej Harmonogram Spłat kredytu jest wyrażony w walucie kredytu. Kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia spłaty (d: §12 ust. 7 Regulaminu).

Definicje pojęć, którymi operuje Umowa zostały zawarte w §2 Regulaminu, w tym definicję Tabeli kursów przez którą należy rozumieć tabelę kursów kupna/sprzedaży walut (...) Banku S.A. obowiązującą o godzinie 9.30 w dniu, w którym następuje operacja (d: §2 lit. [m] Regulaminu).

Wszelkie zmiany Umowy (oraz zmiany załączników będących jej integralną częścią) wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności (d: §22 ust. 3 Regulaminu).

W przypadku zmiany Regulaminu oraz nie zaakceptowania przez Kredytobiorcę nowego regulaminu przysługuje prawo do wypowiedzenia Umowy Kredytu w terminie 14 dni od daty doręczenia zawiadomienia (d: §22 ust. 5 Regulaminu).

Oprocentowanie kredytu zostało określone jako indeks bazowy Banku dla waluty z dnia sporządzenia umowy w wysokości 2,20% oraz stała marża Banku w wysokości 3,95%, która po ustanowieniu zabezpieczenia kredytu podlegała obniżeniu do poziomu 2,95%, które w dacie zawarcia Umowy wynosiło 6,15% (d: część szczególna Umowy k. 49).

W części ogólnej zapisano, iż oprocentowanie jest zmienne i określone jest jako suma indeksu bazowego dla waluty i marży Banku zgodnie z Częścią Szczególną Umowy (§5 ust. 1 Umowy k. 49). Marża banku z dnia udzielenia kredytu zostanie obniżona o 1 punkt procentowy po przedstawieniu przez powodów oryginału odpisu z księgi wieczystej z prawomocnym wpisem hipoteki i będzie obowiązywała w wysokości docelowej wskazanej w Części Szczególnej.

W Regulaminie Kredytowania w §8 wyjaśniono, że oprocentowanie zmienne stanowi sumę marży kredytowej i stawki referencyjnej dla danej waluty kredytu, która w przypadku kredytu udzielonego w PLN indeksowanego do innej waluty niż EUR odpowiada LIBOR 3M. O zmianie wysokości oprocentowania oraz nowym Harmonogramie Spłat Bank informuje Kredytobiorcę (§8 Regulaminu k. 55).

Według literalnego brzmienia §12 ust. 5 Umowy, podlegała ona indywidualnym negocjacom z Kredytobiorcą. Faktycznie Umowa nie podlegała negocjacom (dowód: §12 ust. 5 Umowy k. 51, zeznania świadka R. W. – nagranie rozprawy z dnia 12 marca 2018 r. k. 469v-472v, wyjaśnienia powoda w charakterze strony – nagranie rozprawy z dnia 11 lipca 2018 r. k. 505-507, nagranie rozprawy z dnia 5 sierpnia 2021 r. k. 861v-862, wyjaśnienia powódki w charakterze strony – nagranie rozprawy z dnia 11 lipca 2018 r. k. 507-507v, nagranie rozprawy z dnia 5 sierpnia 2021 r. k. 862-862v).

Indeksacja kredytu do waluty obcej polegała na zastosowaniu oprocentowania właściwego dla danej waluty. Dla waluty CHF oprocentowaniem właściwym jest LIBOR CHF. Bank pozyskiwał finansowanie kredytów indeksowanych w walucie obcej, na wewnętrznym rynku międzybankowym, w ramach globalnych i wielomilionowych rozliczeń. Poprzednik prawny pozwanego oraz sam pozwany, zabezpieczał się przed ryzykiem walutowym transakcjami typu CIRS. Kurs waluty ustalany był zgodnie z instrukcją wewnętrzną banku, która nie była udostępniana klientowi. Bank nie miał i nie mógł mieć w swojej ofercie kredytów w PLN ze stawką LIBOR. Zawarcie takiej umowy naraziłoby Bank na sankcje związane z naruszeniem przepisów ale również i straty albowiem w celu udzielenia kredytu Bank pozyskuje finansowanie, które podlega stawce procentowej właściwej dla danej waluty. Klient nie ma instrumentów zabezpieczających go przed ryzykiem walutowym. W tabelach kursowych banku pozwany stosował spread walutowy,

którego wysokość była ustalana przez zarząd Banku (dowód: częściowo zeznania świadka P. S. - nagranie rozprawy z dnia 16 maja 2018 r. k. 493v-497).

W dniu 5 czerwca 2009 r. strony zawarły Aneks nr (...) do Umowy, sporządzony w dniu 29 maja 2009 r., na mocy którego w okresie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie Aneksu oprocentowanie kredytu zostało określone jako indeks bazowy Banku dla waluty

z dnia sporządzenia umowy w wysokości 0,52% oraz stała marża Banku w wysokości 6,20%, które w dacie zawarcia Aneksu wynosiło 6,72%. Okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy, w tym 24 miesiące karencji w spłacie kapitału licząc od dnia wejścia w życie Aneksu (dowód: Aneks nr (...) – k. 64-65).

W dniu 24 sierpnia 2009 r. strony zawarły Aneks nr (...) do Umowy, na mocy którego oświadczyły, że na ten dzień saldo zadłużenia Kredytu wyrażone w walucie CHF wynosiło 448 986,55 CHF. Aneks zawierał również postanowienie, że strony zmieniają rodzaj kredytu

z indeksowanego do waluty CHF na kredyt walutowy w walucie CHF zachowując saldo kredytu ustalone na dzień sporządzenia Aneksu. Postanowiono, że spłata wszelkich zobowiązań z tytułu Umowy dokonywana będzie w walucie CHF. W dniu zapadalności raty Bank zarachuje środki znajdujące się na rachunku w PLN na spłatę kredytu stosując do wyliczenia należnej raty wyrażonej w CHF średni kurs NBP z godz. 12:00 z dnia wymagalności raty. Za zmianę warunków kredytowania Bank pobierze jednorazową, bezzwrotną prowizję w wysokości 1,95% od salda kredytu pozostającego do spłaty w dniu wejścia w życie Aneksu. Celem zawarcia przez strony Aneksu było zmniejszenie kosztu posiadanego przez powodów kredytu oraz umożliwienie spłaty kredytu po średnim kursie NBP (dowód: Aneks nr (...) – k. 66-68, wiadomość mailowa – k. 395, wniosek o sporządzenie aneksu – k. 468).

Ostatni z Aneksów do Umowy kredytu z dnia 10 marca 2010 r. dotyczył sposobu zabezpieczenia kredytu: w postaci hipoteki zwykłej na kwotę 448 986,55 CHF i hipoteki kaucyjnej do kwoty 314 290,59 CHF (dowód: Aneks k. 69).

W okresie trwania Umowy, tj. od dnia 2 czerwca 2009 r. do dnia 25 czerwca 2019 r. powodowie uiścili na rzecz pozwanego Banku świadczenie w łącznych kwotach 2 396 513,84 zł i 1 916,57 CHF.

Powodowie w dniu 25 czerwca 2019 r. całkowicie spłacili udzielony im przez pozwanego kredyt hipoteczny. W związku ze spłatą Bank zrzekł się i zwolnił wszelkie zabezpieczenia ustanowione na mocy Umowy.

Łączna suma rat spłaty kredytu udzielonego powodom należna pozwanemu z pominięciem klauzul indeksacyjnych do dnia 27 czerwca 2019 r. (data wydania zaświadczenia przez Bank) wynosiłaby 575 542,15 zł. Do zapłaty pozostałaby kwota 423 455,56 zł.

Łączna nadwyżka wyliczona jako nadwyżka spłat powodów nad ratami należnymi pozwanemu i nadwyżka spłat powodów pozwanemu powstała z rozliczenia salda zadłużenia kredytowego na datę rozliczenia kredytu z kwotą wpłaty jednorazowego powodów przeznaczanej na spłatę salda zadłużenia bieżącego wyniosła kwotę 1 023 816,08 zł.

Łączna nadwyżka z rozliczenia spłaty kredytu przez powodów pozwanemu składająca się z sumy nadwyżki na spłatach rat (49 319,32 zł) i nadwyżki na spłacie zadłużenia kredytowego czyli kapitału (69 797,87 zł) wyniosła łącznie 119 117,20 zł.

Kwota nadpłat rozumiana jako nadwyżka spłat kredytowych w PLN nad ratami należnymi pozwanemu z pominięciem klauzul indeksacyjnych wyniosła za cały okres kredytowania 1 023 816,08 zł, z czego nadwyżka w spłatach rat kredytobiorcy a należnych pozwanemu stanowiła kwotę 364 443,12 zł, a nadwyżka spłaty końcowej powodów przeznaczanej na spłatę kapitału kredytu nad saldem zadłużenia kredytowego do spłaty stanowiła kwotę 659 372,97 zł – co daje łączną nadwyżkę w wysokości 1 023 816,08 zł.

W razie bezskuteczności Aneksu nr (...) nadwyżka wynosiłaby łącznie 1 093 045,45 zł.

Stawki WIBOR i LIBOR należą do grupy stawek referencyjnych. Stawki referencyjne są elementem składowym stóp procentowych. Stopy zmienne są oparte na dwóch elementach: stawce referencyjnej (bazowej) i marży bankowej.

Stawki referencyjne co do zasady są stawkami zmiennymi, są wyznaczane i publikowane wg ustalonych procedur i przepisów, stawki referencyjne mają swoich administratorów. Jeżeli stawkę referencyjną wyznaczoną i obowiązującą dla waluty CHF, czyli LIBOR (CHF) powiąże się z walutą zadłużenia kredytowego w PLN, to wystąpi niedopasowanie stawki referencyjnej do waluty zadłużenia. Stawka referencyjna dla danej waluty odzwierciedla koszty pozyskania pieniądza, a więc cenę waluty na rynku finansowym (walutowym). Z ekonomicznego punktu widzenia nie jest zasadne oparcie oprocentowania na stawce LIBOR (CHF) dla kredytu o zadłużeniu ewidencjonowanym w PLN (podobnie WIBOR dla CHF, dowód: zaświadczenie – k. 533-536, zaświadczenie o spłacie kredytu – k. 537, opinia biegłej sądowej J. S. – k. 651-665, opinie uzupełniające biegłej sądowej J. S. – k. 721-745, 838-839).

Powodowie pismem z dnia 15 listopada 2017 r. wezwali Bank do zapłaty kwot 743 526,16 zł i 1 916,57 CHF tytułem zwrotu kwoty nienależnego świadczenia w związku z wykonywaniem spornej Umowy kredytowej. Zakreślono pozwanemu termin 7 dni od dnia doręczenia wezwania na spełnienie świadczenia. Wezwanie zostało doręczone pozwanemu w dniu 21 listopada 2017 r. (dowód: przedsądowe wezwanie do zapłaty – k. 70-71, potwierdzenie odbioru – k. 75).

Pismem z dnia 20 lipca 2021 r. skierowanym do powodów pozwany złożył oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania świadczenia w postaci dochodzonej przez powodów wierzytelności, do której zwrotu pozwany może zostać zobowiązany w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu w przypadku prawomocnego zakończenia postępowania, do czasu zaoferowani przez kredytobiorców zwrotu świadczenia wzajemnego w postaci kwoty 969 881,54 zł tytułem środków udostępnionych przez Bank na podstawie umowy, albo zabezpieczenia roszczenia o ich zwrot. Wskazał jednocześnie, że złożenie oświadczenia o skorzystaniu przez Bank z prawa zatrzymania świadczenia nie prowadzi do uznania powództwa.

Oświadczenia zostały odebrane przez powodów w dniu 22 lipca 2021 r. (dowód: oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania k. 853, potwierdzenie odbioru k. 854-857).

Na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2021 r. powodowie złożyli oświadczenie, iż są świadomi skutków przesłankowego stwierdzenia nieważności umowy, ewentualnych dalszych roszczeń roszczeń z jakimi pozwany może wystąpić przeciwko powodom (dowód: wyjaśnienia powodowa w charakterze strony – nagranie rozprawy z 5 sierpnia 2021 r. godz. 00:16:02 k. 861, wyjaśnienia powódki w charakterze strony – nagranie rozprawy z 5 sierpnia 2021 r. – godz. 00:30:20 k. 862)

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentów prywatnych, wydruków złożonych przez strony do akt postępowania, wskazanych w treści uzasadnienia, których autentyczności oraz mocy dowodowej żadna ze stron nie podważała. W ocenie Sądu wyznaczają one zakres okoliczności bezspornych oraz spornych, które sprowadzały się przede wszystkim do zagadnień prawnych, a nie ustaleń faktycznych, w zakresie wykonywania przedmiotowej Umowy kredytowej.

Dowody z dokumentów oraz wydruków złożone do akt sądowych a niepowołane w treści uzasadnienia Sąd pominął jako nieistotne dla rozstrzygnięcia (postanowienie z 5 sierpnia 2021 k. 862v, postanowienie z 12 marca 2018 r. k. 473). W zakresie okoliczności faktycznych, nie wnosily one bowiem do postępowania. W przypadku natomiast wykładni prawa, w żaden sposób nie wiązały Sądu rozpoznającego przedmiotowe powództwo. Zawierały one bowiem oceny prawne związane z problematyką umów kredytu indeksowanego i denominowanego w ogólności bądź dotyczyły wykładni postanowień Umowy, które to czynności były zastrzeżone dla orzekającego Sądu, w żaden sposób nie przyczyniały się do wyjaśnienia okoliczności rozpatrywanego przypadku. Powyższe należy również odnieść do wzorów dokumentów stosowanych przez inny bank a złożonych przez pozwanego.

Zeznania świadka P. S. Sąd uznał za wiarygodne i włączył do podstaw rozstrzygnięcia w zakresie wewnętrznych procedur obowiązujących u pozwanego pozostających w związku z akcją kredytową udzielania kredytów indeksowanych kursem franka szwajcarskiego, celem zobrazowania rozkładu ryzyka związanego z Umową, ciężącego na stronach, dowolności w określaniu wysokości marży w Tabeli kursowej

w oparciu o którą wyliczano sporne zobowiązanie, nieudostępniania klientom procedur dotyczących tworzenia tabeli kursowej.

Za częściowo wiarygodne Sąd uznał zeznania świadka R. W.. Świadek brał udział przy zawieraniu przez powodów spornej Umowy kredytowej, kojarzył powodów. Świadek wskazywał na informacje, jakich udzielał powodom przy zawieraniu spornej Umowy kredytowej, o tym, że wówczas Bank nie miał obowiązku przedstawiania klientom symulacji spłat kredytu w powiązaniu z kursem waluty obcej. Podkreślał w swych zeznaniach, że powodowie zawarli Umowę kredytu celem zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Wytłumaczył Sądowi na czym polegało wnioskowanie i udzielenie kredytu na wynajem oraz o jego wpływie na zdolność kredytową klientów. Świadek potwierdził okoliczność zawierania przez Bank umów kredytowych na swoich uprzednio przygotowanych wzorach. Wskazał, że klient nie znał wartości salda w CHF w dacie zawierania umowy. Świadek potwierdził nadto cel zawarcia przez strony Aneksu nr (...) do Umowy kredytu, jaki przyświecał powodom. Zeznania świadka w powyższym zakresie pozostawały kompatybilne z wyjaśnieniami powodów w charakterze strony, zaś sposób ich prezentacji był spontaniczny i rzeczowy. Sąd w świetle wyjaśnień powodów zakwestionował wiarygodność zeznań świadka w zakresie w jakim tłumaczył na etapie przedkontraktowym sposób kształtowania kursu kupna i sprzedaży waluty ustalanego przez pozwany Bank.

Pochylając się nad wyjaśnieniami w charakterze strony złożonymi przez B. K. i T. K., Sąd uznał, iż są one wiarygodne. Powodowie nie zatajali żadnych informacji, przedstawiali swoją motywację związaną z przyjęciem oferty poprzednika prawnego pozwanego. Z uwagi na treść Umowy oraz załączników, brak było podstaw do kwestionowania zeznań powodów w części dotyczącej samej procedury przedstawiania im oferty Banku, w tym co do zakresu informacji o ryzyku walutowym, braku możliwości negocjacji elementów Umowy, braku wyjaśnienia sposobu w jaki Bank ustalał kursy CHF

w Tabeli kursowej, braku informacji o sposobie i granicach wysokości marży zawartej w kursach kupna i sprzedaży CHF publikowanych w Tabeli kursowej. Zeznania powodów były spójne i wzajemnie się uzupełniały. Podkreślić również należy, iż oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej nie było przedmiotem ich rozważań na etapie składania wniosku o udzielenie kredytu. Jednocześnie z uwagi na rozbieżność pojęć stosowanych w w/w dokumencie, tj. poprzez odwołanie się do kredytu denominowanego w zakresie danych dotyczących tworzenia kursu waluty, a do kredytu indeksowanego w zakresie dotyczącym ryzyka walutowego, przyczyn atrakcyjności kredytu z uwagi na wysokość oprocentowania, oraz brak wiedzy ekonomicznej, zorientowanie się w skutkach i znaczeniu w/w zapisów bez ich szczegółowego wyjaśnienia nie było możliwe.

Oceniając opinie biegłej sądowej J. S. Sąd włączył je do podstaw rozstrzygnięcia w zakresie, w jakim wiązały się one z treścią żądań procesowych powodów.

W pozostałej części były one irrelewantne z punktu widzenia oceny prawnej powództwa, zwłaszcza w związku z uchybieniami na etapie przedstawiania oferty spornego kredytu, obowiązkami informacyjnymi Banku. Opinie biegłej pozwoliły przy tym na zobrazowanie jak rzeczywiście wyglądałoby zobowiązanie powodów przy konstrukcji kredytu złotowego

z pominięciem klauzul indeksacyjnych. Sąd pominął kolejny wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z kolejnej uzupełniającej opinii biegłej sądowej, albowiem wydała ona już w sprawie łącznie trzy obszernie opinie, a Sąd uznał, że zawierają one odpowiedzi i argumentację o istotnych w świetle rozstrzygnięcia zagadnieniach. W świetle powyższego Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o otwarcie rozprawy na nowo celem dopuszczenia dowodu z kolejnej uzupełniającej opinii biegłej sądowej (protokół z ogłoszenia wyroku – k. 874).

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo główne o zapłatę zasługiwało na uwzględnienie w całości w części w jakiej opierało się ono na podstawie faktycznej, wskazującej na zasadność powództwa

o zapłatę opartego na przesłankowej nieważności Umowy wynikającej z abuzywności klauzul indeksacyjnych oraz zasad ogólnych Kodeksu Cywilnego. Z przyczyn wyłożonych w dalszej części uzasadnienia, Sąd nie mógł natomiast przychylić się do wyeliminowania klauzul indeksacyjnych z jednoczesnym pozostawieniem Umowy w mocy w pozostałym zakresie, tj. przyjęcia, że strony od początku były związane umową kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną jak dla kredytu walutowego.

Z uwagi na konieczność oceny w pierwszej kolejności ważności umowy w świetle przepisów Sąd w pierwszej kolejności pochylił się nad zarzutami powodów wskazującymi na nieważność Umowy wynikającą z zasad ogólnych Kodeksu Cywilnego, a dopiero następnie ocenił zarzuty powodów wskazujące na przesłankową nieważność Umowy ze względu na abuzywność klauzul indeksacyjnych. Sąd w składzie rozpoznającym żądania powodów stoi bowiem na stanowisku, iż w przypadku oparcia roszczeń procesowych na zarzucie nieważności Umowy, sporny stosunek prawny winien być w pierwszej kolejności oceniony pod kątem zgodności z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, istotą kredytu bankowego, zasadami współżycia społecznego, a dopiero w dalszej kolejności ocena Sądu winna skupiać się na zarzutach abuzywności konkretnych postanowień umownych.

Przechodząc do oceny poszczególnych twierdzeń i zarzutów formułowanych przez powodów na kanwie niniejszego postępowania, zmierzających do wykazania przesłankowej nieważności Umowy, na wstępie zastrzeżenia wymaga, iż Sąd, w składzie rozpoznającym żądania powodów, nie podziela twierdzeń, jakoby sama umowa kredytu indeksowanego do CHF - postrzegana jako podtyp umowy kredytu bankowego była sprzeczna z prawem, tudzież zmierzała do obejścia prawa lub też była sprzeczna z naturą umowy kredytu bankowego (art. 58 § 1 k.c.).

Aby dokonać prawidłowej oceny spornej Umowy, pod kątem kryteriów wyrażonych w art. 58 § 1 k.c. należy wyjaśnić, co należy rozumieć przez pojęcia „sprzeczności z prawem”, „czynności zmierzającej do obejścia prawa”. Sprzeczność czynności prawnej z ustawą polega (w najogólniejszym ujęciu) na tym, że indywidualna i konkretna „norma” postępowania wynikająca z czynności prawnej koliduje z normą generalną i abstrakcyjną wynikającą z ustawy. Sprzeczność taka występuje przede wszystkim wtedy, gdy czynność nie respektuje zakazu ustawowego oraz gdy nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym z normy prawnej. Przez czynność prawną mającą na celu obejście ustawy należy natomiast rozumieć czynność wprowadzającą nieobjęte zakazem ustawowym, ale przedsięwziętą w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez ustawodawcę. Czynność mająca na celu obejście ustawy zawiera pozór zgodności z ustawą, ponieważ jej treść nie zawiera elementów wprost sprzecznych z ustawą, ale skutki, które wywołuje i które objęte są zamiarem stron naruszają zakazy lub nakazy ustawowe (zob. wyrok SN z 23 lutego 2006 r., II CSK 101/05, Lex nr 180197). Jako podstawowy wyróżnik obejścia prawa należy więc przyjąć zaistnienie okoliczności, które prowadzą, za pomocą legalnych działań, do sytuacji prawnej sprzecznej z obowiązującymi przepisami, a także należałoby znaleźć normę prawną, która wynikałaby z przepisów prawa i była wskutek powyższych działań naruszona.

Powodowie dowodzili przesłankowej nieważności Umowy ex tunc od chwili jej zawarcia. W związku z tak ukształtowaną podstawą faktyczną, ocena podnoszonych przez powodów zarzutów, musiała odbywać się według stanu prawnego, obowiązującego na datę zawarcia Umowy.

Powodowie wskazując na nieważność Umowy z powodu jej sprzeczności z prawem, zasadą nominalizmu, a także naturą umowy kredytu bankowego (i skutkującą nienależnością spełnionego świadczenia) wywodzili, iż kredytobiorca na mocy umowy kredytu zobowiązany jest do zwrotu bankowi ściśle określonej kwoty środków, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę. W konsekwencji, odwołując się do

art. 358¹ § 2 k.c. oraz art. 69 Prawa bankowego (Dz.U. z 2002r. Nr 72 poz. 665), powodowie wywodzili, że jeżeli kwota kredytu została w umowie o kredyt wyrażona w złotych polskich, to spełnienie świadczenia przez kredytobiorcę również powinno nastąpić poprzez zapłatę sumy nominalnej w walucie złoty polski, w innym przypadku nie mamy bowiem w istocie do czynienia de facto z umową kredytu.

Analizując treść Umowy łączącej strony nie może ulegać wątpliwości, iż zawiera ona wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego (zawarte w art. 69 pr. bank.) - oraz elementy dodatkowe wyodrębniające umowę kredytu bankowego indeksowanego walutą obcą od innych stosunków prawnych. Postanowienia umowne przewidujące, iż w dniu wypłaty kredytu, kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty określonego

w bankowej tabeli kursów, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej - po jej przeliczeniu kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów dotyczą sposobu wykonania zobowiązania, co samo w sobie nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (zob. m.in. wyrok SN 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, Lex nr 1107000; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Lex nr 2369626), w żadnej mierze nie stanowi obejścia zasady nominalizmu.

Strony umowy kredytowej, korzystając z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), mogły poczynić dodatkowe zastrzeżenia, co do sposobu spełnienia świadczenia wyrażonego

w walucie polskiej. Wymóg zawarcia takiego dodatkowego porozumienia wynikał właśnie

z faktu, iż zasadą jest, że zobowiązanie wyrażone w walucie polskiej, takie pozostaje, niezależnie od faktycznego sposobu jego wykonania. Nie ma więc racji w ocenie Sądu, strona powodowa twierdząca, iż umowa kredytu indeksowanego jest sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego. Treść tego przepisu w dacie podpisania Umowy nie zawierała i w dalszym ciągu nie zawiera bowiem bezwzględnie obowiązującej normy prawnej, z której wynikałaby konieczność wyrażenia w umowie, iż waluta, w której udzielono kredyt bankowy, powinna być tożsama z walutą wypłaty i spłaty kredytu.

Powodowie dokonując argumentacji w omawianej części, mylnie utożsamiają pojęcie kwoty udzielonego kredytu z ekonomiczną siłą nabywczą udostępnianego przez bank kapitału. W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa bądź niższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu 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 bądź niższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu (zob. m.in. wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, Lex nr 2008735).

W kontekście argumentacji obu stron, odnoszącej się do umowy kredytu indeksowanego, jako podtypu umowy kredytu bankowego, zwrócić należy uwagę na treść

art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r. Zgodnie z tym przepisem „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepis ten reguluje kwestie intertemporalne związane z jej stosowaniem i wprost potwierdza, że co do zasady zawieranie umów kredytu indeksowanego było przed wprowadzeniem ww. ustawy dopuszczalne. Na ten temat wypowiedział się także Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające 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” (wyrok SN z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, Lex nr 1663827).

Pogląd wyrażony w ww. wyroku przez Sąd Najwyższy o funkcjonowaniu innych aniżeli klasyczna umowa, podtypu umowy kredytu bankowego, przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej, Sąd podziela. Do zaakceptowania jest również stanowisko, że strony tego rodzaju umów kredytowych, dzięki rzeczonyj ustawie mogły konwalidować niejasne postanowienia umowne w zakresie sposobu przeliczania należności kredytowych zarówno dla należności których termin wymagalności jeszcze nie nastąpił, jak i już dokonanych rozliczeń. Wymaga ono jednakże doprecyzowania, w związku z odmiennymi twierdzeniami podnoszonymi przez strony, w odniesieniu do skutków ustawy antyspreadowej.

Mianowicie aby „naprawić” wskazywane w przywołanym orzeczeniu SN nieprawidłowości powstałe na etapie zawierania takich umów, konieczne było zawarcie przez strony aneksu, stanowiącego nowację zobowiązania kredytowego, na mocy którego dokonano by sprecyzowania niejednoznacznych postanowień umownych oraz korekty rachunkowej takich umów (całkowite wyłączenie spreadu walutowego), zarówno dla salda kredytu ustalanego na dzień uruchomienia środków (które należałoby ponownie przeliczyć, za pomocą jednoznacznych i weryfikowalnych przez kredytobiorcę kryteriów), rat już wniesionych przez kredytobiorcę (za pomocą jednoznacznych i weryfikowalnych kryteriów, bez spreadu walutowego) jak również przyszłych rat.

Pozwany powołując się na wejście w życie ustawy antyspreadowej, w żaden sposób nie wykazał, aby strony, dokonały nowacji spornego zobowiązania (art. 506 k.c.), konwalidowały niejasne postanowienia umowne w zakresie indeksacji, wyeliminowały spread walutowy, zarówno przy ustalaniu salda kredytu jak również wniesionych już ratach. Żadnej z modyfikacji Umowy nie sposób zakwalifikować jako nowacji zobowiązania, usuwającej z Umowy, dowolność Banku w ustaleniu kursów CHF w Tabeli kursowej.

Nowacja umowy w rozumieniu art. 506 k.c. ma miejsce, gdy w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej. W myśl art. 506 § 2 k.c.

w razie wątpliwości poczytuje się, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 01 grudnia 2017 r. (I CSK 101/17, Lex nr 2433073): „jakkolwiek na tle art. 506 k.c. zamiar nowacji (animus novandi) nie powinien budzić wątpliwości, jego istnienie podlega jednak odtworzeniu według typowych zasad wykładni oświadczeń woli, to jest z uwzględnieniem treści tych oświadczeń i wszelkich towarzyszących im okoliczności. W judykaturze zwraca się przy tym uwagę, że zamiar ten w niektórych sytuacjach może być ujawniony również w sposób dorozumiany (art. 60 w związku z art. 65 k.c.), jednak ciężar jego wykazania spoczywa każdorazowo na stronie, która wywodzi z tego faktu skutki prawne.”

Nie sposób nie dostrzec, że w toku procesu pozwany nie zaoferował żadnych dowodów celem udowodnienia, że intencją stron zawierających Aneks nr (...) było dokonanie nowacji. Pozwany w żaden sposób nie udowodnił, że zamiarem stron była nowacja zobowiązania. Nie jest możliwe uznanie, iż na skutek zawarcia przez strony Aneksu nr (...), zgodnie z którym do przeliczenia rat kredytu zastosowanie znajdował kurs średni NBP, doszło do konwalidacji abuzywnych postanowień. Jak już wskazywano przedmiotowej okoliczności strona pozwana nie udowodniła. W toku postępowania nie przedstawiono bowiem dowodu potwierdzającego świadome i celowe działanie powodów przy zawieraniu Aneksu nr (...), którego skutkiem miałyby być zgoda na zastąpienie abuzywnych postanowień, a przede wszystkim aby ich zmiana na przyszłość stanowiła jednocześnie pełną ich akceptację w okresie od zawarcia umowy do podpisania Aneksu nr (...). Powyższe nie stanowiło odnowienia, a wyłącznie chęć uniknięcia przez powodów stosowania przez Bank mechanizmu indeksacji w oparciu o dowolnie kształtowane kursy waluty obcej. Zmiana ta w żadnym zakresie nie wpływała na raty uiszczone przed dniem wejścia w życie Aneksu nr (...). Ponadto skoro w pierwotnym brzmieniu Umowy, ustalenie wysokości salda nastąpiło w sposób przekraczający naturę i istotę zobowiązań umownych (co zostanie szerzej poruszone w dalszej części uzasadnienia), to nie sposób przyjąć, aby Aneks nr (...) mógł stanowić ważną nowację spornego zobowiązania, naprawę wadliwego stosunku prawnego

w sposób zamierzony przez tzw. ustawę antyspreadową. Aneks nr (...) został podpisany celem wyeliminowania stosowania kursu waluty ustalanego przez pozwany bank, który był wyższy niż kursy oferowane w kantorach czy

kurs określany przez NBP. Jego skutki odnosiły się wyłącznie na przyszłość, nie wpływając w jakikolwiek sposób na spełnione już świadczenia, przez co nie sposób uznać aby jego zawarcie skutkowało nowacją zobowiązania. Sąd nie wziął pod uwagę w tym zakresie również postanowienia Aneksu nr (...), że strony zmieniają rodzaj kredytu z indeksowanego do waluty CHF na kredyt walutowy w walucie CHF zachowując saldo kredytu ustalone na dzień sporządzenia Aneksu, skoro z jego treści wprost wynika, że kredyt nadal jest kredytem indeksowanym, tyle że przeliczanym po średnim kursie NBP.

Nadmienić także należy, że orzeczenia na które powołuje się obecnie pozwany, wskazujące, że w przypadku rat pobranych od kredytobiorcy, doszło do skonkretyzowania niejednoznacznych klauzul waloryzacyjnych, są w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego a także trybunału luksemburskiego, zupełnie nieaktualne. Przykładowo w wyroku SN z 29 października 2019 r., w sprawie IV CSK 309/18 (Legalis nr 2237678) skonstatowano, że „Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiadyuje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania „...”.

Pozostając na gruncie ogólnej dopuszczalności zawierania umów kredytu indeksowanego, trzeba dodać również w tym miejscu, że przedmiotowa Umowa nie zawiera wbudowanego instrumentu finansowego. Do charakteru, istoty umowy kredytu indeksowanego należy stosowanie dwóch rodzajów walut, przy czym pomimo wypłaty kwoty kredytu w złotych polskich, księgowana jest ona po dokonaniu przeliczenia wg kursu z dnia wypłaty, już w walucie obcej CHF. W ocenie Sądu oddzielić należy umowę kredytu, której saldo wyrażone jest w CHF pomimo wypłaty w PLN a spłaty dokonywane są w PLN jako równowartość raty wyrażonej w CHF - od zabezpieczeń jakimi Bank się posługuje aby zmniejszyć swoje ryzyko. Zobowiązanie Kredytobiorcy, wyrażane jest we franku szwajcarskim. Przedmiotowe stwierdzenie, potwierdza art. 2 ust. 1 pkt 18 ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe, zgodnie z którym obrotem wartościami dewizowymi w kraju jest zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności. Przedmiotowy element zdaniem Sądu nie stanowi jednakże dowodu na to, że umowa kredytu indeksowanego zawiera instrument finansowy, którego legalnej definicji należy upatrywać w art. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538), która to jak wskazuje prof. dr hab. M. W. ma charakter definicji legalnej o charakterze pełnym. Za instrumenty finansowe ustawodawca uznał: 1) papiery wartościowe (art. 2 ust. 1 pkt 1 ObrIFinU) oraz 2) instrumenty niebędące papierami wartościowymi, które objęte są wyliczeniem zawartym

w art. 2 ust. 1 pkt 2 ObrIFinU – czyli: 1) tytuły uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania, 2) instrumenty rynku pieniężnego, 3) instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego, 4) kontrakty na różnicę, 5) opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward oraz inne instrumenty pochodne, które spełniają warunki określone

w art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. c–f oraz i.

Ponadto w kontekście kredytów o mieszanym charakterze, wypowiedział się również Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 01 lutego 2016 r. C-312/14, w którym zwrócił uwagę, że „Artykuł 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia

21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG, należy interpretować w ten sposób, że

z zastrzeżeniem weryfikacji dokonanej przez sąd odsyłający, nie stanowią usługi lub działalności inwestycyjnej w rozumieniu tego przepisu niektóre transakcje wymiany, dokonywane przez instytucję kredytową na podstawie postanowień umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, takiej jak umowa w postępowaniu głównym, polegające na określeniu kwoty kredytu na podstawie kursu kupna waluty mającego zastosowanie przy uruchomieniu środków oraz ustaleniu wysokości rat na podstawie kursu sprzedaży wspomnianej waluty mającego zastosowanie przy obliczaniu każdej raty”.

Także Rzecznik Generalny w opinii z dnia 17 września 2015 r. w sprawie C-312/14 zajmując stanowisko w związku z zadaniem pytaniem prejudycjalnym dotyczącym upatrywania w instytucji przeliczeń kwoty kredytu i wysokości rat, instrumentu finansowego zajął jednoznaczne stanowisko, iż ani z kredytu indeksowanego nie wynika aby był kontraktem terminowym ani też z właściwości klauzuli indeksacyjnej nie wynika aby był to instrument finansowy. Przedmiotowe stanowisko orzekający Sąd w całości podziela.

Choć rozważaną konstrukcję umowy kredytu indeksowanego z wyżej powołanych przyczyn, należy uznać za dopuszczalną (co do zasady), w ocenie Sądu szczegółowe postanowienia umowne na mocy których następuje przeliczenie kwoty kredytu w złotych polskich na saldo zadłużenia Kredytobiorcy wyrażone w CHF, jak również następuje ustalenie wysokości świadczenia zwrotnego Kredytobiorcy, przeliczanego z CHF na PLN - są nieważne z mocy prawa (art. 58 § 1 k.c.) jako sprzeczne z art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 pr. bank, co z kolei ze względu na treść art. 58 § 3 k.c. prowadzi do nieważności całej Umowy. Dla przypomnienia: według §3 ust. 11 Umowy uruchomienie kredytu następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia. W myśl §11 ust. 7 Regulaminu, uruchomienie kredytu denominowanego do waluty obcej następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu uruchomionej kwoty w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie Kredytu wg kursu kupna danej waluty ustalonego przez Bank w aktualnej Tabeli Kursów. Stosownie zaś do §12 ust. 7 Regulaminu

„W przypadku kredytu (pożyczki) denominowanych kursem waluty obcej Harmonogram Spłaty kredytu (pożyczki) jest wyrażany w walucie kredytu (pożyczki). Kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku Tabeli kursów z dnia spłaty. W przypadku gdy kredyt jest denominowany do waluty obcej metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia kredytu denominowanego do waluty obcej) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określa Regulamin - §4 ust. 8 Umowy.

Zgodnie z art. 353¹ k.c., strony zawierając umowę mogą określić stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze stosunku), ustawie albo zasadom współżycia społecznego. Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego określenia świadczenia zarówno wierzyciela jak i dłużnika. Przy określeniu świadczenia możliwe jest odwołanie się do konkretnych podstaw, możliwe jest również odwołanie się w tym zakresie do woli osoby trzeciej. Jednakże w każdym wypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeśli określenie świadczenia zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron kontraktu (tak m.in. A. Pyrzyńska [w] Prawo zobowiązań – część ogólna, tom 5, pod redakcją prof. dr hab. Ewy Łętowskiej, str. 205; zob. także uchwałę SN [7] z 22 maja 1991 r. w sprawie III CZP 15/91, Legalis nr 27340 oraz uchwałę SN [7] z 6 marca 1992 r. w sprawie III CZP 141/91, Legalis nr 27616).

W powołanym świetle należy wyjaśnić, że banki prowadzące m.in. działalność kantorową, były i są uprawnione do skupowania i sprzedaży walut obcych, po cenach ustalanych we własnych tabelach kursowych. Czym innym jest jednak prowadzenie przez bank działalności kantorowej opartej na konkurencyjności obrotu walutą obcą, a czym innym ustalanie wysokości zobowiązania kredytobiorcy w oparciu o własne tabele kursowe banku w ramach udzielanych umów kredytu.

Są to dwie odrębne czynności bankowe (por. art. 5 ust. 1 pkt 3 pr. bank., art. 5 ust. 2 pkt 7 pr. bank. oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank.) o zupełnie innych podstawach oraz celach. Zwrócić trzeba także uwagę w kontekście przytoczonych przepisów Prawa bankowego, że art. 69 tej ustawy nie umożliwia bankom stosowania przy umowach kredytowych przeliczeń zobowiązań kredytowych w oparciu o własne tabele kursowe (nie przewiduje prowadzenia przez banki działalności kantorowej w ramach rozliczeń kredytu). Omawiany dodatkowy element treści umowy kredytu indeksowanego, odsyłający przy ustalaniu głównego świadczenia kredytobiorcy do tabel kursowych banku, wprowadzono w ramach swobody umów.

W ocenie Sądu klauzule indeksacyjne, umożliwiające przeliczenie salda kredytu

z PLN na CHF, a następnie z CHF na PLN, po kursach kupna i sprzedaży z Tabeli Kursowej Banku, określają główne świadczenie stron umów kredytu indeksowanego. Zgodnie bowiem

z art. 69 ust. 1 pr. bank. przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Głównym świadczeniem Kredytobiorcy (stanowiącym essentialia negotii umów kredytu, w tym kredytu indeksowanego do CHF) jest zatem otrzymanie określonego świadczenia pieniężnego oraz zwrot kredytu. Zawarte w łączącej strony Umowie klauzule indeksacyjne określają właśnie to świadczenie. Świadczenie powodów opiewające na zwrot wykorzystanego kredytu zostało bowiem określone z wykorzystaniem tych klauzul w ten sposób, że ustalenie salda kredytu a także ustalenie wysokości każdej raty kapitałowo-odsetkowej (czy też świadczenie

w przypadku wypowiedzenia Umów lub wcześniejszej spłaty) jest obliczane

z wykorzystaniem dwukrotnego przeliczenia zobowiązania według kursu franka szwajcarskiego z dnia wypłaty kredytu i z dnia poprzedzającego dzień dokonania płatności każdej z rat (tudzież dzień upływu terminu wypowiedzenia Umów lub wcześniejszej spłaty). Klauzule indeksacyjne określają więc wysokość należności Banku, stanowiących główne świadczenia Kredytobiorcy. Tym samym Sąd podziela stanowisko wyrażone w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019,

z. 12, poz. 115; wyrok z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl.), a także prezentowane w nauce prawa (tak trafnie K. Zagrobelny [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, art. 385¹, nt. 8).

Powyższe daje asumpt do przyjęcia poglądu, według którego poprzez narzuconą Kredytobiorcy konstrukcję Umowy, Bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania w zakresie głównego świadczenia Kredytobiorcy, spełnianego na rzecz Banku. Pozwany ustalając samodzielnie w Tabeli Kursowej, kurs kupna (stosowany przy ustalaniu salda kredytu w CHF) i kurs sprzedaży (stosowany przy spłacie rat kredytowych wyrażonych w CHF), sam określał należną mu od Kredytobiorcy wierzytelność o której mowa w art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 pr. bank. Kredytobiorca nie miał przy tym żadnych instrumentów umownych, pozwalających na skontrolowanie „rynkowości” kursów walut stosowanych przez Bank, a także wpływu na wysokości naliczanego spreadu walutowego, którego wysokość także pozostawała na dzień zawarcia Umowy niedookreślona.

Wartość świadczenia spełnianego przez Kredytobiorcę na rzecz Banku jest wyrażona wprawdzie w Harmonogramach spłat w walucie CHF, jako iloraz sald kredytu (powiększonych o odsetki umowne w CHF) i wyrażonych w miesiącach okresów kredytowania. Na mocy jednak postanowień umownych wprowadzonych w ramach swobody umów, spełnienie świadczeń zwrotnych przez Kredytobiorcę w postaci zapłaty na rzecz Banku umówionych rat kapitałowo-odsetkowych (tj. zwrot części kapitałowej kredytu – czyli części salda wyrażonego w CHF oraz części odsetkowej naliczanej miesięcznie od pozostałego do zapłaty salda kredytu) na dzień zawarcia Umowy mogło nastąpić wyłącznie w złotych polskich.

Powyższy mechanizm sprawia w ocenie Sądu, że świadczenie należne Bankowi,

z punktu widzenia prawa zobowiązań oraz treści art. 69 ust. 1 i 2 pkt 4 pr. bank. pozostawało od początku niedookreślone. Bez decyzji Banku wyrażającej się wydaniem Tabeli Kursowej (której zweryfikowanie przez Kredytobiorcę było niemożliwe) - nie sposób było określić salda kredytu w CHF, do którego zwrotu zobowiązał się Kredytobiorca, a także wysokości odsetek umownych naliczanych od tego salda (wyrażonych także w CHF ze względu na przyjętą stopę referencyjną oprocentowania). Nie sposób także ustalić wysokości miesięcznych rat kredytu, spłacanych w dniu zawarcia Umowy zgodnie z wolą stron

w złotych polskich, a także świadczeń na rzecz Banku, w przypadku wypowiedzenia Umowy, postawienia wszystkich należności w stan natychmiastowej wymagalności lub podjęcia decyzji o wcześniejszej spłacie kredytu.

Jak wskazał TSUE w swoim orzeczeniu z dnia 10 czerwca 2021 r. (C-609/19) „nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że parytet między walutą rozliczeniową a walutą płatniczą pozostanie stabilny przez cały okres obowiązywania tej umowy”. Zwłaszcza,

gdy konsument nie został powiadomiony przez bank o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut. Ostatecznie Kredytobiorca nie miał możliwości realnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji powyższego dla jego sytuacji finansowej (teza 53 uzasadnienia).

Powyższego nie podważa fakt, iż w myśl oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej marża Banku, czyli stosowany spread nie mógł przekroczyć 5%, a co miałyby uzasadniać, iż powodowie znali sposób ustalania kursu waluty, a jednocześnie wiedzieli i godzili się na stosowanie marży Banku, która była akceptowana w wysokości oznaczonej w w/w dokumencie.

Wskazując na powyższą okoliczność, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na znaczenie oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej dla pojęcia Tabeli kursowej. W/w dokument zgodnie z §13 Umowy stanowi integralną jej część. W hierarchii dokumentów został oznaczony na piątym miejscu. Co istotne z postanowień umowy Części Ogólnej, tj. powołanego powyżej §4 ust. 8 Umowy wynika, iż metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut stosowanego odpowiednio do uruchomienia kredytu i spłaty rat kredytu określa Regulamin. Definicję powyższego pojęcia, tj. Tabeli Kursów” odnajdujemy natomiast w §2 lit. m) Regulaminu, zgodnie z którym jest to tabela kursów kupna/sprzedazy walut (...) Bank S.A. obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja.

Wskazując na powyższe, nie ulega wątpliwości, iż sam pozwany określając Tabelę kursów nie odwołuje się do treści zawartej w oświadczeniu. Tym samym nie sposób uznać, aby informacje w nim zawarte, dla kredytobiorcy miały stanowić podstawę, kryteria tworzenia Tabeli kursowej obowiązującej o godz. 9.30. Z tych też względów w ocenie Sądu pozwany ani w umowie, ani w Regulaminie nie sprecyzował kryteriów wg których Tabela Kursowa jest przez niego tworzona, w tym ani wysokości stosowanej przez niego marży (spreadu), ani parametrów, których zmiana będzie miała wpływ na jej wysokość, jak również bazy, czyli kursu, który będzie podwyższała lub obniżała. W przywołanej definicji została określona wyłącznie godzina, na którą obowiązująca Tabela była wiążąca. W ocenie Sądu w/w kryterium czasowe nie pozwala jednak kredytobiorcom ani na pozyskanie wiedzy o sposobie jej tworzenia, ani też na jakikolwiek wpływ na jej ukształtowanie.

Niezależnie od powyższego gdyby nawet przyjąć, że oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej zawiera metodologię tworzenia Tabeli Kursowej, wiążącą pozwanego Bank, to i tak nadal odwołuje się ona do kryteriów niejednoznacznych, nieprecyzyjnych dla Kredytobiorcy, pozwalających Bankowi na dowolne i jednostronne ich określenie. Ferując powyższy wniosek zaznaczyć należy, iż bazę do tworzenia kursu stanowił kurs rynkowy a nie kurs średni NBP. Pojęcie w/w kursu nie zostało doprecyzowane w oświadczeniu. Ponadto z uwagi na godzinę obowiązywania tabeli, tj. „z 9:30”, nie sposób uznać, iż podstawę stanowił kurs średni NBP, który jest określany w danym dniu na godz. 12.00. Nie wskazano przy tym aby stanowił go kurs z poprzedniego dnia. Również zapisy dotyczące spreadu, na który wskazano w informacji, w wysokości do 5%, pozostawiają stronie pozwanej swobodę w jego określeniu albowiem nie doprecyzowano kryteriów, od których zmiana nawet w w/w granicach będzie uzasadniała każdorazowo podwyższenie czy jej obniżenie w w/w granicach. Tym samym nie ulega wątpliwości, iż to pozwany był wyłącznym podmiotem, który w sposób jednostronny i co do zasady nieweryfikowalny przez powodów, określał parametr istotny dla oznaczenia wysokości zobowiązania powodów, jak i wysokości poszczególnych rat spłaty kredytu (bynajmniej do dnia zawarcia Aneksu nr (...)), nieznanym im na moment zawierania umowy.

Stosownie do art. 58 § 3 k.c. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

W sprawie niniejszej zdaniem Sądu zachodzi właśnie taka sytuacja.

Jak wyjaśniono kredyt indeksowany kursem waluty obcej stanowi jeden z rodzajów umowy kredytu bankowego, który do dnia wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej, choć nienazwany, był dopuszczalny przez prawo w ramach swobody umów. Po dniu wejścia

w życie rzeczony ustawy, został formalnie wyodrębniony jako umowa nazwana. Do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu indeksowanego, ze względu na genezę i przyczyny wyodrębnienia tego rodzaju umów kredytowych, należy niewątpliwie zaliczyć klauzule indeksacyjne (czy też waloryzacyjne) oraz oprocentowanie oparte na stopie referencyjnej charakterystycznej dla waluty obcej do której indeksowany jest kredyt (LIBOR CHF a nie WIBOR).

Faktem notoryjnym jest to, iż żaden bank w okresie zawierania Umowy, a także obecnie, nie oferował i nie oferuje, umów kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną LIBOR CHF. Bez tych postanowień umowa kredytu indeksowanego traci swoją odrębność prawną, żaden bank nie zdecydowałby się na zawarcie umowy kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną, jak dla kredytu walutowego, to zaś czyni ją nieważną ex tunc na podstawie art. 58 § 3 k.c.

Na powyższe zwróciła uwagę również biegła sądowa J. S. wydająca opinie na potrzeby niniejszej sprawy. Jeżeli stawkę referencyjną wyznaczoną i obowiązującą dla waluty CHF, czyli LIBOR (CHF) powiąże się z walutą zadłużenia kredytowego w PLN, co wystąpi niedopasowanie stawki referencyjnej do waluty zadłużenia. Stawka referencyjna dla danej waluty odzwierciedla koszty pozyskania pieniądza, a więc cenę waluty na rynku finansowym (walutowym). Z ekonomicznego punktu widzenia nie jest zasadne oparcie oprocentowania na stawce LIBOR (CHF) dla kredytu o zadłużeniu ewidencjonowanym w PLN (podobnie WIBOR dla CHF).

Nadmienić należy, iż w tym przypadku nieważne klauzule indeksacyjne, nie mogą zostać zastąpione, innymi przepisami dyspozytywnymi. Przepisem takim nie może być art. 358 k.c. z uwagi już choćby na to, że nie obowiązywał on w obecnym brzmieniu w dacie zawarcia przez strony Umowy, przez co nie może mieć do tej umowy zastosowania. Przepis ten w aktualnym kształcie został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r. Przepisem takim nie może być także art. 354 k.c. w zw. z art. 56 k.c., których zastosowanie umożliwia według pozwanego przeliczenie zobowiązania Kredytobiorcy po średnim kursie CHF publikowanym przez NBP.

W przypadku umów kredytu waloryzowanych kursem waluty obcej, sposób określania świadczeń stron za pomocą kursu średniego CHF publikowanego przez NBP, nie przyjął się powszechnie, czego pokłosiem są liczne postępowania sądowe zarzucające bankom stosowanie względem klientów kursów niejednorodnych, niedookreślonych, wskazujące na dowolności ustalania tabel kursowych przez banki. W tej sytuacji nie sposób więc podzielić poglądów pozwanego, odwołującej się w tej materii do ugruntowanego zwyczaju, skoro takowy nie istniał (pозwany przynajmniej odmiennej okoliczności nie wykazał), w przypadku umów waloryzowanych kursem waluty obcej.

Powodowie zarzucali także Umowie sprzeczność z zasadami współzycia społecznego, ze względu na niedopełnienie oczekiwanego od Banku poziomu obowiązków informacyjnych względem Kredytobiorcy, nierównomiernego rozkładu ryzyka (walutowego). W ocenie Sądu zarzut ten, ze względu na sformułowane przez powodów żądanie przesłankowego ustalenia nieważności Umowy może być oceniany zarówno w oparciu o art. 58 § 2 k.c. jak również w ramach oceny abuzywności klauzul indeksacyjnych, a precyzując, klauzuli ryzyka walutowego (przyjmując w ramach klauzul waloryzacyjnych rozróżnienie klauzul ryzyka walutowego oraz klauzul spreadu walutowego). Bez względu na to, w oparciu o który przepis zostałyby one poczynione, postawione przez Sąd wnioski, prowadzić będą do tożsamyh skutków, którym jest nieważność Umowy.

Na gruncie art. 58 § 2 k.c., „zasadami współzycia społecznego” określane są najogólniej rzecz ujmując, obowiązujące między ludźmi reguły postępowania, które są oceniane, aksjologicznie, a nie wyłącznie prawnie. Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub też w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, uczciwego zachowania. W płaszczyźnie stosunków kontraktowych zasady te wyrażają się istnieniem powszechnie akceptowanych reguł prawidłowego zachowania się wobec klienta.

W kontekście oceny umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej pod kątem dyspozycji art. 58 § 2 k.c., istotnym pozostaje, to czy profesjonalny podmiot poinformował swojego klienta o ryzyku związanym z takim a nie innym ukształtowaniem stosunku prawnego zaoferowanego klientowi. Czy w konkretnych okolicznościach faktycznych, przeciętny klient i konsument obiektywnie rzecz ujmując winien zdawać sobie sprawę z ryzyka ekonomicznego jakie może nieść taka umowa w odróżnieniu od klasycznej umowy kredytu złotowego.

O sprzeczności z zasadami współzycia społecznego mówi się w związku z tym także, gdy na gruncie danej umowy dochodzi do naruszenia tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Takie naruszenie ma miejsce, gdy zawarta przez stronę umowa nie jest wyrazem w pełni świadomości i rozważnie podjętej decyzji, gdyż na treść umowy wpłynął brak koniecznej wiedzy czy presja ekonomiczna. Negatywna ocena umowy ze względu na kryteria moralne uzasadniona jest w tych tylko przypadkach, gdy kontrahentowi osoby pokrzywdzonej można postawić zarzut złego postępowania, polegającego na wykorzystaniu (świadomym lub spowodowanym niedbalstwem) swojej przewagi kontraktowej (P. Machnikowski [w] E. Gniewek (red.) Kodeks Cywilny, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2008).

W myśl art. 353¹ k.c. kompetencja stron zawierających umowę zobowiązaniową jest ograniczona w ten sposób, że treść i cel kształtowanego przez nią stosunku zobowiązaniowego nie mogą być sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, a zatem z normami moralnymi, kryteriami wybiegającymi poza prawo materialne, jednak powszechnie akceptowanymi oraz egzekwowanymi w danym społeczeństwie lub przy zwieraniu określonych stosunków prawnych. Wydaje się, że pojęcie sprzeczności stosunku zobowiązaniowego z zasadami współzycia społecznego trzeba rozumieć jeszcze szerzej, dopuszczając istnienie tej sprzeczności także na innej płaszczyźnie niż treść i cel regulacji dokonywanej przez strony. Chodzi tu o rozszerzenie dokonywanej oceny moralnej na samą czynność zawarcia umowy, badanie nie tylko treści zobowiązania (rodzaj świadczenia, jego przedmiot, proporcje obowiązków stron) podlega negatywnej ocenie moralnej, lecz także tego, jakie postępowanie stron doprowadziło do zawarcia umowy. Może się bowiem zdarzyć, że sama treść umowy nie budziłaby zastrzeżeń moralnych, gdyby nie fakt, że na decyzję jednej ze stron umowy wpłynęło naganne moralnie postępowanie drugiej strony (tak P. Machnikowski „Swoboda umów według art. 353¹ k.c.-konstrukcja prawna, C.H. Beck, Warszawa 2005).

Badaniu pod kątem sprzeczności umowy z zasadami współzycia społecznego podlega zatem nie tylko treść i cel umowy, ale także znaczenie mają okoliczności, które doprowadziły do zawarcia umowy. Obowiązki informacyjne Banku w dacie zawierania spornej Umowy nie wynikały z żadnych powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Gdyby tak było ocena

w tym przedmiocie dokonywana byłaby w oparciu o art. 58 § 1 k.c. Tym niemniej obowiązki informacyjne Banku w okresie zawierania Umowy, wywodzić należy ze szczególnej funkcji banków, winny być one rozpatrywane na płaszczyźnie etyki zawodowej banków, ich pozycji w obrocie gospodarczym, sposobu w jaki te instytucje w dacie zawierania Umowy były postrzegane przez przeciętnych klientów.

Na obowiązki informacyjne banków w stosunku do klientów zwracała uwagę Komisja Nadzoru Bankowego w ramach tzw. rekomendacji S z 2006 r. Rzeczona rekomendacja nie jest źródłem prawa, jak również nie stanowi wiążących wytycznych postępowania dla banków. Mogła jedynie stanowić kryterium oceny podczas wykonywania przez KNB a następnie KNF obowiązków nadzorczych. Tym niemniej z jej treści także wynikają pewne reguły postępowania względem klientów, które powinny być respektowane, aby zapewnić klientom odpowiedni poziom świadczonych czynności bankowych. Rekomendacja S została wydana

w 2006 r. i obowiązywała w stosunku do banków od 01 lipca 2006 r. W przeważającej części dokument ten zawiera szczegółowe kryteria zarządzania ryzykiem na poziomie banku, posiada również pewne odniesienia co do sposobu postępowania z klientami.

W szczególności KNB zalecał bankom dołożenie wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne (pkt V ppkt 5.1 Rekomendacja 19 k. 146, 154v-155). Jedno ze szczegółowych zaleceń przewidywało podawanie klientom informacji poprzez symulację rat kredytu: zestawienie rat kosztów obsługi

ekspozycji kredytowej w PLN i walucie, podanie rat kosztów obsługi w przypadku zastosowania stopy procentowej dla PLN przy zwiększeniu się kapitału o 20 % i wskazanie kosztów obsługi kredytu przy deprecjacji złotego liczonej jako maksymalna zmienność kursów w ciągu 12 miesięcy poprzedzających (5.1.7 Rekomendacji k. 155).

Dokonując oceny przedmiotowej Umowy pod kątem obowiązków informacyjnych spoczywających na Banku (art. 58 § 2 k.c.) należy sobie uzmysłwić, że ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Przede wszystkim zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wyliczenie wszakże poszczególnych rat z rozbiciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie (w przypadku Kredytobiorcy raty były równe w CHF), wysokość spłaty w złotówkach jako iloczyn kwoty w CHF i kursu zmienia się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on w stanie regulować wymagalnych rat kredytu. Wskazana tu zmiana wysokości raty może na przykład oznaczać, że kredytobiorca będzie musiał wydać nie 1/3, ale połowę swoich miesięcznych dochodów (uzyskiwanych w walucie krajowej) na pokrycie zobowiązania wobec banku (zwiększenie ekonomicznej wartości raty kredytu, która jest stała w CHF, ale jest przeliczana na złotówki, gdyż w te walucie kredytobiorca spełnia świadczenie należne bankowi). Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu (przy niskiej wartości CHF) ta okoliczność nie była dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było zazwyczaj niwelowane do pewnego stopnia spadkiem stopy procentowej LIBOR. Ekonomiczne saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy - wiążącym się z przewalutowaniem po bieżącym kursie waluty obcej. Przy wskazanym wyżej wzroście kursu pomimo uiszczania rat okazuje się, że wysokość kredytu pozostającego do spłaty (jego wartość ekonomiczna w przeliczeniu na walutę krajową) nie zmalała (nawet minimalnie), ale wręcz wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia z tytułu kapitału, pozostaje ekonomiczna dwukrotność udzielonego kredytu. Ta ekonomiczna właściwość kredytu indeksowanego nie jest intuicyjna dla przeciętnego klienta banku i odbiega od standardowego kredytu udzielonego w złotówkach,

w którym kwota pozostała do zapłaty (kapitał) zawsze zmniejsza się z upływem czasu

i regulowaniem kolejnych rat. Dla wielu osób właśnie ta cecha kredytu indeksowanego stanowiła największe zaskoczenie po zawarciu umowy i kilkuletniej spłacie kredytu. Różnice zaczęły być tym bardziej wyraźne im wyraźniej wzrastał kurs franka szwajcarskiego (tak Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 grudnia 2019 r., XXV C 1597/17).

Ze względu na wspomniane ekonomiczne wahania salda kredytu na przestrzeni kilkunastu lat wykonywania umowy kredytu indeksowanego, klient banku według Sądu winien zostać także pouczony i poinformowany w zrozumiały i obrazowy sposób o sytuacji ekonomicznej w jakiej może się znaleźć w przypadku wypowiedzenia umowy kredytu lub chęci jego wcześniejszej spłaty. Ze względu na nieograniczone ryzyko kursowe, kredytobiorca w takich sytuacjach może być wszakże zobowiązany do poniesienia wyższego ekonomicznie wydatku (w złotych polskich) aniżeli w przypadku kredytu złotowego,

w którym saldo nie podlega wahaniom wynikającym ze zmian waluty. Przy wypowiedzeniu umowy kredytu lub wcześniejszej spłacie kredytu indeksowanego, ponoszone przez konsumenta ryzyko kursowe nie jest rekompensowane niższym aniżeli w kredycie złotowym oprocentowaniem. Rekompensata w postaci niższej stopy referencyjnej o ile jest odczuwalna w pierwszych latach wykonywania umowy (ze względu na wysoką podstawę oprocentowania - kapitału pozostającego do spłaty), z biegiem czasu zanika. Bank powinien zatem nie tylko udzielić konsumentowi informacji o tym w jaki sposób może kształtować się saldo kredytu przy wzroście waluty indeksacyjnej, jak może wyglądać miesięczna rata kredytu indeksowanego w przypadku wzrostu kursu waluty, ale także uzmysłwić klientowi, że

w przypadku wcześniejszego postawienia całej należności kredytowej w stan wymagalności, kredytobiorca w przypadku kredytu indeksowanego, ze względu na nieograniczone ryzyko kursowe może ponieść wyższy koszt ekonomiczny spłaty kapitału kredytu ze względu na przewalutowanie salda z CHF na PLN, a tym samym także wyższe koszty odsetek za opóźnienie w spłacie tegoż salda. Opłacalność ekonomiczna kredytu indeksowanego oraz związane z tym kredytem ryzyka, a tym samym pouczenia klienta przez bank, nie powinny ograniczać się zatem wyłącznie do porównania z kredytem złotowym przy założeniu dotrwania do końca okresu kredytowania, ale także przedstawienia

klientowi sytuacji w jakiej może się znaleźć w razie postawienia salda kredytu w stan wymagalności, przed końcem okresu kredytowania, a także przedstawienia jak będzie kształtować się saldo ekonomiczne kredytu w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacyjnej.

Zdaniem Sądu te dwa elementy mają największe znaczenie dla klienta banku i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda ekonomicznego (na skutek ryzyka walutowego) w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy uzyskującego dochody w walucie krajowej. Jeśli kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt indeksowany staje się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu o podobnych parametrach, ale udzielanego w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej. Dotychczasowa zmienność kursu danej waluty obcej - mimo iż łatwa do ustalenia - nie jest zdaniem Sądu powszechnie znana. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego

z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku walutowym. W konsekwencji według Sądu minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w CHF obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia (saldo ekonomicznego kredytu) przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu klientowi banku na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. Niepełna informacja o ryzyku kursowym w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy w CHF zamiast w PLN, czy wręcz w ogóle decyzję o zawarciu umowy kredytowej. Podniesienie kursu stanowi bowiem z punktu widzenia konsumenta dodatkowy koszt kredytu - ponad niemałe odsetki naliczone zgodnie z umową przez bank.

Dlatego też w ocenie Sądu prawidłowe wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej i rzetelnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, zobrazowania sytuacji klienta w przypadku wypowiedzenia umowy, możliwych do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Informacje te dają bowiem potencjalnemu kredytobiorcy, realny i namacalny obraz konsekwencji ekonomicznych wyboru kredytu waloryzowanego walutą obcą. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt w wariantach obrazujących sytuację ekonomiczną klienta w przypadku wzrostu waluty kredytu do najwyższych historycznych notowań, nie tylko w zakresie wysokości bieżącej raty, ale także salda kredytu.

Zdaniem Sądu, Bank w ramach oferowania Kredytobiorcy spornej Umowy zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie jako profesjonalista, prowadzący dodatkowo działalność kantorową, pełnych i rzetelnych informacji o zmianach kursu waluty indeksacyjnej, w szczególności o wcześniej zanotowanych maksimach kursowych i zmienności waluty indeksacyjnej na przestrzeni okresu poprzedzającego zawarcie Umowy. Nie podał również jak przy takim kursie (maksymalnym) będą kształtowały się konkretne zobowiązania Kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy wystąpieniu pesymistycznego scenariusza, tj. wzrostu kursu waluty indeksacyjnej do możliwie najwyższego z uwagi na historyczne notowania poziomu. Co więcej według Sądu pozwany Bank ograniczając wykresy waluty CHF do przełomu lat 2004/2006 kiedy kurs CHF wykazywał tendencję spadkową, w istocie dopuścił się działań dezinformacyjnych, a nie informacyjnych. Przedstawiając owe niepełne wykresy Kredytobiorcy, stwarzał według Sądu wrażenie, iż waluta CHF jest stabilna, a co za tym idzie, ryzyko walutowe jest niewielkie. Zdaniem Sądu podanie Kredytobiorcy niepełnej informacji przez Bank w zakresie ryzyka walutowego, nawet przy rozbudowanej informacji o ryzyku walutowym (jak na ówczesne standardy stosowane przez inne banki udzielające kredyty indeksowane), prowadziło do dezinformacji przeciętnego klienta jakim był Kredytobiorca, działającego w zaufaniu do Banku.

Symulacja przedstawiona Kredytobiorcy według Sądu nie oddawała możliwego do oszacowania na dzień przedstawienia oferty kredytu indeksowanego, ryzyka walutowego. Bank przygotował symulację dla innej kwoty

kredytu aniżeli wnioskowana przez Kredytobiorcę. Po wtóre nie poinformował Kredytobiorcy o historycznie najwyższych poziomach kursu waluty indeksacyjnej. Istotnym jest także to, iż Bank nie zobrazował Kredytobiorcy tego jak wyglądać będzie saldo ekonomiczne kredytu w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacyjnej, a także tego, jak kształtować się będzie wysokość odsetek karnych w razie powstania zadłużenia przeterminowanego (w porównaniu do kredytu złotowego).

Brak pełnej i rzetelnej informacji mógł w tej sytuacji obiektywnie rzecz oceniając, wpływać na przeciętnego klienta jakim jest Kredytobiorca, na wybór rodzaju kredytu, czy też w ogóle decyzję o zaciągnięciu zobowiązania kredytowego indeksowanego do waluty obcej. W ocenie Sądu wyłącznie posiadanie pełnych i rzetelnych informacji przez przeciętnego klienta, korzystającego z umowy kredytowej umożliwia podjęcie mu świadomej decyzji. Przeciętny klient banku powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w CHF musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego, ale postrzeganego nie jako abstrakcyjna świadomość zmiany kursów walut obcych, lecz praktyczna świadomość wpływu tych wahań na zaciągane zobowiązanie, którego wartość ekonomiczna (zarówno rata kredytu jak i saldo ekonomiczne pozostające do spłaty), może ulec drastycznej zmianie ze względu na to ryzyko. Nawet rozważny klient nie jest bowiem profesjonalistą w zakresie bankowości, nie posiada ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Obowiązek należytego zobrazowania takiego ryzyka spoczywał według Sądu na Banku, który posiadał

w tym zakresie zarówno odpowiednią wiedzę jak również narzędzia oraz umiejętności pozwalające na przedstawienie klientowi rzetelnej oraz pełnej informacji zarówno o zaletach takiego produktu kredytowego jak również jego wadach, ryzykach z nim związanych zwłaszcza w przypadku kredytów hipotecznych, zawieranych w celu zaspokajania potrzeb mieszkaniowych klientów, zawieranych na kilka dekad.

Przy ocenie ryzyka kursowego oraz opłacalności oferowanego przeciętnemu klientowi banku produktu kredytowego, klient opiera się przede wszystkim na informacjach podawanych ze strony banku, który może przeprowadzić na bieżąco odpowiednie symulacje

i porównania, pozostawiając klientowi podjęcie świadomej decyzji o tym, który

z oferowanych produktów kredytowych wybrać. Klasyczny złotowy czy nowy, którego sposób działania powinien zostać przedstawiony klientowi na konkretnym przykładzie, wraz

z odpowiednimi zmiennymi. Z tego właśnie względu zdaniem Sądu klient banku, ufający profesjonalnym doradcom banku, ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd lub przedstawiać niepełne informacje, niepozwalające na świadome podjęcie decyzji (por. wyrok SA w Warszawie z 10 lutego 2015 r., V ACa 567/14, Legalis 1285001). Dopiero w razie zignorowania obiektywnych, rzetelnych i pełnych informacji, niezbędnych do oceny opłacalności jednego z dwóch produktów kredytowych (klasycznego i indeksowanego) klient banku może ponosić pełną odpowiedzialność ekonomiczną płynącą

z ryzyka kursowego związanego z kredytem waloryzowanym kursem waluty obcej.

Podsumowując powyższą część rozważań należy wskazać, że według Sądu, Bank nie wywiązał się należycie z obowiązków udzielenia Kredytobiorcy rzetelnej informacji

w zakresie rzeczywistego ryzyka walutowego, co skutkowało powzięciem przez Kredytobiorcę niekorzystnej decyzji o zaciągnięciu kredytu indeksowanego związanego

z nieograniczonym ryzykiem walutowym, wpływającym na wartość ekonomiczną świadczenia spełnianego na rzecz Banku zarówno w długim horyzoncie wykonywania Umowy jak i wcześniejszego zakończenia tego stosunku prawnego.

Sposób zawarcia przedmiotowej Umowy powoduje w ocenie Sądu, że jest ona sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, tj. zasadą uczciwości, lojalności oraz zasadą równości stron (art. 58 § 2 k.c.). Uchybienia w zakresie obowiązków informacyjnych, dysproporcje zachodzące między stronami Umowy, potęguje fakt, iż Bank zabezpieczył się przed ryzykiem walutowym, zamykając na bieżąco swoje pozycje walutowe, wprowadzając instrumenty finansowe zabezpieczające interesy ekonomiczne Banku, chroniące go przed ryzykiem walutowym. Bank zapewnił zatem sobie zysk ekonomiczny, w sytuacji gdy Kredytobiorca wystawiony był przez kilkadziesiąt lat na nieograniczone ryzyko walutowe. otwartą pozycję walutową. Bank nie poinformował przy tym Kredytobiorcy w sposób rzetelny o tymże

ryzyku, eksponując zalety oferowanego produktu w postaci niższego oprocentowania, które przy jednoczesnym niepełnym zobrazowaniu wahań waluty indeksacyjnej, wywoływały u Kredytobiorcy wrażenie, iż kredyt indeksowany do waluty obcej jest bezpieczny, a przy tym bardziej ekonomiczny aniżeli klasyczny kredyt złotowy.

Przedstawiony wywód należy uzupełnić o kolejną kwestię, która na gruncie postanowień kredytu indeksowanego stanowi o naruszeniu zasady uczciwości, a mianowicie nieprawidłowo zastosowanych kursach waluty, tj. kursu kupna do określenia salda kredytu

i kursu sprzedaży do określenia raty kredytu. Przyjmując bowiem, co zostało wskazane w początkowej części oceny prawnej, iż do istoty mechanizmu indeksacji należy stosowanie dwóch kursów walut, zwrócić należy uwagę na specyfikę kredytu indeksowanego. Wypłata kredytu następuje w PLN, przy czym jej zaksięgowanie następuje w walucie CHF. Powyższe oznacza, iż na tym etapie pozwany przy dokonywaniu rzeczywistej wymiany walut, musi ją nabyć za kwotę oddaną powodom w złotych polskich aby dokonać zaksięgowania w walucie CHF. Zgodnie z zasadami wymiany walut, nabycie takiej waluty następuje po kursie sprzedaży (sprzedaż waluty). Zastosowanie nieprawidłowego kursu w toku wykonywania umowy naraża powodów na konsekwencje ekonomiczne, albowiem po pierwsze wpływa na zwiększenie salda kredytu w CHF, zapłatę wyższych rat kredytu a po drugie stanowi o dodatkowym wynagrodzeniu, nieuzasadnionym zastosowanym mechanizmem indeksacji, co skutkuje uznaniem w/w zachowania pomimo wymaganego od pozwanego, jako profesjonalisty starannego działania i uczciwości, jako naruszające w/w zasadę współzycia społecznego. Zaznaczyć należy, iż powodowie, nie mając jakiegokolwiek wpływu na postanowienia umowy w zakresie mechanizmu indeksacji, oraz nie znając zasad jego działania, oczekiwali od pozwanego, w zaufaniu do którego działali, że wszelkie mechanizmy mają charakter uczciwy, i nie wykorzystują, ich niewiedzy.

W świetle powyższego, kwestionowany przez powodów stosunek umowny, należało uznać za nieważny z uwagi na przede wszystkim, jak już wskazano, naruszające zasadę swobody umów postanowienia indeksacyjne, które wobec dowolności w wyznaczaniu kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji - CHF, zastrzegały dla strony pozwanej prawo do samodzielnego kształtowania świadczenia stanowiącego zobowiązanie powodów, na co nie miała wpływu strona powodowa, a co stanowiło o sprzeczności z naturą stosunku umownego (art. 353¹ k.c.). Tym samym, sporną umowę należało uznać przesłankowo za nieważną na podstawie art. 58 § 1 k.c. Ponadto jednak, pozwany naruszając obowiązki informacyjne związane z koniecznością precyzyjnego, rzetelnego i zrozumiałego wyjaśnienia powodom ryzyka kursowego oraz jego skutków, a także stosując nieprawidłowo rodzaje kursów, naruszył zasady współzycia społecznego, co świadczy – w realiach niniejszej sprawy – o przesłankowej nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c.

Powyższe w zasadzie wyłącza potrzebę jej kontroli pod kątem zarzucanej przez powodów abuzywności klauzul indeksacyjnych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., gdyż za abuzywne można uznać tylko takie postanowienia umowne, które są ważne. Na powyższe wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10 (OSNCP 2011, nr 9, poz. 95) stwierdzając, iż „Postanowienie wzorca umowy, sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne - art. 385¹ § 1 k.c. Niezależnie od powyższego, Sąd poddał ocenie pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ k.c., klauzule indeksacyjne zawarte w §3 ust. 8, §4 ust. 4 Umowy oraz §2 lit. m i §12 ust. 7 Regulaminu, ze względu na formułowane przez powodów zarzuty co do ich abuzywnego charakteru i wywodzonych z tego skutków.

Zgodnie z dyspozycją 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. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Zgodnie zaś z dyspozycją art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W niniejszej sprawie Sąd nie miał wątpliwości, iż stronami umowy kredytowej jest przedsiębiorca - Bank oraz konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c. - Kredytobiorca, w tym powodowie. Dla pojęcia konsumenta obojętne jest, czy osoba fizyczna prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową. Istotne jest natomiast to, aby dokonywana przez nią, konkretna czynność nie dotyczyła bezpośrednio tego rodzaju działalności. Za konsumenta będzie więc można uznać zarówno osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej w żaden sposób z jej działalnością profesjonalną, jak i czynności związanej, co prawda z tą działalnością, ale tylko pośrednio.

Uznano przy tym, że nie posiadanie informacji ułatwiających uczestnictwo w obrocie cywilnoprawnym, przy dokonywaniu jedynie okazjonalnie określonych czynności z podmiotami dysponującymi profesjonalną wiedzą, nadal uzasadnia ochronę jaka przysługuje konsumentowi (komentarz do art. 22¹ k.c. red. Gniewek 2006).

Powyższe znalazło również wyraz w orzecznictwie albowiem jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie (wyrok z dnia 19 listopada 2019 r. sygn. akt I ACa 216/19) „kwestia braku bezpośredniego związku między dokonaną przez dany podmiot czynnością prawną a jego działalnością gospodarczą lub zawodową jest kryterium najistotniejszym i najbardziej charakterystycznym dla pojęcia konsumenta. Za działalność gospodarczą zgodnie z przepisem art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej rozumiemy zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność gospodarczą charakteryzuje zatem chęć zysku. Jak trafnie wskazano w doktrynie nie ma działalności gospodarczej tam, gdzie nie występuje motyw zysku. (Sokołowski T., Komentarz do art. 221 Kodeksu cywilnego, w: Kidyba A. (red.), Gawlik Z., Janiak A., Jedliński A., Kopaczyńska-Pieczniak K., Niezbecka E., Sokołowski T., Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna., WKP, 2012). Uwzględniając kryterium typowości zastanowić się trzeba czy konkretna czynność prawna jest bezpośrednio powiązana z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową kupującego. W orzecznictwie wskazuje się, że umowa konsumencka z reguły ma zmierzać do zaspokajania potrzeb własnych, osobistych, „prywatnych” podmiotu, jego rodziny, domowników, także przyjaciół lub znajomych lub ma zapewniać funkcjonowanie gospodarstwa domowego - takie stanowisko zajęł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 września 2007 r., (IV CSK 122/07, OSNC-ZD z 2008 r. nr 3 poz, 74).”

Przywołana charakterystyka pojęcia konsumenta znajduje w pełni odzwierciedlenie w warunkach niniejszej sprawy. Kredyt został przeznaczony na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych Kredytobiorców. Powodowie sfinansowali z uzyskanych środków zakup nieruchomości mieszkaniowej, w której zamieszkiwali. Powód nigdy nie prowadził działalności gospodarczej. Powódka z kolei prowadzi działalność związaną z wynajmem lokali, jednak nigdy nie była ona związana z zakupioną nieruchomością. Należy mieć na uwadze, że w przypadku jednoosobowej działalności gospodarczej nawet jeśli okaże się, że kredytobiorca prowadzi na co dzień działalność w nieruchomości, której zakup został sfinansowany z kredytu hipotecznego, to sama ta okoliczność nie przesądza jeszcze o braku statusu konsumenta po stronie kredytobiorcy, bowiem ważny jest główny cel zawarcia umowy, którym jednak najczęściej pozostaje zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych. Z zeznań powodów wynika, że taki cel im przyświecał, a zatem ich status jako konsumentów w niniejszym postępowaniu jest niewątpliwy. Na powyższe wskazywał również jasno świadek R. W. udzielający kredytu powodom i uczestniczący przy zawieraniu spornej Umowy kredytowej. Wy tłumaczył, że konsumenci zawierali umowy kredytowe na wynajem tylko i wyłącznie z powodu zwiększania w ten sposób swojej zdolności kredytowej, jak to miało miejsce w przypadku powodów.

W ocenie Sądu brak jest również podstaw do kwestionowania faktu zamieszkiwania przez powodów w nieruchomości nabytej za środki kredytowe do chwili jej sprzedaży

i wykorzystywania jej w celach mieszkaniowych. Na powyższą okoliczność powodowie poza wyjaśnieniami w charakterze strony złożyli również zaświadczenie z dnia 8 lutego 2018 r. wystawione przez Wspólnotę Mieszkaniową (...), z którego wynika zarówno fakt zamieszkiwania powodów w lokalu nr (...) przy ul. (...) w W. ale również fakt, iż lokal nie jest podnajmowany czy wynajmowany (k. 382). W ocenie Sądu podważanie w/w dokumentu, kompatybilnego z wyjaśnieniami powodów, tylko z uwagi na fakt, iż wspólnota nie ma na ten temat wiedzy, jest nieuprawnione. W toku postępowania nie został przedstawiony dowód na fakt przeciwny, jak również nie zawnioskowano takiego dowodu.

Faktem jest również, że powódka w chwili ubiegania się o kredyt prowadziła działalność gospodarczą, na który to fakt przedstawiła umowę spółki o nazwie „(...) w R.. Przedmiotem działalności w/w spółki był najem lokali nieruchomości położonej w R.. Z wyjaśnień powódki, która w/w okoliczności nie kwestionowała, wynika jednakże, iż przedmiotem najmu były wyłącznie lokale położone w tej jednej nieruchomości. W zakresie innych nieruchomości powódka nie prowadziła i nie zajmowała się ich najmem. Powyższego nie podważa również informacja zawarta w mailu z 7 maja 2007 r. (k. 815) stanowiąca wyłącznie określenie rodzaju dokumentów wymaganych przy przedstawionej i poleconej powodowi opcji kredytu na wynajem czy fakt posiadania już w momencie ubiegania się o kredyt nieruchomości, albowiem jak wskazali powodowie ostatecznie lokal przy ul. (...) nr (...) w W. pozostał w dyspozycji syna powodów, który w nim realizował cele mieszkaniowe.

Przechodząc do drugiej przesłanki Sąd uznał, iż kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym negocjacjom. Zwrócić należy uwagę, iż sporne postanowienia zawarte zostały we wzorcu umowy sporządzonym przez pozwanego. Ponadto sam fakt wyboru jednego spośród gotowych wzorców umów kredytowych, czy też zamieszczenie w §12 ust. 5 Umowy stwierdzenia „niniejsza umowa podlegała indywidualnym negocjacjom z Kredytobiorcą”, nie stanowi jeszcze o możliwości przyjęcia, iż umowa była indywidualnie negocjowana. Na gruncie oceny abuzywności wzorca należy odróżnić świadomość strony zawarcia w umowie określonego postanowienia od samej możliwości negocjowania jego treści. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych mają bowiem na celu ochronę konsumenta przed narzuceniem mu przez przedsiębiorcę - stronę mającą przewagę rynkową - niekorzystnych dla niego postanowień, a nie tylko przed ukryciem tych postanowień w chwili zawierania umowy (zob. w szczególności wyrok TSUE z dnia 3 czerwca 2010 r., C. de A. y M. de P. M., C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

Podważając treść §12 ust. 5 Umowy, podkreślić wypada, iż powodowie zaprzeczyli aby mieli jakikolwiek wpływ na inne parametry niż cenowe, a konkretnie wysokość kwoty kredytu. Również świadek R. W. przyznał, że pozwany stosował wzorce umowne, w których zmianie ulegały jedynie parametry cenowe, tj. kwota kredytu, okres kredytowania, wysokość stopy procentowej (z uwagi na wysokość marży banku). W tej sytuacji w ocenie Sądu pozwany, zgodnie ze spoczywającym na nim ciężarem dowodu, nie wykazał aby kwestionowane przez powodów postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji były przedmiotem indywidualnego uzgodnienia obu stron umowy.

Z przytoczonych już względów, według Sądu analizowane klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron także w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 2 k.c. Tym samym Sąd podziela stanowisko wyrażone w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; wyrok z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl.), a także prezentowane w nauce prawa (tak trafnie K. Zagrobelny [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, art. 385, nt. 8). Sąd ma zarazem świadomość przeciwnej linii orzeczniczej (wyrok SN z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, niepubl.; wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, z. 11, poz. 134; wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, z. 7-8, poz. 79), która jednak nie jest przekonująca. Odwołuje się bowiem do pozaustawowego kryterium „bezpośredniości” określania świadczenia głównego, a także do wąskiego rozumienia wyjątku od zasady kontroli abuzywności. Sąd podziela w ogólności stanowisko, że wyjątek z art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 2 k.c. należy wyklądać wąsko w myśl zasady *exceptiones non sunt extendandae* i w zgodzie z dyrektywą 93/13 wykładaną zgodnie z orzecznictwem TSUE, tym niemniej nieuprawnione byłoby twierdzenie, że Trybunał Sprawiedliwości opowiedział się za stanowiskiem zajmowanym w niepodzielonej przez Sąd linii orzeczniczej. W wyroku z 30 kwietnia 2014

r., C-26/13, K. R., pkt 59 TSUE wskazał, że „wyrażenie 'określenie głównego przedmiotu umowy' obejmuje (...) warunek (...) zgodnie z którym (...) do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży (...) waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający, biorąc pod uwagę charakter, ogólną systematykę i postanowienia rozpatrywanej umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny” (por. także wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, A., pkt 41, w którym uznano za określające główne świadczenie strony postanowienie o obowiązku spłaty kredytu w walucie obcej). Sąd, oceniając charakter Umowy łączącej strony oraz całokształt jej postanowień, stoi na stanowisku, że główne świadczenie Kredytobiorcy jest określone klauzulami indeksacyjnymi. Nie do obrony, według Sądu, jest tworzenie rozróżnienia między „określanie głównego świadczenia” a „wpływaniem na jego wysokość”.

Tym niemniej powyższe nie stoi na przeszkodzie kontroli abuzywności klauzul indeksacyjnych. Wszakże wedle art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. kontrola taka jest dopuszczalna pod warunkiem, że postanowienie określające główne świadczenie strony nie jest sformułowane

w sposób jednoznaczny. Jak trafnie wywiódł TSUE, dokonując wykładni postanowień dyrektywy 93/13, chodzi o jednoznaczność nie tylko z gramatycznego punktu widzenia, ale także przedstawienie konsumentowi w sposób przejrzysty konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu

o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. i R., pkt 75). Tymczasem wprowadzone do Umowy klauzule indeksacyjne, opierające się na Tabeli Kursów sporządzanej każdego dnia roboczego przez pozwanego, a więc pozostawiające ustalenie kursu wymiany Bankowi, z samej istoty zaprzeczały wymogowi przedstawienia Kredytobiorcy w przejrzysty sposób mechanizmu ustalania tych kursów, tak żeby mógł

w oparciu o obiektywne kryteria szacować wysokość swojego zobowiązania.

Mając na uwadze powyższe, należało przejść do incydentalnej kontroli abuzywności kwestionowanych klauzul, tj. ustalenia czy są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy rażąco naruszają interesy konsumenta.

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (W. Popiołek, *Objaśnienia do art. 385¹ [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 2005*; K. Zagrobelny, *Objaśnienia do art. 385¹ [w:] E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2008*). Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy (zob. wyrok SA w Warszawie z 08 maja 2009 r., VI ACa 1395/08, Lex nr 1120219). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (wyrok SN z 13 lipca 2005r., I CK 832/04, Lex nr 159111). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność (zob. wyrok SA w Warszawie z 17 kwietnia 2013 r., VI ACa 1096/12, Lex nr 1335762).

Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością

i aprobowanymi społecznie obyczajami (G. Bieniek, H. Ciepła, St. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, Wielkie Komentarze, Lexis Nexis 2009). Sprzeczne

z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (tak SA w Warszawie w wyroku z 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, Lex nr 824347).

W ocenie Sądu zawarte w Umowie postanowienia określające sposób ustalenia salda kredytu po jego uruchomieniu a także sposób spłaty rat kredytu oraz przeliczające saldo kredytu w przypadku wypowiedzenia Umowy są abuzywne, a tym samym nie wiążą powodów.

Po pierwsze rzeczony klauzule nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają w rzeczywistości Bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny. Uzupełniając poczynioną już analizę kwestionowanych postanowień umowy, tj. §3 ust. 8 Umowy, §11 ust. 7 Regulaminu, §12 ust. 7 Regulaminu w związku zarzuconą nieważnością Umowy na gruncie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy pr. bankowe, wskazać przede wszystkim należy, iż Bank nie zdefiniował w jaki sposób następuje ustalenie przez niego „kursu rynkowego”. Pojęcie kursu rynkowego nie zostało jednoznacznie określone. Po drugie wysokość spreadu

w Tabeli Kursowej mogła być zmieniana wyłącznie przez Bank bez żadnych uchwytnych podstaw i granic, albowiem powyższe ani w Umowie, ani w Regulaminie zgodnie z §4 ust. 8 Umowy, nie zostały w jakikolwiek sposób sprecyzowane. Jak już zaznaczono powyżej, o ile przyjąć, iż wiążące dla pozwanego w zakresie ustalania kursu waluty pozostawały zapisy oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, wskazujące na maksymalną marżę jaką pozwany może zastosować, tj. do „+” lub „-” 5%, to nadal nie doszło do określenia jakie parametry w w/w granicach bank bierze pod uwagę dokonując, jej zmiany. Tym samym sam fakt wprowadzenia do oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, której postanowienia w świetle regulacji umowy, nie określały pojęcia Tabeli kursowej, postanowienia o górnej granicy marży, nadal nie podważa stanowiska, iż spread,

a tym samym kurs waluty był określany wyłącznie, jednostronnie, przez Bank, przy zastosowaniu parametrów znanych i ustalanych wyłącznie przez Bank. Tym samym Bank, na podstawie klauzul indeksacyjnych mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźniki, według których obliczana była wysokość zobowiązania Kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia Kredytobiorcy. Przyznanie sobie przez Bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez samodzielne wyznaczanie w Tabelach Kursowych, kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego - dowolnego kształtowania wysokości tzw. spreadu, bez wątplenia narusza interesy Kredytobiorcy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Jak to już zostało wskazane powyżej – nie ma przy tym znaczenia zmiana treści umowy dokonana Aneksem nr (...).

Zwrócić należy także uwagę, że mianem „spreadu” określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Tymczasem pomiędzy stronami, w ramach Umowy nie dochodziło do faktycznej transakcji wymiany walut. Pobieranemu od Kredytobiorcy „spreadowi” nie odpowiadało żadne świadczenie Banku. W istocie była to dodatkowa prowizja na rzecz Banku, pobierana przy uruchomieniu kredytu oraz spłacie zobowiązania przez Kredytobiorcę. Owa dodatkowa prowizja była różna w zależności od podstawy wliczeń, którą poza kwotą uruchamianego kredytu, wysokością spłacanych rat wyrażonych w CHF, uzależniona była od przyjętego przez Bank „rynkowego” kursu waluty indeksacyjnej oraz decyzji Banku o tym w jakim procencie do ustalonego przez Bank „kursu rynkowego” dodana zostanie prowizja w postaci spreadu (w granicach do 5%).

Nie można także tracić z pola widzenia tego, że w sytuacji w której kurs waluty indeksacyjnej wzrastał, wzrastało także realne obciążenie ekonomiczne Kredytobiorcy, gdyż wyrażona w CHF rata miała większą wartość ekonomiczną dla Kredytobiorcy. Tym samym podstawa do obliczenia dodatkowego wynagrodzenia w postaci spreadu (pobieranego

wszakże w walucie polskiej) także wzrastała, wprost proporcjonalnie do wzrostu podstawy kursu CHF w Tabeli Kursowej, do której doliczany lub odejmowany był spread walutowy (w zależności czy chodziło o kurs sprzedaży - spread dodatni, czy kurs kupna - spread ujemny, który wynikał z tego, iż im niższy kurs CHF w Tabeli Kursowej w dniu uruchomienia kredytu, tym wyższe saldo do spłaty przeliczone na CHF).

Pozwany mógł w zależności od decyzji Zarządu, wpływać na wysokość spełnianego przez Kredytobiorcę świadczenia, „rekompensując” sobie w ten sposób np. niską stopę oprocentowania LIBOR 3M (która spadała wraz ze wzrostem kursu CHF) i/lub finansować własne zabezpieczenie kredytu indeksowanego do CHF w postaci transakcji CIRS oraz SWAP). Zabezpieczenie przez Bank własnego ryzyka kursowego musiało wszakże wiązać się z nakładami finansowymi, co jest rzeczą oczywistą, potwierdzoną przez świadka R. D.. Kredytobiorca nie otrzymywał natomiast w zamian za pobranie przez Bank owego spreadu żadnej korzyści, ponosząc przy tym nieograniczone ryzyko kursowe wpływające na jego interes ekonomiczny. Za taką korzyść w ocenie Sądu nie może być uznane zastosowanie niższej stawki referencyjnej oprocentowania. Niższe w ujęciu globalnym oprocentowanie kredytu indeksowanego, nie może uzasadniać dowolności Banku

w kształtowaniu wysokości „kursu rynkowego” waluty indeksacyjnej oraz dowolności w kształtowaniu wysokości spreadu walutowego. Koszty i opłaty pobierane przez Bank od Kredytobiorcy, muszą być bowiem jasno określone, nie mogą przybierać postaci dodatkowych ukrytych prowizji, której poziom nie jest określony w treści Umowy, nie może być przy tym w żaden sposób skontrolowany przez Kredytobiorcę. Jeśli Bank ponosi w związku z akcją kredytową dodatkowe koszty i ryzyko, to winny być one wkalkulowane do Umowy w postaci wyższej marży, która jest podawana w treści Umowy w konkretnej wysokości. Ukrywanie dodatkowej marży w postaci niedookreślonego spreadu uznać należy nie tylko za naruszające art. 385⁽¹⁾ k.c., ale także wpływające na ewentualne zachowania klientów Banku, którzy wybierając dany rodzaj produktu kredytowego, mieli zaburzony ogląd, co do faktycznych kosztów pozyskania kredytu. Wszakże logicznym jest, że rzesza klientów Banku, wybierała kredyt indeksowany, ze względu na atrakcyjne, niższe oprocentowanie, kierując się niepełnym obrazem co do opłacalności ekonomicznej kredytu indeksowanego. Połączenie tych faktów z omówionym już powyższej w ramach zarzutu naruszenia przez pozwanego obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka kursowego (klauzuli walutowej), prowadzi do wniosku, że klauzule indeksacyjne nawet w zakresie samej klauzuli spreadu walutowego stanowiły rażące naruszenie praw Kredytobiorcy jako konsumenta.

Dodatkowym elementem ocenianego stosunku prawnego, którego rozkład na czynniki pierwsze prowadził do konkluzji o abuzywności całych klauzul indeksacyjnych, jest to, iż Kredytobiorcy nie wyjaśniono dlaczego Bank w ogóle stosował różnorodnej kursy waluty indeksacyjnej. Odmienne w momencie uruchomienia kredytu („kupna”) oraz odmienne

w momencie spłaty („sprzedaży”) mimo, że między stronami umowy nie dochodziło do żadnej transakcji wymiany walut, zaś sam kredyt został udzielony w złotych polskich. Wskazywanie obecnie, iż stosowanie niejednorodnych kursów walut, służyło do ograniczania ryzyka walutowego ze strony Banku, który na skutek indeksacji wyrażał w księgach rachunkowych wysokość zobowiązania z danej umowy kredytu w walucie obcej, z punktu widzenia prawa zobowiązań jest irrelevantne. To w jaki sposób Bank sfinansuje akcję kredytową (spełni swoją część zobowiązania) z punktu widzenia konstrukcji (treści) umowy kredytu bankowego pozostaje bez znaczenia, zwłaszcza gdy weźmiemy pod uwagę, iż Bank dokonując masowej wymiany waluty na rynku międzybankowym, z całą pewnością jest w stanie nabyć walutę wymienną na dużo korzystniejszych warunkach, aniżeli w obrocie detalicznym, co zdaniem Sądu również pośrednio podważa koncepcję ferowaną przez Bank. Jak już wyjaśniono z tytułu korzystania przez Kredytobiorcę z udostępnionego kapitału Bank pobiera zmienne oprocentowanie oparte na stopie referencyjnej LIBOR 3M dla CHF oraz stałą marżę, których wysokość winna zostać skalkulowana w taki sposób, aby była atrakcyjna dla potencjalnych klientów, zapewniając jednocześnie bankowi płynność finansową oraz godziwy zysk i konkurencyjność na rynku usług kredytowych.

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. Umowa kredytu nie przedstawiała natomiast w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by Kredytobiorca był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z Umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca nie znał sposobu, w jaki Bank kształtował kurs CHF, w Tabeli Kursowej. Umowa nie dawała Kredytobiorcy żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami Banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować jego wysokość. Jak wskazywali powodowie w swoich wyjaśnieniach, w trakcie wykonywania spornej umowy nie mieli wiedzy, po jakim kursie były przeliczane ich należności.

Ponadto jak wskazał TSUE w swoim orzeczeniu z dnia 10 czerwca 2021 r. (C-609/19) taka informacja mogłaby być użyteczna dla Kredytobiorców, gdyby była oparta na wystarczających i prawidłowych danych oraz gdyby zawierała obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. „Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Tymczasem – podobnie jak każda inna informacja dotycząca zakresu zobowiązania konsumenta przekazana przez przedsiębiorcę – symulacje liczbowe powinny przyczynić się do zrozumienia przez tego konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut” (teza 52 uzasadnienia).

Jak już wskazano powyżej, jak ma warunki 2007 roku, przedstawione powodom informacje w oświadczeniu o ryzyku walutowym i stopy procentowej oraz oświadczeniu o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego Nr(...), były dość rozbudowane. Obrazują jednakże jedynie zmiany wysokości raty kredytu przy zastosowaniu dwóch kursów nieodbiegających zasadniczo od kursu funkcjonującego w okresie udzielenia kredytu powodom (2,1711 – kurs z dnia wypłaty pierwszej transzy, kurs 2,58 i 2,88 – przyjęty do wskazania jednostkowej wartości raty). Ponadto zostały przedstawione jedynie na przykładowej wartości kredytu, bez zobrazowania wpływu zmian kursu na saldo kredytu szczególnie poprzez przedstawienie przeliczenia wg. kursu, który był odnotowany jako najwyższy w okresie 5 lat poprzedzających zawarcie umowy.

Przechodząc do oceny skutków stwierdzenia abuzywności klauzul indeksacyjnych, trzeba wskazać, że według zasady ogólnej, postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 in fine k.c.).

W procesie wykładni dyrektywy 93/13/EWG, a tym samym również implementujących ją przepisów krajowych o niedozwolonych postanowieniach umownych (art. 385¹ i n. k.c.), wiążąca jest wykładnia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wynika to z systemu ochrony prawnej w Unii Europejskiej, zgodnie z którym TSUE jest wyłącznie właściwy w kwestii wykładni prawa unijnego, z kolei sądy krajowe mają wyłączną kompetencję do stosowania tego prawa w konkretnych sprawach podlegających ich jurysdykcji.

Spośród licznych orzeczeń trybunału luksemburskiego wydawanych na tle wykładni wspomnianej dyrektywy godzi się wymienić trzy: wyrok z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, A. B.; wyrok z 15 marca 2012 r., C-453/10, P. i P. oraz wyrok z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank.

Kontynuacją linii orzeczniczej zapoczątkowanej przez powyższe rozstrzygnięcia, jest wydany w dniu 3 października 2019 r. przez TSUE wyrok w sprawie C-260/18 (D.), który zapadł w następstwie pytania prawnego wystosowanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, a zatem na tle polskiego systemu prawnego. Z rzonego orzeczenia można wywieść następujące założenia w ramach wykładni prawa Unii Europejskiej oraz prawa krajowego:

1. Warunkiem utrzymania w mocy umowy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych jest jedynie zgodność utrzymania w mocy umowy z przepisami prawa krajowego,

a w razie uznania, że zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, prawo UE nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. (pkt 39, 40, 43, 47);

2. Jedynie w sytuacji, gdyby umowa nie może obowiązywać po wyeliminowaniu nieuczciwych klauzul, a stwierdzenie nieważności umowy jest niekorzystne dla konsumenta, sąd może sanować umowę, stosując zamiast wyeliminowanych klauzul abuzywnych przepisy dyspozytywne (pkt 48);

3. Ocena niekorzystności dla konsumenta stwierdzenia nieważności umowy należy dokonywać na chwilę orzekania a nie na chwilę zawarcia umowy, i decydujące dla tej oceny jest stanowisko konsumenta, a sąd nie może ocenić interesu konsumenta sprzecznie z jego wyraźnym stanowiskiem (pkt 51, 56, 67-68);

4. Konsument ma prawo zrezygnować z ochrony wynikającej z przepisów o klauzulach abuzywnych, sprzeciwiając się stwierdzeniu nieważności umowy, a nawet wyeliminowaniu nieuczciwych postanowień z umowy (pkt 53-55, 66);

5. Przepisy dyspozytywne, którymi sąd może uzupełnić umowę w ww. sytuacjach, nie mogą odwoływać się do zasad współżycia społecznego albo ustalonych zwyczajów, jak art. 56 k.c. (pkt 61-62).

Z powyższego wynika pokrótce, iż według TSUE, upadek całej umowy z powodu eliminacji z niej postanowień abuzywnych jest dopuszczalny w wyjątkowych sytuacjach. Przede wszystkim gdy dalsze obowiązywanie umowy nie daje się pogodzić z konstrukcjami prawnymi przyjętymi w krajowym ustawodawstwie i jednocześnie, przy spełnieniu warunku wedle którego upadek całej umowy nastąpi z korzyścią dla konsumenta, przy jednoczesnym braku przepisów dyspozytywnych. Konstatając zasadność powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu zależy od przesądzenia kwestii, czy jakiś z przepisów polskiego prawa sprzeciwiałby się utrzymaniu w mocy umowy łączącej strony po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych dotyczących waloryzacji.

W powołanym świetle zwrócić również należy uwagę, iż w polskim porządku prawnym o nieważności umowy kredytu bankowego można mówić wyłącznie wtedy, gdy nie zostały w niej uzgodnione minimalne, konieczne elementy umowy odzwierciedlające essentialia negotii umowy kredytu bankowego, do której to kategorii (w świetle ustawy Prawo bankowe - art. 69 - według brzmienia na dzień zawarcia Umowy) należy zaliczyć: Po stronie kredytodawcy: 1) oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych - określonych jako kwota kredytu, 2) cel udzielenia kredytu. Po stronie kredytobiorcy: 1) zobowiązanie do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie (tj. zgodnie z celem kredytowania), 2) zwrot wykorzystanego kredytu, 3) zapłatę wynagrodzenia na rzecz banku w zamian za korzystanie ze środków kredytu, w formie odsetek lub prowizji od udzielonego kredytu. Zwrócić należy jednak uwagę, że jak już wyjaśniono klauzula indeksacyjna w rozumieniu analizowanej Umowy stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego. Umowa tego rodzaju stała się umową nazwaną po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej, zaś wcześniej winna być traktowana jako umowa nienazwana, pochodna od umowy kredytu bankowego.

Bacząc na powyższe należy wskazać, że technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut (zarówno w zakresie klauzuli spreadu walutowego jak i klauzuli ryzyka walutowego) jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia Umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek prawny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną Umową. Pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia Kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz Banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od Kredytobiorcy. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia

stron - podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii - musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia Umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzowności Umowę należy uznać przesłankowo za nieważną. Nie jest możliwe bowiem określenie świadczenia należnego Bankowi od powodów.

Nieosiągalne jest jednocześnie w ocenie Sądu zastąpienie rzeczonych klauzul abuzownych, przepisami dyspozytywnymi. Odnosząc się do tej możliwości, przypomnieć należy, że w świetle wiążącej wykładni dokonanej przez TSUE, uzupełnianie umowy przepisami dyspozytywnymi jest uzależnione od niemożności utrzymania umowy w mocy i zgody konsumenta na takie uzupełnienie. Kredytobiorca takowej zgody nie wyraża, czego wyrazem jest stanowisko procesowe powodów. Poza tym TSUE (w sprawie D.) wykluczył w ogóle uzupełnianie umowy przepisem art. 56 k.c. odwołującym się do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w prawie polskim brak jakiegokolwiek innego nadającego się do zastosowania przepisu. W szczególności przepisem takim nie może być z wyłożonych już względów (przy ocenie Umowy na zasadach ogólnych) art. 358 k.c. oraz art. 354 k.c.

Nie jest również możliwe uznanie, iż na skutek zawarcia przez strony Aneksu nr (...), zgodnie z którym do przeliczenia rat kredytu zastosowanie znajdował kurs średni NBP, doszło do konwalidacji abuzownych postanowień. Jak już wskazywano w początkowej części uzasadnienia, przedmiotowej okoliczności strona pozwana nie udowodniła. W toku postępowania nie przedstawiono bowiem dowodu potwierdzającego świadome i celowe działanie powodów przy zawieraniu Aneksu nr (...), którego skutkiem miałyby być zgoda na zastąpienie abuzownych postanowień, a przede wszystkim aby ich zmiana na przyszłość stanowiła jednocześnie pełną ich akceptację w okresie od zawarcia umowy do podpisania Aneksu nr (...). Z przedstawionego zestawienia spłaty kredytu nie wynika również, aby przedmiotowy Aneks miał skutek od samego początku zawarcia umowy.

Wobec wyraźnego stanowiska powodów odwołujących się do przesłankowego ustalenia nieważności Umowy nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego *ex definitione* niekorzystne.

Mając na uwadze, że twierdzenia powodów w zakresie przesłankowego stwierdzenia nieważności Umowy okazały się zasadne, należy pochylić się nad właściwym żądaniem powodów, w części dotyczącej zwrotu świadczeń pieniężnych spełnionych na rzecz pozwanego, tytułem wykonania nieważnego *ex tunc* stosunku prawnego.

Sąd rozpoznając roszczenie opowiada się za zastosowaniem w ramach niniejszego procesu tzw. teorii dwóch kondycji, która w dacie orzekania, w ramach tzw. procesów frankowych, funkcjonuje w judykaturze niezależnie od tzw. teorii salda.

W art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło *accipiensa* ani czy na skutek tego świadczenia majątek *solvensa* uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powodowej, a uzyskanie tego świadczenia przez stronę pozwaną - przesłankę wzbogacenia, choćby Kredytobiorca był równolegle dłużnikiem Banku (zob. m.in. uzasadnienie wyroku SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344). „Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu” (uchwała SN z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Lex nr 3120579).

W kontekście zarzutów pozwanego wskazać trzeba, iż art. 411 pkt 1 k.c. nie ma w niniejszym przypadku zastosowania. Przepis ten stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Po pierwsze, wiedzę należy tu rozumieć jako całkowitą świadomość tego, że świadczenie się nie należy i że spełniający mógłby bez ujemnych dla siebie konsekwencji prawnych odmówić jego spełnienia (vide wyrok. SN z 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97, OSNC z 1998 r. nr 6 poz.101). Na gruncie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy nie można

było uznać, że Kredytobiorca posiadał pozytywną i pewną wiedzę, że przesunięcia majątkowe na rzecz pozwanego, tytułem spłaty rat kredytowych jest nienależne. Kwestia niedozwolonego charakteru klauzul waloryzacyjnych, jak również ważności Umowy na zasadach ogólnych, była wszak i nadal jest przedmiotem sporu pomiędzy stronami, który wymagał rozstrzygnięcia przez sąd. Po drugie, w ocenie Sądu, w ramach niniejszego postępowania zachodzi przypadek o którym mowa w zdaniu drugim in fine art. 411 pkt 1 k.c. Spełnienie przez Kredytobiorcę omawianych świadczeń, nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Niezależnie od powyższego warunki w jakich było spełniane świadczenie, mogą podlegać kwalifikacji jako ich wykonywanie w warunkach przymusu. Pojęcie przymusu w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. należy rozumieć szeroko, działanie pod przymusem w tym przypadku oznacza działanie pod naciskiem okoliczności zarówno natury faktycznej, jak i prawnej (por. uchwała SN z 19 grudnia 1972, III CZP 57/71, OSN z 1973 r. nr 3 poz. 37, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 stycznia 2016 r., VI ACa 115/16, niepubl. oraz komentarz do art. 411 kc E. Gniewek Kodeks cywilny (komentarz), C.H. Beck, Warszawa 2011). W ocenie Sądu spełnienie świadczenia przez Kredytobiorcę nastąpiło w celu uniknięcia przymusu albowiem jakakolwiek nieterminowa spłata kredytu, odsetek, prowizji i innych należności wynikających z nieważnej Umowy, została zagrożona sankcją jej wypowiedzenia z zachowaniem okresu wypowiedzenia 30 dni. Skutkiem zaś wypowiedzenia Umowy było postawienie całego niespłaconego kapitału w stan natychmiastowej wymagalności, co w przypadku Umowy kredytowej opiewającej na kilkaset tysięcy złotych, skutecznie zniechęca Kredytobiorcę od zaprzestania wnoszenia rat kredytowych, nawet po powstaniu wątpliwości co do ważności łączącego strony stosunku prawnego.

Sąd Najwyższy w przytoczonej już wcześniej uchwale składu siedmiu Sędziów z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21) podtrzymał stanowisko z uchwały z 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20) wskazując, że roszczenia kredytobiorcy względem banku i banku względem kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych wskutek nieważnej umowy mają charakter odrębny i są niezależne, co oznacza, że nie ulegają automatycznej wzajemnej kompensacji. Konsument może żądać zwrotu w całości spłaconych rat kredytu, niezależnie od tego czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu nienależnie otrzymanego kredytu.

W tym stanie rzeczy Sąd orzekł jak w pkt. 1. sentencji wyroku zasądając od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwoty 1 426 632,30 zł i 1 916,57 CHF. Powodowie wprowadzili bowiem do procesu ewentualne podstawy faktyczne roszczenia o zapłatę oparte na przesłankowej nieważności Umowy. Sąd przyjął tym samym, że powodowie w ramach powództwa głównego o zapłatę opartego na podstawie faktycznej, którą Sąd uznał za zasadną, dochodzili części nienależnych świadczeń pieniężnych spełnionych na rzecz pozwanego – po odliczeniu kwoty udzielonego im kredytu co zostało doprecyzowane przez pełn. powodów na rozprawie 5 sierpnia 2021 r.. Z ustaleń wynika, że w wyniku realizacji spornej Umowy kredytowej, która została już wykonana w całości, powodowie uiszcili na rzecz pozwanego Banku łącznie 2 396 513,84 zł i 1 916,57 CHF. Kwota udzielonego i wykorzystanego przez nich kredytu opiewała zaś na 969 881,54 zł. Powodowie uznali zatem za zasadne dochodzenie od pozwanego zapłaty uiszczonych przez siebie świadczeń nienależnych wskutek wykonywania nieważnej umowy, ale jedynie ponad to, co otrzymali od Banku. Sąd nie miał podstaw aby odmówić ich argumentacji zasadności, jednocześnie związany był żądaniem pozwu, tj. po ostatecznej modyfikacji powództwa w zakresie wysokości roszczenia Sąd zasądził od pozwanego na ich rzecz kwoty 1 426 632,30 zł i 1 916,57 CHF. W powołanym świetle Sąd przyjął, że te świadczenia pieniężne spełnione przez powodów na rzecz pozwanego, tytułem spłaty nieważnej ex tunc Umowy, stanowiły świadczenia nienależne, podlegające zwrotowi. Podstawa prawna stanowiąca przyczynę ich spełnienia, odpadła.

Sąd orzekł o obowiązku pozwanego łącznego spełnienia zasądzonego świadczenia pieniężnego na rzecz powodów co uzasadniała treść art. 31 § 1 k.r. i.o., gdyż zobowiązanie z tytułu świadczenia nienależnego nie ma charakteru solidarnego, jak również Sąd nie znalazł podstawy do jego zasądzenia in solidum. Mając na względzie, że oboje małżonkowie wystąpili razem w procesie, nie ma także podstaw do zasądzenia przedmiotowej kwoty

w ułamku $\frac{1}{2}$ (co wynika z domniemania równości udziałów małżonków w ustroju wspólności ustawowej). Powodowie nie wskazywali również, aby spłata kredytu następowała z majątku osobistego któregoś z małżonków. Pozwany podnosił zarzut braku wspólności majątkowej małżeńskiej pomiędzy powodami, jednakże nie zdołał tego w żaden sposób wykazać, z kolei ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika okoliczność przeciwna. Wskazany ustrój majątkowy małżeński stron został oznaczony nie tylko we wniosku kredytowym (k. 367), ale również z zaświadczenia wystawionego przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) z 10 maja 2007 r., w którym wskazano, iż lokal przy ul. (...) stanowi wspólność majątkowa małżeńska powodów (k. 816).

O odsetkach ustawowych za opóźnienie od zasądzonych kwot środków pieniężnych w łącznej wysokości 1 426 632,30 zł i 1 916,57 CHF rozstrzygnięto na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. Jednocześnie Sąd miał na uwadze, że część tego roszczenia powodowie zgłosili pozwanemu w przedsądowym wezwaniu do zapłaty, a część dopiero

w piśmie procesowym stanowiącym modyfikację powództwa. O ile pierwsza część roszczenia, tj. żądanie zapłaty kwot 743 526,16 zł i 1 916,57 CHF została zgłoszona pozwanemu w dniu doręczenia mu wezwania do zapłaty, tj. w dniu 21 listopada 2017 r.,

o tyle pozostałą kwotę wyrażoną w PLN, tj. 683 106,14 zł powodowie zgłosili dopiero

w piśmie procesowym doręczonym pozwanemu w dniu 7 listopada 2019 r. W obu przypadkach Sąd uznał termin 7 dni na spełnienie słusznych żądań powodów przez pozwanego za wystarczający, toteż należało zasądzić odsetki od powyższych kwot kolejno od dnia 29 listopada 2017 r. do dnia zapłaty (dla kwot 743 526,16 zł i 1 916,57 CHF) i od dnia 15 listopada 2019 r. do dnia zapłaty (dla kwoty 683 106,14 zł). W pozostałej części roszczeń odsetkowych powództwo podlegało oddaleniu, o czym orzeczono w pkt. 2. sentencji wyroku.

Sąd nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Bank wnosił o uwzględnienie, że zapłata z jego strony może nastąpić jedynie w przypadku równoczesnego spełnienia świadczenia ze strony powodowej w wysokości kwoty nominalnej udzielonego kredytu, tj. 969 881,54 zł. W ocenie Sądu zarzut podniesiony przez pozwanego, mając na względzie kształt zasądzonego na rzecz powodów świadczenia jest bezskuteczny, albowiem kwota podniesiona w ramach zarzutu zatrzymania pozostaje w dyspozycji Banku. Powodowie domagali się zwrotu uiszczonych przez siebie świadczeń nienależnych ponad to, co otrzymali od Banku. Pozwany nie jestem zatem zapadłym w sprawie rozstrzygnięciem zobowiązany do zwrotu powodom również kwoty udzielonego im kredytu, a co za tym idzie nie przysługuje mu prawo zatrzymania tejże kwoty.

Zgodnie z art. 496 k.c., stosowanym odpowiednio do przypadku nieważności umowy na podstawie art. 497 k.c., jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten ma zastosowanie do zobowiązań z umów wzajemnych, ponieważ w nich występują świadczenia wzajemne (art. 488 § 1 k.c.). Zgodnie zaś z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Pomimo istnienia rozbieżności w doktrynie, za taką umowę w zakresie samych świadczeń stron należy uznać umowę kredytu, ponieważ odpowiednikiem świadczenia banku w postaci oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych, a następnie umożliwienia wykorzystania tej kwoty w sposób określony w umowie jest świadczenie kredytobiorcy w postaci zapłaty odsetek (oprocentowania) i prowizji. Zostało to podkreślone przez Sąd Najwyższy w przytoczonej już uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20, Lex nr 3120579). Należy traktować odrębnie każde z roszczeń powstałych w wyniku powstałych na skutek nieważnej umowy zdarzeń prawnych. Sąd Najwyższy wskazał, że z art. 410 § 2 k.c. wynika, że świadczenie spełnione w wykonaniu nieważnego zobowiązania jest -

z zastrzeżeniem przypadków tzw. konwalidacji - świadczeniem nienależnym, a tym samym zgodnie z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. podlega zwrotowi jako korzyść majątkowa uzyskana bezpodstawnie kosztem świadczącego, co do zasady bez potrzeby ustalania, czy

i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na której rzecz świadczenie zostało spełnione, ani czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu.

Przesłanką uprawnienia jednej strony w ramach zarzutu zatrzymania jest więc istnienie obowiązku zwrotu świadczenia także przez partnera. Gdyby ciążył on tylko na jednej stronie, to prawo zatrzymania na jej rzecz nie może powstać. Skonstruowane jest bowiem ono jako środek służący do uzyskania pewności, iż partner również dokona zwrotu świadczenia. Jeśli natomiast nie jest on do tego zobowiązany – tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie – to prawo zatrzymania nie może służyć osiągnięciu celu, dla którego ustanawia je art. 496 k.c. Konstrukcja i cel uprawnienia do zatrzymania świadczenia wyłączają zatem jego powstanie, gdy do zwrotu otrzymanego świadczenia zobowiązana jest tylko jedna strona umowy wzajemnej, od której odstąpiono (stała się nieważna, rozwiązano ją – art. 497 k.c.).

W tym miejscu już tylko ubocznie należy zauważyć, iż wobec uwzględnienia powództwa głównego brak było podstaw do pochylenia się nad dalszym roszczeniem sformułowanym jako ewentualne, tj. zwrotu nadpłaty indeksacyjnej. W związku jednak

z podobnymi zarzutami wobec Umowy kredytowej formułowanym przez powodów Sąd dokonał częściowego rozstrzygnięcia tejże kwestii. Skoro niemożliwym byłoby utrzymanie w mocy przedmiotowej umowy bez abuzywnych klauzul indeksacyjnych, to niezasadne było żądanie kwot tylko w tym zakresie.

O kosztach procesu orzeczono w pkt. 3. sentencji wyroku zgodnie z zasadną odpowiedzialności za wynik procesu wynikającą z art. 100 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. Powodowie ulegli pozwanemu w niewielkim zakresie wobec czego zasadnym było obciążenie pozwanego całością kosztów poniesionych przez powodów, tj. 13 763,80 zł. Sąd postanowieniem z dnia 23 września 2021 r. dokonał sprostowania tego punktu sentencji wyroku, albowiem wskutek oczywistej omyłki rachunkowej pierwotnie wskazano kwotę o 5 zł wyższą, aniżeli zasadna i poniesiona przez powodów.

Powodowie ponieśli koszty opłaty sądowej od pozwu - 1 000 zł, opłat skarbowych od pełnomocnictw - 34 zł, koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej wynoszącej ze względu na wartość przedmiotu sporu w ramach powództwa głównego o zapłatę - 10.800 zł i koszty wynagrodzenia biegłego sądowego - łącznie 1 929,80 zł (1.500 zł + 429,80 zł mocą postanowienia z dnia 3 września 2020 r. – k. 684).

O kosztach poniesionych przez Skarb Państwa - Sąd Okręgowy w Warszawie rozstrzygnięto na podstawie art. 113 u.k.s.c. w zw. z art. 100 zd. 2 k.p.c. w pkt. 4. sentencji wyroku. Na koszty te składały się wydatki związane z wynagrodzeniem biegłej sądowej w wysokości 228,20 zł (mocą postanowienia z dnia 11 sierpnia 2021 r. – k. 865).

Z tych wszystkich przyczyn orzeczono jak w sentencji wyroku.

ZARZĄDZENIE

1. (...).

Warszawa, 23 września 2021 r.