

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący:	sędzia Agnieszka Grzybczak-Stachyra
Protokolant:	sekretarz sądowy Małgorzata Malinowska

po rozpoznaniu w dniu 4 czerwca 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **W. S., D. S.**

przeciwko (...) **Bank S.A. w W.**

o zapłatę

- zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz W. S., D. S. kwotę 6811,64 zł (sześć tysięcy osiemset jedenaście złotych 64 grosze) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 maja 2016 r. do dnia zapłaty;
- w pozostałym zakresie powództwo oddala;
- ustala, że powodowie W. S. i D. S. ponoszą solidarnie koszty postępowania w całości, pozostawiając szczegółowe wyczerpanie tych kosztów referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie, po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie.

sędzia Agnieszka Grzybczak-Stachyra

XX GC 286/16

UZASADNIENIE

Pozwem złożonym w dniu 13 kwietnia 2016 r. (data nadania w urzędzie pocztowym) powodowie W. S. i D. S. wnieśli o zasądzenie od pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w W. kwoty 1.944.008,36 zł złotych wraz z odsetkami liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty. Na przedmiotową kwotę składało się roszczenie w wysokości 310.327,49 PLN jako nadpłaty z tytułu bezskutecznej indeksacji do CHF w wyniku spłaty rat kredytowych; nadpłata w ratach bieżących z tytułu aneksu (...) z dnia 04.02.2009 r. w wysokości 34.915,85 PLN; nadpłata z tytułu bezskutecznej indeksacji do CHF w wyniku całkowitej spłaty kredytu w wysokości 1.591 953,38 PLN; nadpłata z tytułu podwyższonego oprocentowania w okresie od XII.2007 r. do VI.2008 r. w wysokości 6.811,64 PLN wobec nie obniżenia oprocentowania kredytu przez pozwanego pomimo ustanowienia zabezpieczenia przez powodów. Powodowie wnieśli także o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazali, iż 11.04.2007 r. zawarli z pozwanym działającym pod (...) Bank S.A. w W. -Oddział (...) umowę kredytu hipotecznego nr (...), opiewającego na kwotę 2.000.000 PLN, indeksowaną kursem CHF. Kredyt został udzielony na następujące cele:

- na zakup nieruchomości komercyjnej na rynku wtórnym w wysokości 1.500.000 PLN,
- na spłatę kredytu hipotecznego w (...) S.A. w wysokości 407.556 PLN
- na dowolny cel w wysokości 92.444 PLN.

W ocenie strony powodowej, umowa kredytu hipotecznego z dnia 11.04.2007 r. przewidywała indeksację kwoty kredytu do CHF przez: przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w PLN po kursie kupna waluty określanym jednostronnie przez pozwanego w dniu uruchomienia kredytu (§ 3.8 umowy w zw. z § 12.7 regulaminu), a następnie przeliczenie tak uzyskanej kwoty indeksacji w CHF po kursie sprzedaży waluty określanym jednostronnie przez pozwanego (§4.4 umowy kredytowej w zw. z § 12.7 regulaminu). Powodowie zostali poinformowani o ryzykach związanych z zawarciem umowy kredytu indeksowanego do CHF w postaci formularza przedłożonego przez pozwanego, który zasugerował zamiany notowań CHF względem PLN do 15 %. Integralną część umowy miał stanowić „Regulamin Kredytowania Hipotecznego (...) Bank S.A. w W. -Oddział (...), który w ocenie powodów, nie reguluje przeliczenia na walutę obcą i z waluty obcej kwot kredytów udzielonych w PLN, indeksowanych do waluty obcej. Regulamin odnosi się wyłącznie do przeliczeń walutowych w kredytach denominowanych w walucie obcej i nie podaje definicji kredytu denominowanego w waluty obcej ani kredytu indeksowanego. Natomiast zdaniem powodów, umowa kredytowa została zawarta jako umowa wyrażona w PLN, a indeksowana do CHF (§2.1 umowy kredytowej), w odróżnieniu od kredytu denominowanego w walucie obcej, w którym kwota kredytu jest podawana w walucie obcej, a przeliczaniu na PLN podlega przy wypłacie. Zdaniem powodów, nawet gdyby przyjąć, że klauzule walutowe w regulaminie (klauzula przeliczenia walutowego z PLN na CHF po kursie kupna (...)§ 11.7 oraz klauzula przeliczenia walutowego CHF na PLN po kursie sprzedaży (...)§ 12.7 w zw. z §2.m regulaminu) mają zastosowanie do przedmiotowej umowy kredytu indeksowanego, to i tak nie wskazują one żadnych obiektywnych czynników uwzględnianych przy ustalaniu kursu walutowego, a jedynym wskazanym tam czynnikiem ma być wola pozwanego banku, który jest czynnikiem czysto subiektywnym i nieprzewidywalnym, na co zdaniem powodów wskazuje treść postanowień regulaminu. Powodowie podnieśli, że takie ukształtowanie ustaleń umownych, spowodowało, że nie byli i nie są w stanie ustalić podstawy prawnej przeliczeń kwot kredytu z PLN na CHF i z CHF na PLN, albowiem z§ 3.8 umowy wynika, że „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”, co ma świadczyć o jednostronnym ustalaniu kursu kupna CHF przez pozwanego bank. Jednocześnie z dokumentacji umowy kredytowej nie wynika sposób ustalania kursu sprzedaży CHF, niezbędnego dla drugiej fazy indeksacji walutowej, następującej przy ustalaniu raty.

W dalszej części pozwu powodowie wskazali, iż od początku obowiązywania umowy czynili starania o obniżenie kosztów kredytowania i w tym celu ustanowili hipoteki umowne na dwóch nieruchomościach. Nadto w dniu 04.02.2009 r. mieli zawrzeć aneks nr (...) do umowy kredytowej – (...), którego podpisanie zaproponował im doradca bankowy pozwanego, a miał on służyć obniżeniu kosztów kredytowania, natomiast w rzeczywistości, nie tylko ich nie zmniejszył, a wręcz zwiększył. Aneks, jak wyjaśnili powodowie, co prawda miał ustalać maksymalną wysokość raty przez 24 miesiące na kwotę 7.958 PLN, ale „dopłaty” do tej kwoty, stanowiące różnicę między kwotą raty w PLN na dzień zapadalności raty, a kwotą 7.958 zł miały podlegać doliczaniu do salda kredytu i spłacaniu przez powodów (§ 1.5 aneksu) i to po przeliczeniu najpierw z PLN na CHF, a następnie z CHF na PLN (§ 4.4 umowy kredytowej). Powodowie wskazali, że w istocie oznaczało to, że kwota „dopłaty” (w istocie chodzi o część raty o odroczonej terminie płatności) miała być przeliczona z PLN na CHF (§ 3.8 umowy), z CHF na PLN (§ 4.4 umowy) z PLN na CHF (§ 1.5 aneksu) i z CHF na PLN (§ 4.4 umowy) czyli łącznie 4 –krotnie. Aneks miał też przewidywać prowizję od aneksu w wysokości 5,45 % salda kredytu, które to saldo było ustalone przez pozwanego bank na zbliżonych do powyżej opisanych zasadach (po czterokrotnym przeliczeniu), a kwota prowizji miała zostać doliczona do salda kredytu, spłacanego następnie przez powodów. W ocenie powodów, takie ukształtowanie treści aneksu wygenerowało dodatkowy przychód dla pozwanego banku, a na pewno nie było uzasadnione ich sytuacją

finansową i nie zmniejszyło kosztów kredytu. Pomimo zawarcia w/w aneksu pracownicy pozwanego banku mieli dalej proponować powodowi dalsze rozwiązania w celu redukcji kosztów kredytu. Strony w dniu 15.09.2011 r. zawarły kolejny aneks do umowy kredytu. Dotyczył on zarówno kursu kupna i kursu sprzedaży CHF, stosowanego przez pozwanego do ustalania wysokości zobowiązań powodów (§1.16 aneksu), niemniej jednak, w ocenie powodów, nie zmieniał on nic w sytuacji finansowej powodów, gdyż mimo skomplikowanego brzmienia jego treści, nadal pozostawiał pozwanemu dowolność w ustalaniu kursu kupna CHF, o czym miał świadczyć § 1.16.e aneksu. Powodowie dokonali w dniu 6.05.2015 r. całkowitej spłaty kredytu. Wskazali, że do tego dnia spłacili w ratach kredytowych łącznie 1.281.269,26 PLN, a następnie w dniu 06.05.2014 r. na rachunek bankowy prowadzony przez pozwanego wpłacili kwotę 3.450.000 PLN. Z tej kwoty pozwany bank pobrał kwotę 3.349.525,30 PLN tytułem rozliczenia spłaty kredytu, kwotę 4.670,72 PLN tytułem bieżących odsetek kredytowych, a pozostała kwota 96.085,34 PLN pomniejszona o 118 PLN opłaty za wydanie dokumentów zwalniających zabezpieczenie, została przekazana na rachunek bankowy wskazany przez powodów. W ocenie powodów, klauzule indeksacyjne zastosowane przez pozwanego bank są sprzeczne z dobrymi obyczajami, nieuczciwe, dowolnie ustalające wysokość zobowiązań dłużników-powodów z tytułu spłaty rat kredytowych, przy czym wysokość raty spłaty kredytu, jest elementem koniecznym, przedmiotowo istotnym każdej umowy kredytowej (art. 69 ust. 1 pr. bankowego). Kwestionowane klauzule umowne odsyłały z góry do ustalonego w przyszłości, jednostronnie przez pozwanego bank, kursu walut, odrywając ryzyko walutowe powodów od notowań rynkowych, czego nie zmieniły także aneksy zawierane przez pozwanego bank ze stroną powodową. Zdaniem powodów, bank również nadużył ich zaufania do instytucji zaufania publicznego jaką jest bank, gdyż bank przy zawieraniu umowy kredytowej powinien kierować się najlepszym interesem klienta. Zdaniem powodów, bank naraził ich na ryzyko walutowe, a obciążenie ich w umowie ryzykiem: zmiany stopy procentowej, kursu walutowego i spreadu walutowego stanowiło nadużycie pozycji rynkowej banku. Kwestionowane klauzule - w ocenie powodów - nie dotyczyły waloryzacji czyli utrzymania wartości świadczenia w czasie, a stanowiły źródło dodatkowego dochodu pozwanego banku. W związku z powyższym, powodowie wskazali, iż przy założeniu nieważności całej umowy kredytowej wysokość nienależnego świadczenia pozwanego banku (art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.) wynosi 2.630.794,55 PLN, z czego niniejszym pozwem dochodzona jest kwota 1.944 008,36 zł. Nadto powodowie podnieśli twierdzenia o bezskuteczności klauzul indeksacyjnych i obowiązywaniu umowy w pozostałym zakresie. Powołali się także na odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego za powstanie w majątku powodów uszczerbku w wysokości kwoty dochodzonej pozwem- to jest kwoty nadpłaty (pозew, k. 2-31).

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) Bank S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Wskazał, iż powodowie, mimo że komparacja spornej umowy oznacza powodów jako osoby fizyczne, a narracja pozwu sugeruje że powodowie w momencie podpisywania umowy nie byli jeszcze przedsiębiorcami, a dopiero czynili starania do rozpoczęcia działalności gospodarczej, to zaciągnięte zobowiązanie z tytułu umowy kredytowej było ściśle związane z ich działalnością gospodarczą, gdyż kredyt miał być przeznaczony na zakup budynku biurowego, co ma znaczenie dla oceny powództwa jako bezzasadnego. Powodowie, w ocenie banku, zarówno swoje węższe roszczenie o zapłatę, wynikające z tezy o bezskuteczności jedynie klauzul indeksacyjnych, jak również swoje szersze roszczenie o zapłatę wynikające z tezy o „nieistnieniu lub nieważności” umowy kredytu, opierają na konsumenckich przepisach o klauzulach niedozwolonych (abuzywnych) tj. art. 385(1) i n. k.c. Pozwany bank zaprzeczył, aby Regulamin miał zastosowanie wyłącznie do kredytów denominowanych w walutach obcych, a nie do kredytów indeksowanych kursem waluty obcej. Jego zdaniem, nie ma żadnej sprzeczności pomiędzy stosowaniem zapisów umowy kredytowej oraz stosowaniem regulaminu – nie zachodzi konieczność derogacyjna o której mowa w art. 58 § 3 k.c. i indyferentnym jest jak w regulaminie nazwano zaciągnięty przez powodów kredyt. Niezależnie od tego, przedmiotem kognicji (stosownie do treści art. 65 § 2 k.c.) powinno być ustalenie zgodnej woli stron umowy, które przyjęły wszystkie jej postanowienia, łącznie z regulaminem i wykonały swoje świadczenia zgodnie z treścią tak ustalonego stosunku obligacyjnego. Pozwany wskazał, że załącznikiem do umowy kredytowej było też „Oświadczenie o ryzyku walutowym i w ryzyku stopy procentowej”, którego znaczenie jest jego zdaniem trywializowane przez powodów. Zdaniem pozwanego, z dokumentu tego wynika, że kredytobiorcy byli świadomi, że uruchomienie kredytu i spłata raty kredytu, następować będzie odpowiednio wg kursu kupna i kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej (CHF), akceptowali, że miesięczne raty powiększone będą o tzw. spread walutowy, zdefiniowany jako różnica pomiędzy kursem kupna

i sprzedaży tej waluty i że możliwe są na tej podstawie odchylenia stosowanego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży tej waluty o odpowiednio 5% od średniego kursu CHF ogłaszanego przez NBP. Pozwany podkreślił, że z tego zapisu wynika gwarancja dla powodów, że pozwany nigdy nie będzie dowolnie ustalał kursu kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczenia przedmiotowej umowy (punktem odniesienia miał być zawsze średni kurs NBP, a granice odchylenia zostały ograniczone 5% zakresem), co miało świadczyć o braku „niegraniczonej swobody” w ustalaniu przez pozwanego kursu waluty indeksacyjnej. Pozwany bank wskazał, że uczynił wszystko co mógł uczynić (nie znając przecież przyszłości) i przytoczył powodom archiwalne dane obrazujące dynamikę kursu waluty indeksacyjnej na rynku walut z bezpośredniej przeszłości. Zdaniem pozwanego, odkodowanie pełnej treści norm regulujących stosunki między stronami pozwala dostrzec, że redakcja tych norm nie jest niezrozumiała, czy też niejednoznaczna, ani nie wyposaża pozwanego w uprawnienia dowolnego kształtowania kursów indeksacyjnych, nie ma w niej żadnych elementów sprzecznych z dobrymi obyczajami. Podniósł, że to do powodów należał wybór czy kredyt miał mieć charakter indeksowany, czy charakter prostego kredytu złotowego, natomiast powodowie wybrali kredyt indeksowany, bo był korzystniejszy, o czym pozwany miał poinformować ich w „Oświadczeniu o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej”. W ocenie pozwanego, także zawarte aneksy do umowy kredytowej regulowały stosunek łączący strony w sposób jasny. Aneks nr (...) nie miał na celu obniżenia kosztów kredytowania, a pomoc powodom w przejściowych problemach z ponoszeniem rat w wysokości wyższej niż 7.958 zł miesięcznie, przez okres 24 miesięcy. Pozwany zaprzeczył też zarzutom powodów kierowanych wobec Aneksu z dnia 15.09.2011 r., albowiem tym aneksem wprowadzono zmodyfikowane sposoby ustalania przez pozwanego bank kursów kupna i sprzedaży walut obcych (waluty indeksacyjnej), przy czym tym razem strony umówiły się, że kursem podstawowym będzie kurs rynkowy, publikowany w serwisie R. (z podaniem godziny pomiaru), który jest serwisem powszechnie dostępnym i cytowanym bieżąco w większości bezpłatnych serwisów biznesowych w Internecie. Kurs kupna miał być ustalony w oparciu o odjęcie od tego kursu marży Banku w postaci spreadu walutowego w wysokości 5 % jego wysokości. Analogicznie ustalono kurs sprzedaży, z tym że w tym przypadku powiększono go o 5 % spread walutowy. Lektura pozwu, w ocenie strony pozwanej, pozwalała odnieść wrażenie, że powodowie mylnie utożsamiają kredyt indeksowany kursem waluty z instrumentem finansowym, zamiast interpretować zawierające się w nim klauzule indeksacyjne z instytucją waloryzacji, o której mowa w art. 358 (1) § 2 k.c. Pozwany bank wskazał, że gdyby nawet przyjąć zasadność roszczeń powodów, to uległy one przedawnieniu na wiele lat przed wytoczenie powództwa. Odnosząc się do sposobu ustalania kursu franka na potrzeby ustalania wysokości raty powodów, pozwany wskazał, iż prowadzi działalność kantorową, umożliwiającą swoim klientom kupno i sprzedaż walut zagranicznych bezpośrednio w banku. W związku z tym, w ramach działalności kantorowej, jak każdy inny podmiot oferujący wymianę walut, modyfikował kurs sprzedaży i kupna uwzględniając marżę oraz własny koszt nabycia danej waluty, co nie świadczy o naruszeniu interesów powodów. W celu udzielenia kredytu bank musiał pozyskać środki pieniężne, płacąc za to określoną marżę. W przypadku kredytów udzielanych w walucie obcej (CHF), jego wartość w złotych może być wyższa lub niższa niż wartość pierwotnie wypłaconego kredytu w złotych polskich. W takim przypadku bank, jeżeli prowadziłby swoją akcję kredytową we franku szwajcarskim, uzyskując finansowanie na rynku w złotych, narażony byłby na ryzyko walutowe, które przejawia się tym, że wartość jego należności w stosunku do kredytobiorcy, w zależności od bieżącego kursu CHF/PLN, mogłaby być wyższa lub niższa od wartości jego zobowiązań. Podstawowym sposobem wyeliminowania ryzyka walutowego jest zapewnienie sobie przez bank finansowania na rynku finansowym w CHF (tak zwany hedging naturalny). Innymi słowy, bank zaciągając stosowne zobowiązania na rynku międzybankowym, sam wyposaża się w środki walutowe parytetyzując zamierzoną akcję kredytową. W takim przypadku, z rachunkowego punktu widzenia, środki uzyskane przez bank na rynku finansowym jeszcze przed wypłatą kredytu na rzecz klienta są przewalutowywane na złote po danym kursie CHF/PLN. Jednakże w bilansie należność ta jest ujmowana jako indeksowana do franka szwajcarskiego, skutkiem czego jej wartość księgowa w złotych zmienia się zgodnie ze zmianami kursu CHF/PLN, zaś jej wartość we franku szwajcarskim pozostaje niezmienna. Pozwany mając na uwadze powyższe, dla uproszczenia wskazał, że bank spłaca swoje zobowiązania zaciągnięte na rynku finansowym w takim samym rytmie jak klient spłaca kredyt, niezależnie do zmiany kursu walutowego. Sumy wpłat klienta po przewalutowaniu ze złotych na franki dokładnie mają wystarczyć na pokrycie kosztów finansowania, bo cały czas kwoty wyrażone w walucie obcej mają być sobie równe. W ocenie pozwanego, w świetle powyższego, kredyt udzielony powodom był kredytem walutowym, a pozwany przed jego udzieleniem zdobył środki w CHF (w przeważającej mierze na rynku międzybankowym) odpowiadające wartości jego akcji kredytowej w CHF. Strona pozwana przyznała, że przysługiwało

jej uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF, ale sam fakt przyznania pozwanemu uprawnienia o pewnym stopniu dyskrecjonalności nie przesądza jeszcze o niejednoznaczności postanowienia umownego i braku równowagi kontraktowej. Pozwany bank miał ustalać kurs wymiany CHF/PLN na podstawie i w odniesieniu do kursów obowiązujących na rynku międzybankowym oraz kursów średnich NBP (z uwzględnieniem spreadu mieszczącego się w z góry określonych ramach), co oznacza, że działanie pozwanego było weryfikowalne, klauzule indeksacyjne jednoznaczne i nie naruszały równowagi kontraktowej stron. Zdaniem pozwanego, powodowie nie przedstawili ani jednej Tabeli Kursów Walut Pozwanego, który kształtowałby kurs wymiany CHF w sposób oderwany od realiów rynkowych czy rażąco odstający od kursów na rynku międzybankowym, a więc nie wykazali aby bank rażąco naruszył ich interesy (odpowiedź na pozew, k. 159-186).

W replice na odpowiedź na pozew powodowie podnieśli, iż zwalczanie przez pozwanego banku statusu powodów jako konsumentów oznacza w konsekwencji konieczność dążenia do zastosowania w sprawie nie art. 385 (1) k.c., a art. 58 § 3 k.c., bowiem w ocenie powodów, nie ulega wątpliwości, że dowolność w ustalaniu wysokości zobowiązania strony umowy jest nie do pogodzenia z naturą umowy zobowiązaniowej i oznacza brak skutków prawnych takiej umowy. Powodowie wskazali, że indeksacja według tabeli bankowej, wbrew twierdzeniom pozwanego, ma zupełnie inny charakter niż czynność kantorowa dokonana według tabeli bankowej. Indeksacja dokonywana jest po zawarciu umowy, klient nie ma wpływu na ustalanie wysokości kursu. Czynność kantorowa to umowa zawarta na podstawie znanej, bieżącej tabeli. Klient może tu zrezygnować z zawarcia umowy i zawrzeć ją z innym podmiotem. Oceny dowolności, zdaniem powodów, nie zmienił też aneks ustalający bieżące saldo kredytu w CHF, a to dlatego, że powodowie mieli nie otrzymać żadnej kwoty we franku szwajcarskim, nie mogli być więc w ramach umowy zobowiązani do zwrotu kwoty, której nie otrzymali. Nadto aneks miał ustalać bieżące saldo kredytu, a nie pierwotne saldo kredytu, nie wiadomo więc jakiej rzeczywiście kwoty wypłaconej przez pozwanego w PLN dotyczy; nie można więc, w ocenie powodów, na tej podstawie ustalić jakiegokolwiek kursu indeksacji. Powodowie wskazali, że jeżeli dowolnością dotknięta jest klauzula indeksacji, to w obrocie powszechnym, w odróżnieniu od konsumenckiego, jest ona nieważna na podstawie art. 58 § 3 k.c., a nie bezskuteczna na podstawie art. 385(1) k.c. Oznacza to, że umowa nie jest automatycznie ważna w pozostałym zakresie, ale że powinna zostać poddana testowi hipotetycznego konsensusu, w celu ustalenia, czy strony zawarłyby umowę bez takiej klauzuli, a taki test przeprowadzony na podstawie odpowiedzi na pozew wskazuje, że pozwany nie zawarłby takiej umowy (kredyt w PLN oprocentowany wg Stawki LIBOR plus marża) jako nieopłacalnej dla banku i z tego względu nie występującej w obrocie. Prowadzi to do wniosku zdaniem powodów, o nieważności całej umowy. Powodowie wskazali, że ocena prawna statusu prawnego powodów w chwili zawarcia przez nich umowy kredytu przedstawiona przez stronę pozwaną jest błędna. Przed wszystkim na gruncie art. 385(2) k.c. jest oczywiste, że badanie konsumenckiego statusu strony umowy jest dokonywane na moment zawarcia umowy, a z czysto formalnego punktu widzenia powodowie w chwili zawarcia umowy kredytu nie byli przedsiębiorcami i nie prowadzili działalności gospodarczej. Powodowie podnieśli również, że argumentacja pozwanego odnosząca się do regulaminu, wydaje się pomijać fakt, że regulamin przygotował pozwany - profesjonalista, doskonale znający warunki swojej działalności gospodarczej oraz treść stosownej dokumentacji, a w takich okolicznościach twierdzenia, że zapisy regulaminu przewidziane dla kredytów denominowanych mają być również stosowane do kwestii kredytów indeksowanych, jest w ocenie powodów zupełnie nieuprawnione. Zdaniem strony powodowej, formularz „Oświadczenie o ryzyku walutowym i w ryzyku stopy procentowej” nie zawiera zgodnych oświadczeń woli stron składających się na umowny konsensus i w istocie formularz ten nie zawiera oświadczeń woli tylko oświadczenia wiedzy, a wskazywać na to mają po pierwsze tytuł, po drugie miejsce na podpisy przewidziane tylko dla klienta banku i doradcy (asystującego przy składaniu oświadczenia wiedzy klienta) i faktyczny brak podpisu umocowanego przedstawiciela banku. Oświadczenie to, w ocenie powodów, zatem nie kształtuje w sposób wiążący obowiązków pozwanego i nie może być traktowane jako realny czynnik ograniczający dowolność banku. Zdaniem powodów, wbrew stanowisku pozwanego, sensu indeksacji kredytu do CHF zastosowanej w spornych umowach nie można sprowadzić do waloryzacji, gdyż ta służy utrzymaniu wartości świadczenia w czasie trwania umowy, a indeksacja uzależnia wysokość świadczenia od dodatkowego wskaźnika (pismo powodów z dnia 17.08.2016, k.281-292).

Pismem z dnia 28.10.2016 r. pozwany bank wniósł o odrzucenie pozwu w związku z toczącym się przeciwko niemu postępowaniem grupowym w sprawie XXV C 531/14 zainicjowanym przez Miejskiego Rzecznika Praw Konsumentów w P., w którym uczestnikami grupy są powodowie- W. S. i D. S. (pismo z dnia 28.10.2016 r., k. 377-380, tom II).

W odpowiedzi na powyższe pismo strona powodowa wskazała, że postanowieniem z dnia 24.10.2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał postanowienie o odrzuceniu pozwu w zakresie roszczeń powodów (k. 452-454, tom III)

Wobec prawomocnego zakończenia tego postępowania wobec powodów odrzuceniem pozwu, pełnomocnik pozwanego na rozprawie w dniu 4 czerwca 2020 r. cofnął wniosek o odrzucenie pozwu w niniejszej sprawie (k.997).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

27 czerwca 1989 r. powodowie W. S. i D. S. nabyli od gminy W.dzielnica M. prawo wieczystego użytkowania zabudowanej nieruchomości przy ul (...) w W. o powierzchni 878 m2 z przeznaczeniem na budynek mieszkalno – biurowy. W 1994 r. do powoda zgłosiła się firma (...) z propozycją wynajęcia tej nieruchomości. 11 lipca 1994 r. zawarto z tą spółką umowę najmu. Umowa ze spółką (...) trwała 18 lat.

9 czerwca 1997 r. powód wraz z żoną jako jedyni wspólnicy założyli spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (...) sp. z o.o. w W.. W celu prowadzenia działalności polegającej na wynajmowaniu przedmiotowej nieruchomości przy ul. (...).

22 października 2002 r. powodowie sprzedali spółce (...) sp. z o.o. w W. przedmiotową nieruchomość gruntową wraz z budynkiem o kubaturze 3.390 m3, powierzchni 1140 m2 za kwotę (...)złotych.

(dowód: umowa sprzedaży z 22.10.2002 r. – k.215 – 218, odpis z (...) sp. z o.o. – k.208 – 214, umowa najmu – k.219 – 225)

Od 2007 r., kiedy zmieniły się zasady rozliczania, powodowie postanowili prowadzić działalność gospodarczą w celu dalszego wynajmowania przedmiotowej powierzchni w formie spółki cywilnej i uznali, że potrzebują kredytu na sprzedaż przedmiotowej nieruchomości przez (...) sp. z o.o. nowoutworzonej przez siebie spółce cywilnej. Jako osoby fizyczne złożyli wniosek do (...) Banku o przyznanie kredytu. Bank zapewnił ich, że jako osoby fizyczne otrzymają większy kredyt i bardziej korzystny pod kątem oprocentowania, indeksowany kursem CHF. Powodowie potrzebowali kredytu m.in., aby sfinansować zakup przez spółkę cywilną w której mieli być jedynymi wspólnikami przedmiotowej nieruchomości od spółki z o.o. (...) sp. z o.o., w której byli jedynymi wspólnikami i członkami zarządu. 11 maja 2007 r. doszło do sprzedaży przedmiotowej nieruchomości tj. prawa wieczystego użytkowania gruntu i własności posadowionej na nim nieruchomości przez (...) sp. z o.o. na rzecz powodów, z tym, że z łącznej kwoty ceny w wysokości 3.600.000 zł, 1.500.000 zł miało być zapłacone z kredytu udzielonego powodom przez (...) Bank.

6 czerwca 2007 r. powodowie jako wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. zostali wpisani do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG).

(dowód: zeznania powoda W. S. – k.997 – 1000, wydruki z CEIDG – k.133 – 134, umowa sprzedaży z 11 maja 2007 r. – k.227 - 231)

W dniu 11 kwietnia 2007 r. W. S. i D. S. zawarli z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. –Oddział (...), którego następcą prawnym jest pozwany (...) Bank S.A. reprezentowanym przez A. K. (1) i A. K. (2), umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowaną do CHF.

(okoliczności bezsporne, umowa kredytu hipotecznego k. 21 – 24, odpisy pełne z rejestru przedsiębiorców pozwanego k.25-41)

Podstawą zawarcia w/w Umowy kredytu był wniosek o kredyt hipoteczny powodów z dnia 9 lutego 2007 r. Kredyt miał obejmować 2.000.000 zł, z czego kwota 1.500.000 zł miała być przeznaczona na zakup nieruchomości/prawa do nieruchomości na rynku wtórnym, a kwota 500.000 zł na refinansowanie kredytu mieszkaniowego. Jako rodzaj

kredytowanej nieruchomości powodowie podali budynek mieszkalno-biurowy, a jako charakter celu „wynajem”. Zgodnie z wnioskiem kredytowym, źródłem dochodów powodów miały być umowy o pracę, a walutą kredytu CHF. Nieruchomość, którą powodowie chcieli zakupić korzystając z kredytu była położona w W. przy ul. (...)

(wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego k. 238-242, tom II).

Wcześniej, a mianowicie 22 kwietnia 2005 r. powodowie także zawarli umowę kredytu waloryzowanego kursem CHF z tym, że z (...) Bankiem S.A. w W. zwanym w umowie (...) na łączną kwotę 481.000 zł, z tego kwotę 345.460 zł tytułem refinansowania nakładów poniesionych na zakup nieruchomości przy ul. (...) w W. i 135.540 zł tytułem refinansowania kredytu na zakup samochodu i limitu kart kredytowych oraz pożyczek.

(dowód: umowa kredytowa nr (...) – k.135 – 143)

W dniu 9 lutego 2007 r. powodowie, w obecności doradcy finansowego banku (...), złożyli "Oświadczenie o ryzyku walutowym i stopie procentowej" o następującej treści: "Oświadczam niniejszym, że przedstawiono mi ofertę kredytu (...) Bank S.A. w W. -Oddział (...) w złotych polskich, oraz że wybrałem kredyt indeksowany kursem waluty obcej, będąc uprzednio poinformowany/a/i o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej. Oświadczamy, że jestem świadomy faktu, że w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej ponoszę 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. Jestem świadomy faktu, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą się finalnie okazać znacząco wyższe od wcześniej założonych. Oświadczam, że zostaliśmy poinformowany/a/i przez M.o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej. Jestem świadomy faktu, że wybierając zadłużenie w walucie obcej, aktualnie korzystam z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłacam miesięcznie niższą ratę kredytu. Jestem świadomy faktu, że wynika to ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalania oprocentowania." W w/w oświadczeniu była zawarta tabela przedstawiająca wzrost raty kredytu w zależności od oprocentowania i kursu franka z ostatnich 12 miesięcy (kurs maksymalny i minimalny CHF) dla kredytu na kwotę 200.000 PLN

(oświadczenie k. 243, tom II).

W § 1 umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 11.04.2007 r. zostały zawarte postanowienia ogólne, które stanowią, iż: „Określenia użyte w Umowie mają znaczenie nadane im w „Regulaminie Kredytowania Hipotecznego (...) Bank S.A. w W. -Oddział (...)”(zwanym dalej Regulaminem), stanowiącym załącznik do niniejszej umowy i będący jej integralną częścią.

W myśl § 2 Umowy, poprzednik prawny pozwanego udzielił powodom kredytu w kwocie 2.000.000 PLN (dwa miliony złotych) indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w Umowie oraz Regulaminie z czego pierwsza transza (I transza) 407.556,00 PLN z przeznaczeniem na całkowitą spłatę kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem CHF udzielonego W. S. oraz D. S., płatna na rachunek (...) S.A. wskazany w opinii o kredycie nr (...). Druga transza na zakup nieruchomości komercyjnej na rynku wtórnym, w wysokości 1.500.000,00 PLN była płatna na rachunek zbywcy wskazany w akcie notarialnym. Trzecia transza z przeznaczeniem na cel dowolny, w wysokości 92.444 PLN, była płatna na dowolny rachunek wskazany przez Kredytobiorcę w „Dyspozycji Uruchomienia środków”

(§ 2 umowy z dnia 11.04.2007 r., k. 21-22 , umowa o kredyt hipoteczny z M. k. 135-143)

Zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty 840. 000 PLN ustanowiona na nieruchomości położonej przy ul. (...) w W. oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 2.560.000 PLN ustanowiona na nieruchomości położonej w W. przy ul. (...)

(umowa z dnia 11.04.2007 r., k. 21-24; postanowienie z dnia 19.02.2015 r. o wpisie hipoteki na rzecz (...) Bank S.A. kw. (...) k. 57; zawiadomienie o prawomocności wpisu hipoteki kaucyjnej na rzecz (...) Bank S.A. w KW nr (...), k. 59)

Okres kredytowania miał wynosić 360 miesięcy, w tym okres karencji w spłacie kapitału do dnia wypłaty ostatniej transzy kredytu. W okresie karencji Kredytobiorcy obowiązani byli do comiesięcznej spłaty odsetek.

W § 3 pkt 8 strony, ustaliły, że: „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”

Zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 umowy z dnia 11.04.2007 r., kredyt miał zostać uruchomiony bezgotówkowo w transzach na rachunki podmiotów wskazanych każdorazowo w Dyspozycji Uruchomienia Środków, o ile nie jest to sprzeczne z postanowieniami umowy kredytu. W celu ewidencjonowania Kredytu bank otworzył rachunek kredytu nr (...).

W § 4 umowy kredytowej zawartej pomiędzy stronami zatytułowanym „Spłata kredytu” wskazano, iż:

1. „Spłata następuje w 360 miesięcznych ratach zgodnie z Harmonogramem Spłat, który zostanie wysłany do Kredytobiorców listem poleconym w terminie 14 dni roboczych od dnia uruchomienia środków. Po zakończeniu okresu karencji w spłacie kapitału, spłata będzie następowała w równych ratach kapitałowo-odsetkowych.
2. Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu niniejszej umowy będzie dokonywana w złotych na rachunek Kredytobiorcy, o którym mowa w § 3. ust. 2 (...)
3. O dotrzymaniu terminu spłaty kredytu decyduje data wpływu środków na rachunek banku.
4. Metodę i termin ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określa Regulamin(...)
5. W przypadku zbycia nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia hipotecznego, Kredytobiorca dokona spłaty całego zadłużenia jednorazowo nie później niż w ciągu 3 dni roboczych po dniu zbycia, chyba że strony niniejszej Umowy Kredytu postanowią inaczej”.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 6,58 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M LIBOR dla CHF (która na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosiła 2,20%) i stałej marży banku, która wynosi 4,38 %. Po ustanowieniu docelowego zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci prawomocnego wpisu hipotek, marża banku o której mowa powyżej, miała zostać obniżona o 1 punkt procentowy i miała wynosić 3,38 %. Pozostałe zasady zmiany oprocentowania (na podstawie którego miały być wyliczane raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia), w szczególności wynikające ze zmian stawki referencyjnej, oraz odsetki karne miał określać Regulamin.

(Oprocentowanie kredytu § 5 ust. 1 i 2 umowy, k. 22)

Całkowity koszt kredytu, zgodnie z § 6 ust. 3 umowy z dnia 11.04.2007 r., na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 675,08 PLN (podana kwota miała nie uwzględniać ryzyka kursowego). Rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosiła 6,58 % (§ 6 ust.4). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu określona w ust. 3 uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 6 umowy z dnia 11.04.2007 r. – k. 22)

Zgodnie z § 10 ust. b umowy, powodowie zobowiązali się do „spłaty kredytu wraz odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy kredytu oraz Tabeli Opłat i Prowizji (stanowiącej załącznik do umowy kredytu) w oznaczonych terminach spłaty, oraz wywiązywania się z pozostałych postanowień umowy. W § 10 ust. c powodowie oświadczyli, że otrzymali Regulamin, zapoznali się z nim i zaakceptowali warunki w nim zawarte (w szczególności zapisy dotyczące warunków konsekwencji zmiany waluty kredytu, sposobów i terminów ustalania stopy procentowej i oprocentowania

kredytu, metody i terminów ustalania kursu wymiany waluty, metody ustalania wysokości raty spłaty oraz warunków aktualizacji Harmonogramu Spłat) oraz, że są świadomi ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego (jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość raty spłaty) w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 10 ust. b i c umowy z dnia 11.04.2007 r. – k. 22v)

W § 12 Umowy strony postanowiły, iż w sprawach nieuregulowanych umową mają zastosowanie przepisy Kodeksu Cywilnego, Prawa bankowego oraz Regulamin, a wszelkie zmiany umowy wymagają pod rygorem nieważności formy pisemnej, w postaci aneksu do umowy, chyba że umowa lub Regulamin stanowią inaczej. W § 12 ust. 5 jest wskazane, że umowa podlegała indywidualnym negocjacom z Kredytobiorcą (§ 12 ust. 2, 4, 5 umowy z dnia 11.04.2007 r. – k. 24)

Integralną część umowy kredytu z dnia 11.04.2007 r. stanowił: Regulamin Kredytowania Hipotecznego (...)Bank S.A. w W. -Oddział (...), Tabela Opłat i Prowizji (...) Bank S.A. w W. -Oddział (...), Pouczenie o prawie odstąpienia od Umowy Kredyt, Dyspozycja Uruchomienia Środków, Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej.

W dniu 11.04.2007 r. powodowie w „Oświadczeniu o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego nr (...)” załączonym do umowy kredytowej, w obecności doradcy finansowego banku M. S., złożyli oświadczenie w którym zostało wskazane, że zapoznali się z pojęciami: ryzyko walutowe - raty spłaty kredytu mogą zmieniać się (zarówno w dół jak i w górę) w zależności od wahań kursu waluty, w której został zaciągnięty kredyt; ryzyko stopy procentowej - raty spłaty kredytu mogą zmieniać się (zarówno w dół jak i w górę) w zależności od wahań rynkowych stóp procentowych oraz że zostali poinformowani przez M. o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej i są świadomi faktu, że zmiana wysokości stawek referencyjnych ma bezpośredni wpływ na wysokość oprocentowania kredytu. Powodom w powyższym oświadczeniu została przedstawiona symulacja 6 wariantów spłat kredytu (wysokości rat) dla różnych poziomów kursów i/lub stopy procentowej, przy założeniu kredytu w kwocie 200.000 PLN, denominowanego do CHF (1 CHF=2,5 PLN) udzielonego na 30 lat, spłacanych w równych ratach. W przedstawionej symulacji oprocentowanie wahało się od 3,40 % do 7,40% a kurs PLN/CHF od 2,5803 PLN do 2,8822 PLN, przybliżona wysokość raty od 886,96 PLN do 1546,78 PLN. W przedmiotowym oświadczeniu zostało wskazane, że powodowie „są świadomi faktu, że spłata rat kredytowych następuje wg kursu sprzedaży waluty obcej, do której denominowany jest kredyt. Akceptują, iż w związku z tym miesięczne raty kredytu powiększone będzie o tzw. spread (różnicę pomiędzy kursem kupna i sprzedaży M.). Spread ten mógł być zmienny w zależności od warunków rynkowych i polityki Banku. **Możliwe były odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A kursu kupna i sprzedaży, o odpowiednio do 5% od średniego kursu NBP.** Bieżące kursy walut miały być zamieszczane na stronie internetowej (...) pl. Wskazano, że powodowie mają być świadomi, że kursy mogą zmieniać się codziennie oraz że zapoznali się z kursem kupna i sprzedaży walut stosowanych przez (...) Bank S.A., na dzień otrzymania Umowy kredytowej. W oświadczeniu znalazła się też deklaracja (która miała dotyczyć tylko kredytów denominowanych do walut obcych), że powodom przedstawiono ofertę kredytu hipotecznego (...) Bank S.A. w W. -Oddział (...) w złotych polskich, oraz że wybrali kredyt indeksowany kursem waluty obcej, będąc uprzednio poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej. Jak również, że są świadomi faktu, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą finalnie okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych i że wybierając zadłużenie w walucie obcej, aktualnie korzystają z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i będą spłacać miesięcznie niższą ratę kredytu i że wynika to ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu. Pod oświadczeniem z dnia 11.04.2014 r. są złożone podpisy powodów, których własnoręczność potwierdził doradca finansowy – M. S..

(oświadczenie, k. 42-43)

Zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 i § 5 ust. 1.1 Regulaminu, miał on zastosowanie do Umów Kredytu oraz umów zabezpieczeniowych zawieranych przez Bank. W razie sprzeczności treści Umowy z Regulaminem, strony były związane umową kredytu. Bank był zobowiązany do wykonywania zawartych z Kredytobiorcą umów z zachowaniem zawodowej staranności, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, a w szczególności z uwzględnieniem uzasadnionych interesów Kredytobiorców

(regulamin kredytowania hipotecznego (...) Bank S.A. w W. -Oddział (...), k. 44-49)

Zgodnie z § 6 ust. 5.1, 5.2 regulaminu, „Bank miał prawo do: zmiany Regulaminu z ważnych przyczyn. Zmiany Tabeli Opłat i Prowizji. W przypadku zmiany regulaminu niezakceptowania nowego regulaminu przez Kredytobiorców przysługiwało im prawo do wypowiedzenia umowy kredytu w terminie 14 dni od daty doręczenia zawiadomienia o zmianie Regulaminu

(regulamin kredytowania hipotecznego (...) Bank S.A. w W. -Oddział (...), k. 44-49)

W myśl § 7.1 regulaminu zatytułowanego „Warunki kredytowania”, bank udzielał kredytu w złotych (PLN) lub w złotych denominowanych w walucie obcej. Oprocentowanie zmienne stanowiło sumę marży kredytowej i stawki referencyjnej dla danej waluty kredytu: Wibor 3M dla kredytu udzielonego w PLN, LIBOR 3M dla CHF – dla kredytu udzielonego w PLN indeksowanego do CHF (§ 8 ust. 1 regulaminu)

Jak stanowił § 11 ust. 7 regulaminu, uruchomienie kredytu (lub jego transzy) denominowanego do waluty obcej następowało 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.

Zgodnie z § 12 ust. 6 i 7 regulaminu zatytułowanym „Spłata kredytu”, spłata kredytu następowała zgodnie z harmonogramem spłat stanowiącym załącznik do umowy kredytu, który miał być wysłany do Kredytobiorców listem poleconym (na życzenie także drogą elektroniczną) w terminie 14 dni roboczych od dnia uruchomienia środków. W przypadku kredytu denominowanego kursem waluty obcej harmonogram spłat miał być wyrażony w walucie kredytu. Kwota raty spłaty obliczana była według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty (§12 ust. 6 i 7 regulaminu, k. 47). § 12 regulaminu określał też sposób ustalenia terminu do którego miała zostać zapłacona rata kredytu.

Tabelą Kursów była tabela kursów kupna/sprzedaży walut (...) Bank S.A. obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następowała operacja (§2 lit. m regulaminu, k. 44).

Na wniosek kredytobiorcy bank mógł wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu (§13 regulaminu, k. 47).

Kredyt został uruchomiony przez powodów w dniu 16.05.2007 r. w kwocie 1. 500.000 PLN i 407 556 PLN. Kurs kupna CHF w tabeli kursów (...) Bank S.A. w dniu 16 maja 2007 r. wynosił 2,1730 PLN, a wypłacona kwota kredytu odpowiadała kwocie wyrażonej we franku szwajcarskim w wysokości 877.844,45 CHF. (...) CHF z dnia 16.05.2007 r. wynosił 2,2890 PLN. Uruchomienie trzeciej transzy kredytu nastąpiło w dniu 27 czerwca 2007 r. w kwocie 92.444 zł stanowiącej równowartość 41.684,63 CHF. Kurs kupna CHF w tabeli kursów (...) Bank S.A. w dniu 27.06.2007 r. wynosił 2,1816 PLN. (...) tej waluty w tym dniu wynosił 2,3051 PLN

(k. 86, zaświadczenie z Banku, opinia biegłego sądowego G. S., k. 774-848 tom IV i V).

W dniu 06.06.2007 r. W. S. i D. S. zgłosili w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej rozpoczęcie wykonywania działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej pod nazwą (...) s.c., głównym przedmiotem działalności gospodarczej powodów był wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi. Adresem głównego miejsca wykonywania działalności była ulica (...),(...)-(...) W..

(k. 133-134, zaświadczenia powodów z CEIDG).

Znaczna część środków pochodzących z kredytu hipotecznego udzielonego przez pozwany bank w wysokości 1.500.000 PLN była związana z działalnością gospodarczą powodów. Powyższa kwota została przeznaczona na zakup nieruchomości zlokalizowanej przy ul. (...) w W. – budynku biurowego, od spółki (...) sp. z o.o., której jedynymi udziałowcami i członkami zarządu byli powodowie.

(k. 227-231 - umowa sprzedaży w formie aktu notarialnego z dnia 11.05.2007 r. potwierdzająca nabycie przez powodów nieruchomości przy ul. (...))

Zgodnie z § 5.2 umowy z dnia 11.04.2007 r., po ustanowieniu docelowego zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci prawomocnego wpisu hipotek w KW nr (...) na nieruchomości położonej w W. przy ul. (...) i na nieruchomości położonej w W. przy ul. (...) dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...), marża banku miała zostać obniżona z 4,38 % do 3,38%. Wpis hipoteki kaucyjnej do kwoty 2.560.000 PLN na rzecz pozwanego w KW nr (...) uprawomocnił się w dniu 06.12.2007 r. zaś w KW nr (...) wpis hipoteki kaucyjnej do kwoty 840.000 PLN uprawomocnił się w dniu 05.10.2007 r. Od 6 grudnia 2007 r. do czerwca 2008 r. odsetki kredytowe przez pozwanego były naliczane wg. marży 4,38 % a winny być wg. 3,38 %. Nadpłata z tego tytułu wynosi 3.867,23 CHF/ 8337,89 zł

(postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa XV Wydziału Ksiąg Wieczystych z 19.02.2015 r. k. 57, pismo z Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa, VII Wydział Ksiąg Wieczystych z dnia 20.02.2015 r. k.58, opinia biegłego sądowego G. S., k. 774-848 tom IV i V i opinia uzupełniająca k. 878-893, tom V)

W dniu 04.02.2009 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny (...). W § 1 ust 2 aneksu strony zgodnie oświadczyły, iż na dzień 29.01.2009 r. saldo zadłużenia powodów z tytułu umowy kredytu wynosiło 903.459,95 CHF. Jak wynika z § 1 ust. 3 w/w aneksu, powodowie w okresie kolejnych 24 miesięcy począwszy od dnia 09.02.2009 r. zobowiązali się do comiesięcznych spłat rat kredytu wynikających z aktualnego harmonogramu spłat, w kwocie w złotych polskich odpowiadającej iloczynowi raty kredytu wyrażonej w CHF i kursu sprzedaży CHF obowiązującego w (...) Bank SA w dniu zapadalności raty jednakże nie w kwocie wyższej niż 7.958 PLN. Różnica pomiędzy kwotą raty w złotych polskich na dzień zapadalności raty, a kwotą 7.958 PLN, wskazaną w zdaniu poprzedzającym, miała być pokrywana przez Bank („Dopłata Banku”). Bank zobowiązał się przelewać kwoty Dopłaty Banku na Rachunek Kredytu w dniu zapadalności raty. Po upływie 24 miesięcy suma Dopłat Banku miała zostać doliczona do salda kredytu, po jej przeliczeniu ze złotych polskich na CHF według kursu kupna CHF obowiązującego w (...) Bank SA w 07.01.2011 r. Za zmianę warunków kredytowania Bank miał pobrać jednorazową, bezzwrotną prowizję w wysokości 5,45 % salda kredytu na dzień 29.01.2009 r. po jego przeliczeniu za złote polskie według kursu sprzedaży obowiązującego w (...) Bank S.A. w dniu zapadalności poprzedniej raty kredytu (07.01.2009 r.) Prowizja ta miała zostać przeliczona na CHF po średnim kursie NBP z dnia 09.02.2019 r. i zostać doliczona do salda kredytu. W § 1 ust. 8 zostało zawarte postanowienie, iż „Kwota, o której mowa w ust. 3 została wyliczona w oparciu o promocyjną stawkę kursu walutowego na poziomie 2,5 CHF” W § 1 ust 9 strony ustaliły, że bank nie pobierze opłaty za wcześniejszą częściową lub całkowitą spłatę kredytu. W § 2 aneksu nr (...) strony oświadczyły, że zmieniają treść zawartej między nimi umowy kredytu w następujący sposób „Dotychczasową treść § 2 ust. 3 umowy skreśla się a w to miejsce wpisuje się nową treść w brzmieniu: Okres kredytowania wynosi 360 miesięcy, w tym 24 miesiące karencji w spłacie kapitału od dnia wejścia w życie niniejszego aneksu. W okresie karencji kredytobiorca jest obowiązany do comiesięcznej spłaty odsetek”. Zgodnie z § 3 aneksu nr (...) z dnia 04.02.2009 r. pozostałe postanowienia umowy nie zostały zmienione.

(aneks nr (...)- k. 59-59v)

W dniu podpisania aneksu powodowie złożyli oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy oprocentowania w związku z podpisaniem aneksu nr (...), w którym wskazano, że pracownik działający na rzecz (...) Bank SA przedstawił im ofertę spłaty kredytu hipotecznego, zgodnie z aktualnym harmonogramem spłat, przez okres 24 miesięcy począwszy od dnia 09.02.2009 r. w złotych polskich, gdzie kwota poszczególnych rat przez niniejszy okres miała nie być wyższa, niż 7.958 PLN. Po zapoznaniu się z ofertą zdecydowali się na podpisanie aneksu, mając pełną świadomość, iż w okresie obowiązywania Aneksu może nastąpić w zależności od wahań kursu polskiego złotego i franka szwajcarskiego podwyższenie kwoty kredytu hipotecznego, a w konsekwencji całkowitego kosztu kredytu hipotecznego. Przedmiotowym oświadczeniem powodowie potwierdzili otrzymanie rzetelnej i pełnej informacji o kosztach obsługi kredytu hipotecznego w przypadku zmiany kursu waluty.

(oświadczenie k.244)

14 września 2009 M. S.–pracownik pozwanego przysłała do powoda W. S. wiadomość e-mail z propozycją pozwanego zmierzających do redukcji kosztów kredytu.

(k. 60 – pismo przesłane emailem)

W dniu 7 września 2011 r. pracownik pozwanego banku – R. W. przysłał do powoda wiadomość e-mail z informacją o zmianach w spłacie kredytu związanych z ustawą „antyspreadową” wskazując na niedogodności związane z samodzielnym zakupem CHF w kantorach i ich wpłacaniem do banku. Pracownik pozwanego banku, wskazał, że bank aby obniżyć koszty obsługi kredytu oraz ułatwić jego spłatę miał przygotować jeszcze bardziej atrakcyjną ofertę dla swoich klientów. W w/w wiadomości R. W. przedstawił powodowi propozycję podpisania aneksu do umowy kredytowej i możliwość skorzystania z oferty banku „kurs średni NBP”. Powodowie po podpisaniu aneksu mieli mieć możliwość przeliczania CHF wg kursu średniego NBP, który miał być korzystniejszy od kursu CHF obowiązującego w kantorach. Do podpisania aneksu tej treści nie doszło.

(wiadomości e-mail - k.61-62)

Aneksem z dnia 15.09.2011 r. strony dokonały zmiany w Umowie kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 06.10.2007 r. zawartej w dniu 11.04.2007 r. W preambule aneksu pozwany bank wskazał, że „na wniosek Kredytobiorcy Aneksem z dnia 15.09.2011 r. dokonuje zmiany sposobu spłaty kredytu indeksowanego do waluty CHF w taki sposób, że począwszy od dnia wejścia w życie Aneksu spłata Kredytu następowała będzie w walucie indeksacyjnej CHF lub złotych polskich zgodnie z poniższymi założeniami. W § 1 strony wskazały, że „zgodnie postanawiają dokonać zmian w umowie kredytu: 1. Dotychczasową treść Umowy § 3 ust. 2 skreśla się, a to miejsce wpisuje się nową treść w brzmieniu: W celu ewidencjonowania i spłaty (...) Bank otworzył rachunek w PLN o numerze (...) oraz rachunek kredytu w walucie indeksacyjnej CHF nr (...);

2. Dotychczasową treść § 4 Umowy skreśla się a w to miejsce wpisuje się nową treść w brzmieniu: 1. W celu ewidencjonowania i spłaty kredytu w walucie indeksacyjnej Bank otworzy rachunek Kredytu w walucie CHF wskazany w § 3 ust. 2 Umowy zwany dalej rachunkiem kredytowym. Rachunek kredytowy jest rachunkiem technicznym prowadzonym przez Bank na rzecz kredytobiorcy. Rachunek służy wyłącznie gromadzeniu środków na spłatę Kredytu w walucie indeksacyjnej i dokonywaniu spłat kredytu. Nie jest możliwe dokonywanie rozliczeń pieniężnych za pośrednictwem rachunku. Kredytobiorca może zasilić rachunek w formie przelewu bądź gotówką w wybranych placówkach Banku. (...).2. Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu kredytu dokonywana będzie przez Kredytobiorcę w złotych polskich na Rachunek Kredytu w PLN. Wysokość zobowiązania w PLN będzie ustalana jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego Harmonogramu spłat wyrażonej w (...)po jej przeliczeniu na PLN-według kursu sprzedaży walut określonego w „Tabeli kursów walut dotyczącej kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank (dawniej M.) przed dniem 04 stycznia 2010 r.”. 3 Kredytobiorca ma możliwość spłaty Kredytu, w której jest on indeksowany (CHF), w ten sposób, że:

a. jeśli Kredytobiorca będzie chciał dokonać spłaty raty kredytu w walucie indeksacyjnej winien zapewnić na rachunku kredytu środki w walucie indeksacyjnej w wysokości raty kredytu wskazanej w Harmonogramie Spłat. Środki winny znaleźć się na rachunku najpóźniej na jeden dzień przed terminem płatności raty wskazanym w Harmonogramie Spłaty. W przypadku spełnienia powyższych warunków Bank dokona zarachowania spłaty raty Kredytu w walucie indeksacyjnej. W przypadku gdy Kredytobiorca zapewni na Rachunku Kredytu:

(i) środki w kwocie wyższej niż wynikająca z aktualnego Harmonogramu Spłat-środki te zostaną na rachunku kredytu i zostaną zarachowane przez bank na poczet spłaty kolejnej raty kredytu lub innych wierzytelności w terminie ich wymagalności. Kredytobiorca ma możliwość zlecenia przelewu środków stanowiących nadwyżkę na rachunek PLN. W takim przypadku Bank dokona przelewu środków po wcześniejszym przeliczeniu ich z waluty CHF na PLN według kursu kupna waluty określonego w „Tabeli kursów walut dotyczącej kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank (dawniej (...) Bank) przed dniem 04 stycznia 2010 r. obowiązującej w Banku w tym dniu.

(ii) Środki w kwocie niższej niż wynikające z aktualnego Harmonogramu spłat - środki te zostaną zarachowane przez bank na poczet spłaty raty kredytu, a powstała niedopłata na racie kredytu będzie uregulowana przez bank z rachunku PLN (jeśli na tym rachunku Kredytobiorca zapewni odpowiednią ilość środków) po wcześniejszym przeliczeniu kwoty stanowiącej niedopłatę z CHF na PLN-według kursu sprzedaży walut określonego w „Tabeli kursów walut dotyczącej kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank (dawniej (...)Bank) przed dniem 04 stycznia 2010 r. na co niniejszym kredytobiorca wyraża zgodę (...)

b. Jeśli Kredytobiorca nie spełni warunków opisanych w ust. 3 lit. a Bank dokona spłaty raty Kredytu z Rachunku w PLN ustalając wysokość zobowiązania jako równowartość wymaganej raty Kredytu z aktualnego Harmonogramu Spłat wyrażonej w CHF-po jej przeliczeniu na PLN-według kursu sprzedaży walut określonego w „Tabeli kursów walut dotyczącej kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank (dawniej (...)) przed dniem 04 stycznia 2010 r.”

(...) Bank określa wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji Kredytu, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty uruchamianego kredytu i obliczania należności z tytułu rat Kredytu i odsetek w następujący sposób:

a. Kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w Banku w dniu wymagalności raty ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie R. w momencie sporządzania „Tabeli kursów walut dotyczącej kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank (dawniej M.) przed dniem 04 stycznia 2010 r.” z godziny 16.30 z dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty.

b. Kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w Banku w pozostałe dni robocze ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie R. w momencie sporządzania „Tabeli kursów walut dotyczącej kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank (dawniej M.) przed dniem 04 stycznia 2010 r.” z godziny 9.30 z tego dnia.

c. Ustalenie kursu kupna waluty indeksacyjnej w banku polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie R.spreadu walutowego w wysokości 5%.

d. Ustalenie kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej w banku polega na dodaniu do kursu rynkowego dostępnego w serwisie R. spreadu walutowego w wysokości 5%.

e. W przypadku wzrostu lub spadku kursu rynkowego waluty indeksacyjnej dostępnego w serwisie R., w ciągu jednego dnia roboczego, w wysokości równej co najmniej poziomowi aktualnego spreadu walutowego, odpowiednio dla kursu kupna albo sprzedaży tej waluty, Bank zastrzega sobie prawo do zmiany kursów kupna i sprzedaży tej waluty w ciągu dnia. Po publikacji tak ustalonego nowego kursu waluty, będzie on obowiązywał w Banku w tym dniu. Do ustalenia kursu waluty odpowiednio stosuje się zasady ustalania kursu waluty indeksacyjnej ustalone we wcześniejszych punktach.

f. W celu uatrakcyjnienia oferty Bank zastrzega sobie możliwość okresowego zmniejszenia wysokości spreadu walutowego poniżej wartości określonych w lit, c i d. Wiadomość na ten temat zostanie udostępniona klientowi w treści „Tabeli kursów walut dotyczącej kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank (dawniej (...)) przed dniem 04.01.2010 r.” Zmniejszenie spreadu walutowego nie wymaga zawarcia Aneksu do umowy Kredyt”.

W § 2 ust 1 i 2 aneksu z dnia 15.09.2011 r. wskazano iż „Warunkiem wejścia w życie Aneksu są podpisanie Aneksu przez obie strony i odesłanie jednego podpisanego egzemplarza do Banku, z zastrzeżeniem § 3” „Pozostałe postanowienia umowy pozostają bez zmian”. Zgodnie z § 3 i § 4 aneksu, „Aneks wchodzi w życie najpóźniej po upływie 5 dni roboczych od dnia wpływu podpisanego aneksu do Banku.” „Aneks wygasa i nie wchodzi w życie jeżeli do dnia 15 marca 2012 r. nie wpłynie podpisany przez Kredytobiorcę do oddziału (...) Bank S.A. ul. (...), (...)-(...) W.”.

(k. 567-570, tom III – aneks z dnia 15.09.2011 r.)

Pozwany bank oferował swoim klientom produkty (...), „(...)” (...), „(...)”, które wymagały podpisania aneksu do umowy kredytowej. Po podpisaniu aneksów powód zwracał się kilkakrotnie do pracownika pozwanego banku R. W., i wskazywał, iż w/w aneksy, które podpisał (produkty (...), (...)) do umowy kredytu hipotecznego nie są zgodne z jego oczekiwaniami

(k. 561-562, tom III - zeznania świadka R. W.)

W związku z otrzymaniem od najemcy nieruchomości propozycji kupna nieruchomości, na której zakup powodowie zaciągnęli w pozwanym banku kredyt hipoteczny, pismem z dnia 21 stycznia 2015 r. powodowie zwrócili się do pozwanego o przeliczenie kredytu tak jak kredytu złotówkowego w takiej samej kwocie (2 000 000 PLN) z oprocentowaniem dla PL i WIBOR, powołując się m. in. na brak ekwiwalentności świadczeń. W odpowiedzi na ww. pismo pozwany wskazał, że nie znajduje podstaw do dokonania przeliczenia kredytu w w/w sposób (pismo powodów - k. 80, odpowiedź pozwanego - k.81).

W dniu 13 kwietnia 2015 r. powodowie zwrócili się do pozwanego z zapytaniem o możliwość zastosowania przez bank przy całkowitej spłacie kredytu hipotecznego w PLN, średniego kursu franka szwajcarskiego wg tabel NBP. Pismem z dnia 23.04.2015 r. pozwany wyraził zgodę na całkowitą spłatę kredytu w CHF wg średniego kursu NBP.

(pisma powodów i pozwanego k.82-83).

W dniu 06.05.2015 r. powodowie dokonali całkowitej spłaty kredytu hipotecznego. Do tego dnia z tytułu spłaty kredytu wpłacili do banku kwotę 1.281.269,26 PLN. W dniu 06.05.2015 r. na rachunek bankowy prowadzony przez pozwanego wpłacili kwotę 3.450.000 PLN. Z tej kwoty pozwany bank pobrał kwotę 354.196,02 PLN, przeliczył tę kwotę po kursie średnim NBP franka szwajcarskiego 3.9064 PLN co dało kwotę 858.641,21 CHF. Została ona zaksięgowana następująco: 857.445,55 CHF tytułem spłaty kredytu, 1.195,66 CHF tytułem spłaty odsetek. Po pobraniu kwoty 118 PLN za opłatę za wydanie dokumentów zwalniających zabezpieczenia na rachunek powodów została zwrócona kwota 96.085,34 zł. Od dnia uruchomienia kredytu, tj. 16.05.2007 r. do dnia całkowitej spłaty, tj. 06.05.2015 r. powodowie dokonali następujących spłat: wymagalnych odsetek umownych w łącznej wysokości 104.865,81 CHF i 551.367,93 PLN, tytułem kapitału w łącznej wysokości: 84.093,55 CHF i 3.449.238,52 PLN

(k. 84-86 - wiadomość od pozwanego i zaświadczenie pozwanego z dnia 25.05.2015 r., opinia biegłego sądowego G. S., k. 774-848 tom IV i V)

Pismem z dnia 30 kwietnia 2015 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty na ich rzecz kwoty 319.931,62 zł wynikającej z nadpłaty powstałej z tytułu rozliczeń umowy kredytowej o nr (...) z dnia 11.04.2007 r.

(wezwanie do zapłaty z załącznikami i potwierdzeniem nadania - k.53-56).

Postanowieniem z dnia 09.11.2015 r. – sygn. akt XXV C 925/15 Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny odrzucił pozew wniesiony przez Stowarzyszenie na Rzecz (...) działającego na rzecz W. S. i D. S. przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W. o zapłatę, wskazując, iż w/w nie posiadają statusu konsumentów w przedmiotowym sporze, a co za tym idzie, Stowarzyszenie na Rzecz (...) nie posiadało legitymacji czynnej do wytoczenia powództwa w/w sprawie. Na powyższe postanowienie strona powodowa wniosła zażalenie. Postanowieniem z dnia 29.02.2016 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie, sygn. akt VI ACz 180/16 umorzył postępowanie zażaleniowe, na skutek cofnięcia zażalenia przez stronę skarżącą

(k. 203-205 - postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt XXV C 925/15 z dnia 09.11.2015 r. wraz uzasadnieniem; k. 206-207 - postanowienie z dnia 29.02.2016 r. Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt VI ACz 180/16 wraz z uzasadnieniem).

Postanowieniem z dnia 24.10.2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 1575/15 odrzucił pozew przeciwko pozwanemu wniesiony przez Powiatowego Rzecznika Konsumentów w P. w postępowaniu grupowym o

ustalenie ewentualnie o ukształtowanie w zakresie roszczeń W. S. i D. S., wskazując na brak po stronie ww. statusu konsumenta w związku z zawartą umową kredyt hipoteczny z dnia 11.04.2007 r.

(k. 477-481, tom III, postanowienie Sąd Okręgowy w Warszawie z dnia 24.10.2016 r. wraz z uzasadnieniem, sygn. akt XXV C 1575/15)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej wskazanych dokumentów złożonych do akt jak również w oparciu o niesporne, bowiem wyraźnie, bądź milcząco przyznane twierdzenia stron, a także zeznania powoda W. S. (k.997-1000). Chociaż dokumenty te w większości stanowiły dokumenty prywatne w rozumieniu art. 245 k.p.c., to stosownie do treści art. 233 k.p.c. Sąd, dokonując ich oceny w ramach swobodnej oceny dowodów, uznał je za wiarygodne i przydatne dla ustalenia faktycznego, a w konsekwencji, poczynił na ich podstawie ustalenia faktyczne. Materialna moc dowodowa dokumentu prywatnego zależy bowiem od jego treści merytorycznej. O materialnej mocy dowodowej dokumentów prywatnych rozstrzyga sąd zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów (por. art. 233 k.p.c.; K. Knoppek: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 września 1985 roku, sygn. akt IV PR 200/85, PiP 1988, nr 5). Sąd, uznał fakty wynikające z niekwestionowanych kserokopii dokumentów za przyznane przez stronę pozwaną na podstawie art. 230 k.p.c. i uwzględnił je ustalając stan faktyczny sprawy. Stanowisko takie zajął również Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w wyroku z 11 kwietnia 2013 r. (sygn. akt I ACa 31/13, Lex nr 1313413) stwierdzając, że dopuszczalna jest sytuacja, w której strona przedkłada odbitkę ksero zamiast właściwego dokumentu, jeżeli strona przeciwna nie kwestionuje tej kserokopii i nie wnosi o dostarczenie dokumentu oryginalnego. W tej sytuacji sąd może odstąpić od obowiązku zażądania oryginału dokumentu, jeżeli przyjmie, że nastąpiło w ten sposób przyznanie przez stronę przeciwną faktów objętych tą kserokopią (art. 229 k.p.c.), bądź też ich przemilczenie przez stronę przeciwną (art. 230 k.p.c.), co uprawnia sąd do przyjęcia tych faktów za prawdziwe bez dowodu.

Ustalając stan faktyczny Sąd pominął zeznania świadków M. O. (k.662 – 663) i R. W. (k.561 verte – 562), albowiem nic nie wniosły do sprawy, gdyż świadkowie nie pamiętali okoliczności zawarcia umowy ze stronami i jej szczegółów.

Postanowieniem z 10 maja 2019 r. (k.751) sąd dopuścił w sprawie dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów lub bankowości i ekonomii na okoliczność:

- a) różnic między używanymi na rynku finansowym przed dokonaną z dniem 25.08.2011 nowelizacją art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe pojęciami „kredyt indeksowany do waluty obcej” i „kredyt denominowany do waluty obcej”, w kontekście rozbieżności treści § 2.1 Umowy i §§ 11.7 oraz 12.7 Regulaminu,
- b) wysokości nadpłaty w ratach kredytu przy założeniu nieobowiązania § 3.8 Umowy w zw. z § 11.7 Regulaminu oraz § 4.4 Umowy w zw. z § 12.7 Regulaminu, i obowiązywania Umowy w pozostałym zakresie,
- c) wysokości nadpłaty w ramach całkowitej przedterminowej spłaty kredytu przy ww. założeniu częściowej wadliwości Umowy,
- d) wysokości nadpłaty z tytułu zapłacenia w ratach kredytu oraz w ramach przedterminowej spłaty kredytu prowizji za aneks z 4.02.2009,
- e) wysokości nadpłaty z tytułu nieobniżenia marży kredytowej po dokonaniu wpisu hipoteki do księgi wieczystej, zgodnie z § 5.2 Umowy.

Biegły winien przeprowadzić dowód wyłącznie przy założeniu częściowej wadliwości Umowy w zakresie klauzul indeksacji walutowej (§ 3.8 Umowy w zw. z § 11.7 Regulaminu oraz § 4.4 Umowy w zw. z § 12.7 Regulaminu), a nie nieważności bezwzględnej całej Umowy. Biegły winien przyjąć również założenie o bezskuteczności aneksu z 4.02.2009 oraz aneksu z 15.11.2011 r.

Wobec zgłoszenia zastrzeżeń co do opinii, postanowieniem z 14 listopada 2019 r. Sąd dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego sądowego G. S. zobowiązując biegłego do ustosunkowania się do zarzutów zgłoszonych w piśmie pozwanego z 08.10.2019 r., a w szczególności co do postulatów pozwanego:

- uwzględnienia w opinii przedstawionego w zastrzeżeniach dokumentu: „Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego nr (...)” z dnia 11 kwietnia 2007 r.
- uwzględnienia prawidłowej stawki referencyjnej LIBOR dla oprocentowania kredytu albo podanie obliczeń (źródła) wskazanych w opinii stawek LIBOR.
- skalkulowania odsetek w sposób zgodny z postanowieniami spornej umowy kredytu i Regulaminu.
- uwzględnienia prowizji od aneksu (...) w prawidłowej, niższej wysokości.

Opinia biegłego G. S. z 2 września 2019 r. (k.774 – 848) jak i opinia uzupełniająca biegłego (k.878 – 962) choć rzetelna i sporządzona zgodnie z zasadami wiedzy okazały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy w zakresie obliczeń dokonanych przez biegłego kwoty nadpłat z tytułu przedterminowej spłaty kredytu (2.042.122,02 zł – opinia główna, 2.041.194,52 zł – opinia uzupełniająca), albowiem Sąd nie przychylił się do argumentacji strony powodowej co do nieobowiązania zapisów umowy w zakresie indeksacji i sposobu obliczania raty. Jedynie w zakresie wysokości nadpłaty z tytułu nieobniżenia marży kredytowej pod dokonaniu wpisu hipoteki do księgi wieczystej wnioski podane przez biegłego okazały się pomocne, gdyż potwierdziły co do zasady trafność roszczenia, aczkolwiek wobec braku modyfikacji roszczenia przez stronę powodową nie stanowiły podstawy zasądzenia ustalonej przez biegłego kwoty. Biegły wskazał bowiem, że nadpłata z tego tytułu wyniosła 7.710,24 zł (opinia uzupełniająca), podczas, gdy powód żądał w pozwie 6.811,64 zł (k.11) i do zamknięcia rozprawy nie było zgłaszane żądanie podwyższenia tej kwoty. Z kolei z tytułu prowizji za aneks z 4 lutego 2009 r. w wysokości 5,45% biegły obliczył nadpłatę na kwotę 49.238,57 CHF stanowiącą prowizję, natomiast powód żądał kwoty 34.915,85 zł obejmującej odsetki od prowizji i odsetki od skapitalizowanych odsetek.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powództwo jedynie w niewielkiej części zasługuje na uwzględnienie.

W przedmiotowej sprawie powodowie W. S. i D. S. domagali się zasądzenia od pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w W. kwoty 1.944.008,36 zł złotych wraz z odsetkami liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty. Na przedmiotową kwotę składało się roszczenie w wysokości 310.327,49 PLN jako nadpłaty z tytułu bezskutecznej indeksacji do CHF w wyniku spłaty rat kredytowych; nadpłata w ratach bieżących z tytułu aneksu (...) z dnia 04.02.2009 r. w wysokości 34.915,85 PLN; nadpłata z tytułu bezskutecznej indeksacji do CHF w wyniku całkowitej spłaty kredytu w wysokości 1.591 953,38 PLN oraz nadpłata z tytułu podwyższonego oprocentowania w okresie od XII.2007 r. do VI.2008 r. w wysokości 6.811,64 PLN wobec nie obniżenia oprocentowania kredytu przez pozwanego, pomimo ustanowienia zabezpieczenia przez powodów. Powodowie swoje roszczenia (poza ostatnim) wywodzili m.in. z bezskuteczności klauzuli indeksacyjnej. Powoływali się na częściową bezskuteczność umowy kredytowej w oparciu o przepis art. 385(1) § 2 k.c. stanowiący implementację art. 6 ust. 1 i 7 dyrektywy 93/13/EWG wskazując na to, że dowolne ustalanie przez pozwanego kursu CHF wg którego naliczone były raty stanowi naruszenie interesów powodów jako konsumentów. Zdaniem powodów, umowa kredytowa wiąże ich w zakresie nieobejmującym klauzuli walutowej, innymi słowy, powodowie powinni spłacić w PLN kwotę otrzymaną od Banku plus odsetki, prowizje i koszty. Powodowie wywodzili, że w sprawie występuje *conditio sine causa* - dochodzona w sprawie nadpłata ma charakter świadczenia nienależnego w rozumieniu art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c. W ocenie powodów, świadczenie jest nienależne ponieważ zostało spełnione mimo braku podstawy przysporzenia, w związku z nieważnością lub nie zawarciem umowy kredytowej bądź z uwagi na bezskuteczność klauzuli walutowej. Poza wskazywaniem jako podstawy żądania art. 410 § 2 k.c., art. 385 (1) § 2 k.c. i art. 58 §1 i 2 k.c. powodowie podawali również jako podstawę przepis art. 471 k.c. tj. odpowiedzialność pozwanego za szkodę w majątku powodów z tytułu nie dołożenia należytej staranności.

Zgodnie z art.405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, tj. takiego, w którym ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art.410§1 i 2 k.c.).

W ocenie Sądu, cytowany przepis nie może mieć w sprawie zastosowania, gdyż argumentacja powodów co do nieważności umowy, bezskuteczności części zapisów tj. klauzul indeksacyjnych jest chybiona. Umowa kredytu z 11.04.2007 r. zawarta z pozwanym jest ważna, a jej postanowienia, łącznie z zawartymi w aneksach z dnia 30.01.2009 r. oraz 15 .09.2011 r. są skuteczne.

Po analizie zakwestionowanych przez powodów postanowień umowy Sąd doszedł do przekonania, że nie ma miejsca nieważność określana w przepisie art. 58 § 1 i 2 k.c., ponieważ umowa kredytu z dnia 11 kwietnia 2007 r. nie jest sprzeczna z ustawą i nie ma na celu obejścia ustawy. Umowa zawarta przez powodów z (...) Bankiem S.A. jest, typem umowy uregulowanej w art. 69 Prawa Bankowego z dnia 29 sierpnia 1997 r., zaś umowna waloryzacja zobowiązania wyrażonego w złotych wartością CHF była dopuszczalna w dacie zawarcia umowy w świetle art. 385¹ § 2 k.c.

Zgodnie z brzmieniem art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego w brzmieniu z dnia zawarcia umowy kredytu przez powodów (t.j. DZ. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665), 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. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

1. strony umowy,
2. kwotę i walutę kredytu,
3. cel, na który kredyt został udzielony,
4. zasady i termin spłaty kredytu,
5. wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
6. sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
7. zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
8. terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
9. wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
10. warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (ust. 2).

Umowa kredytu zawarta przez powodów w dniu 11 kwietnia 2007 r. określała kwotę i walutę kredytu (2.000.000 zł), a także zasady i termin spłaty kredytu (spłata w ciągu 360 miesięcy, poprzez comiesięczną zapłatę kapitału wraz z odsetkami w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie sporządzonym w CHF) i wysokość oprocentowania kredytu, a także warunki jego zmiany. Zasady oprocentowania zmiennego ustalone umową spełniają podstawowe kryteria wyznaczone przez art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 prawa bankowego. Zostały one wskazane w § 5 umowy oraz § 8 Regulaminu. Powołane zapisy umowne nie kłócą się, zdaniem Sądu, z elastyczną formułą ww. regulacji ustawowej i są dopuszczalne w świetle zasady swobody umów.

Zawarta umowa była odmianą umowy uregulowanej w przepisie art. 69 ust. 1 prawa bankowego, dopuszczalną w świetle przepisu art. 385¹ § 2 k.c. W dacie zawarcia między stronami umowy kredytu obowiązywał bowiem art. 358¹ § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogły zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Chodzi tu o miernik inny niż ten pieniądź, na który zobowiązanie opiewa. Miernikiem tym może być zatem inna waluta (M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-44911. Warszawa, 2016). W świetle tego przepisu, Sąd uznał, że waloryzacja wartością CHF kredytu zaciągniętego przez powodów nie może być uznana za sprzeczną z prawem. Ponadto, umowa kredytu, w tym również umowa kredytu indeksowanego w walucie obcej, została uregulowana w rozdziale 5 ustawy prawo bankowe. Jest to umowa nazwana, dla której essentialia negotii określone zostały w ustawie. Zgodnie ze swobodą umów, obowiązującą w polskim prawie zobowiązań, strony mogą ułożyć łączący je stosunek prawny, w tym kredytowy, wedle swojego uznania. Nie było więc przeszkód, by strony określiły taki sposób waloryzacji kwoty udzielonego kredytu, jak poprzez porównanie jej do wartości innej waluty, w tym wypadku CHF. Nie sprzeciwia się temu ani ustawa, ani zasady współżycia społecznego ani natura umowy kredytu. Co więcej, w dacie zawarcia umowy kredytu podstawę prawną działania banku stanowiła ustawa prawo dewizowe, która nie przewidywała żadnych ograniczeń dla banków, wobec czego mogły one udzielać kredytów i pożyczek w walutach obcych bez uzyskiwania dodatkowych zezwoleń.

Na dopuszczalność zawierania umów indeksowanych obcą walutą wskazywał wielokrotnie Sąd Najwyższy. W swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy wychodząc z przepisu art. 69 prawa bankowego dopuścił taką konstrukcję kredytu, jaką zawarły strony w niniejszej sprawie. W wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14) wskazał, że „Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 prawa bankowego z 1997 r.). W art. 69 ust. 2 prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią oczywiście essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 prawa bankowego (...) Oznacza to, że – używając syntetycznej formuły – bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca – do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych”. Sąd Najwyższy stwierdził w uzasadnieniu ww. wyroku, iż umowa kredytu indeksowanego mieści się w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Podobnie wypowiadały się sądy powszechne – np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 czerwca 2017 r. – I ACa 456/16 czy I ACa 722/18 oraz Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 06 lutego 2017 r. – sygn. akt XXV C 2912/18.

Również w doktrynie nie ma wątpliwości, że istnieje możliwość zastosowania indeksacji jako sposobu wyrażenia wysokości zobowiązania (Z. Ofiarski: Komentarz do art. 69 ustawy Prawo bankowe, system Informacji Prawnej LEX).

Reasumując, zdaniem Sądu, umowa kredytu zawarta przez strony odpowiada definicji umowy kredytu indeksowanego wypracowanej w orzecnictwie i doktrynie, a zatem mieści się w konstrukcji ogólnej kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant – art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego, wobec czego twierdzenia o nieważności umowy z uwagi na sprzeczność z prawem lub z naturą stosunku prawnego są pozbawione podstaw.

Umowa nie jest również nieważna z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Sprzeczność taka musiałaby istnieć w chwili zawierania umowy. Tymczasem, jak wskazywał powód w toku przesłuchania, w chwili przyznania kredytu powodowie zdecydowali się na kredyt waloryzowany frankiem szwajcarskim, ponieważ przynajmniej w początkowym okresie zadowalające były dla nich warunki, w tym wysokość oprocentowania, wartość kredytu i wysokość rat. W chwili zawierania umowy, ten rodzaj kredytu, stanowił dla powodów korzystną ofertę rynkową. Odnosząc się do argumentacji powodów podkreślić należy, że Bank trzykrotnie zapewnił powodom możliwość zapoznania się z warunkami kredytu oraz ryzykiem z nim związanym, i to ostatecznie od powodów zależało zawarcie umowy kredytowej tego rodzaju. Powodowie trzykrotnie oświadczyli, iż zdają sobie sprawę z ryzyka kursowego i ryzyka zmiany stopu procentowej. Pierwsze oświadczenie wiedzy w tym przedmiocie złożyli dwa miesiące przed zawarciem umowy tj. 9 lutego 2007 r. (k.243), kolejne w dacie zawarcia umowy tj. 11 kwietnia 2007 r. (k.42) i następne przy zawieraniu Aneksu (...) w dniu 30 stycznia 2009 r (k.244). Jeżeli chodzi o ryzyko walutowe, ryzyko zmiany wysokości oprocentowania i „spreadu”, to powodowie podpisali oświadczenia, że zdają sobie sprawę, że

zarówno rata kredytu jak i wysokość zadłużenia może ulec zmianie zarówno w dół jak i w górę. Oceniając stan wiedzy powodów w dacie zawierania umowy nie można pominąć faktu, że powodowie mieli wcześniejsze doświadczenia związane z zaciąganiem kredytu indeksowanego kursem CHF, gdyż 22 kwietnia 2005 r. powodowie zawarli umowę kredytu waloryzowanego kursem CHF z (...) Bankiem S.A. w W. (...) na łączną kwotę 481.000 zł.

Odnosząc się do zarzutu powodów wskazujących na sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego wskazać należy, że w orzecznictwie podkreśla się, że za uznaniem czynności prawnej za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego muszą przemawiać szczególne okoliczności (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2018 r. – I ACa 1300/17, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2017 r. – IV CSK 660/16), a takich powodowie nie zdołali udowodnić. Wręcz przeciwnie, z zeznań powoda W. S. wynika, że korzystne było dla powodów wzięcie kredytu indeksowanego, ponieważ powodowie mogli otrzymać wyższą kwotę kredytu. Mimo zapoznania się z ryzykiem walutowym i ryzykiem zmiany oprocentowania, powodowie nie mieli wątpliwości co do podpisania umowy, bowiem wydała im się korzystna. Podkreślić też należy, że powodowie nie musieli korzystać z kredytu indeksowanego kursem CHF, mogli wziąć kredyt w PLN na niższą kwotę i nie wykupować nieruchomości od spółki, której byli jedynymi współnikami, i dalej wynajmować nieruchomość jako (...) sp. z o.o., a nie jako współnicy spółki cywilnej.

Bez znaczenia pozostaje podnoszona przez powodów okoliczność, że regulamin nie definiował kredytów indeksowanych, jedynie kredyty denominowane w walucie obcej, a zatem ich zdaniem nie odnosił się do umowy zawartej z powodami, gdyż w dacie zawierania umowy nie było wyraźnego podziału na kredyty denominowane i indeksowane i terminologia została ustalona w orzecznictwie i doktrynie na etapie sporów w realizacji tych umów. W § 12 pkt. 7 Regulaminu umowy wyraźnie zaś zapisano, że „w przypadku kredytu denominowanego kursem waluty obcej Harmonogram Spłat Kredytu jest wyrażony w walucie kredytu. Kwota raty spłaty obliczana jest wg kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia spłaty”. Definicja ta odnosi się do kredytów indeksowanych kursem CHF to jest takich, gdzie zarówno wypłacony kredyt i jak i pobierane raty są wyrażone w PLN, a jedynie w toku wykonywania umowy waloryzowane kursem waluty obcej tj. najpierw wysokość kredytu przeliczana na walutę obcą wg kursu zakupu celem podzielenia jej na raty w walucie obcej, a następnie raty celem spłaty są przeliczane na walutę w jakiej kredyt był udzielony tj. PLN wg kursu sprzedaży Banku.

Odnosząc się do zarzutu dowolności Banku w ustalaniu kursu wg którego naliczona była rata wskazać należy, po wejściu w życie ustawy tzw. „antyspreadowej” z 29 lipca 2011 r. (DZ. U. z 2011 r., 165, poz. 984), w aneksie z dnia 15 września 2011 r. Bank określił wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji kredytu poprzez odniesienie kursu do kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie R. w momencie sporządzania „Tabeli (...) Banku, wskazując, że ustalenie kursu kupna polega na odjęciu od kursu R. spreadu walutowego w wysokości 5%, a ustalenie kursu sprzedaży polega na dodaniu 5% (k.569). W tych okolicznościach trudno uznać, aby od daty aneksu spread stosowany przez pozwanego przy obliczaniu raty był oderwany od czynników rynkowych i od innych oficjalnych wskaźników regulujących wartość walut na rynku.

W toku procesu powodowie też nie wykazali, iż Bank w chwili zawarcia umowy kredytu dysponował wiedzą o przyszłym kryzysie na rynku finansowym i znacznym wzroście kursu PLN/CHF. W tych okolicznościach Sąd uznał, że nie można przyjąć, iż umowa kredytowa zawarta przez powodów w dniu 11 kwietnia 2007 r. była wynikiem zachowania się banku w sposób nielojalny lub nieuczciwy. Ponadto należy wziąć pod uwagę, że w dacie rozliczenia kredytu tj. 6 maja 2015 r. Bank przeliczył pozostałe do spłaty zadłużenie w CHF wg średniego kursu NBP tj. zgodnie z wnioskiem powodów.

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw, by uznać umowę za zawartą w celu obejścia ustawy, zwłaszcza, że umowa jest postacią dopuszczalnej modyfikacji typu umowy kredytowej w granicach swobody umów.

Większość zarzutów zgłaszanych przez powodów zasadza się na przyjęciu, że powodowie mają w przedmiotowym stosunku kredytowym status konsumentów, a co za tym idzie, że zastosowanie znajduje przepis art. 385¹ § 1 i 2 k.c. Przepis ten definiuje pojęcie niedozwolonych postanowień umownych w stosunkach z konsumentami i wskazuje, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą konsumenta, jeżeli

kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, przy czym 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.

W systemie prawnym RP oraz UE konsument traktowany jest jako podmiot wymagający szczególnej ochrony. Dzieje się tak między innymi dlatego, że podmiot ten uważany jest za stronę słabszą w relacjach z przedsiębiorcą. Silniejszą pozycję przedsiębiorcy motywować ma między innymi jego profesjonalny charakter oraz łatwiejszy dostęp do informacji. Regulacje wspólnotowe, w tym Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dziennik Urzędowy L 95 z 21.4.1993, s. 29–34) w art. 2 lit. b oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego 1999/44/WE z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dziennik Urzędowy L 171, 07/07/1999, s.12 - 16) w art. 1 (2) lit. a pozwoliły sądowi wspólnotowemu na zdefiniowanie transakcji konsumenckich jako: „zawieranych przez osobę fizyczną, działającą z przyczyn pozostających poza jej działalnością handlową lub zawodową jako drugą stroną umowy” oraz określenie, że są to „tylko umowy zawarte dla celów zaspokojenia własnych potrzeb jednostki, w ramach prywatnej konsumpcji”, bo tylko wówczas podlegają przepisom mającym na celu ochronę konsumentów.

W ocenie Sądu, powodowie W. S. i D. S. zawierając umowę kredytu nie mieli statusu konsumentów. Konsumentem jest osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22 (1) k.c.).

Powyższa definicja zawiera w sobie cztery zasadnicze elementy:

1. konsumentem może być tylko osoba fizyczna,
2. musi ona dokonywać czynności prawnej,
3. czynność ta pozostaje w określonej relacji z rolą społeczną tej osoby,
4. adresatem oświadczenia woli jest przedsiębiorca.

Analizując poszczególne elementy, i odnosząc się w szczególności do pkt. 3 przedmiotowej definicji, Sąd doszedł do przekonania, że to, czy czynność prawna pozostaje w określonej relacji z rolą społeczną tej osoby, a zatem 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. Działalnością gospodarczą zgodnie z przepisem art. 2 ustawy z dnia 02 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej obowiązującym w dacie zawarcia umowy, jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana 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 zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 września 2007 r., IV CSK 122/07, OSNC-ZD 2008/3/74.

O ile zatem w przypadku powodów spełnione są warunki pierwszy, drugi i czwarty, o tyle nie został spełniony warunek braku bezpośredniości z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą. Takie rozumowanie wynika z kilku okoliczności.

Zgodnie z wnioskiem kredytowym, Bank udzielił powodom kredytu w wysokości 2 miliony złotych, z czego kwota 1.500.000 zł miała być przeznaczona na zakup nieruchomości/prawa do nieruchomości od spółki (...) sp. z o.o., z czego cała powierzchnia użytkowa 900 m² miała być przeznaczona na wynajem, a kwota 500.000 zł na refinansowanie kredytu mieszkaniowego udzielonego przez (...) Bank S.A. (M.). Jako rodzaj kredytowanej nieruchomości powodowie podali budynek mieszkalno-biurowy, a jako charakter celu „wynajem”. Pozwany stwierdził w umowie, iż celem udzielenia kredytu jest: całkowita spłata kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem CHF udzielonego W. S. oraz D. S., płatna na rachunek (...) S.A. (I transza - 407.556,00 PLN), zakup nieruchomości komercyjnej na rynku wtórnym w wysokości 1.500.000,00 PLN była (II transza – 1,5 miliona złotych płatna na rachunek zbywcy wskazany w akcie notarialnym), trzecia transza z przeznaczeniem na cel dowolny, w wysokości 92.444 PLN, płatna na dowolny rachunek wskazany przez Kredytobiorcę w „Dyspozycji Uruchomienia środków”.

Jak wynika z powyższego, kredytobiorcy $\frac{3}{4}$ kwoty kredytu (1,5 miliona złotych) w pozwanym banku wzięli dla sfinansowania kosztów zakupu komercyjnego budynku o charakterze biurowo-mieszkalnym, którego cała powierzchnia użytkowa tj. 900m² miała być przeznaczona na najem i w dacie zakupu tej nieruchomości była wynajmowana przez (...) sp. z o.o., natomiast w dacie zaciągania kredytu na podstawie art. 678 k.c. powodowie jako nabywcy mogli wstąpić w istniejący stosunek najmu w miejsce zbywcy tj. (...) sp. z o.o., gdzie byli jedynymi udziałowcami i członkami zarządu. Prawie cała pozostała kwota kredytu była przeznaczona na refinansowanie innego kredytu zaciągniętego w 2005 r. na zakup nieruchomości, gdzie powodowie ulokowali siedzibę (...) sp. z o.o., a następnie po założeniu spółki cywilnej, zarejestrowali działalność gospodarczą prowadzoną jako (...) s.c.

Tym samym trzeba kategorycznie stwierdzić, że powodowie byli przedsiębiorcami, gdy zawierali umowę kredytu (co zresztą wynika z wniosku o udzielenie kredytu), a ponadto część kredytu była przeznaczona na spłatę innego zobowiązania kredytowego, również częściowo związanego z działalnością gospodarczą. Sąd Okręgowy podkreśla także, że również zgodnie z dyrektywą 93/13/EWG, a konkretnie z art. 2 ust. 1, pojęcie konsumenta oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych tą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą czy wolnym zawodem. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 20 stycznia 2005 r. wydanym w sprawie C-464/01 J. G. przeciwko B. wypowiedział się, że „osoba, która zawiera umowę dotyczącą towaru przeznaczonego do użytku po części gospodarczego, a po części niezwiązanego z jej działalnością gospodarczą, nie ma prawa powoływać się na dobrodziejstwo przepisów art. 13 do 15 tej konwencji (brukselskiej), z wyjątkiem sytuacji, gdy użytek gospodarczy jest na tyle marginalny, iż odgrywa jedynie nikłą rolę w ogólnym kontekście danej transakcji, przy czym bez znaczenia pozostaje fakt, iż pozagospodarczy aspekt ma charakter dominujący”. Zatem jeżeli umowa została zawarta w celu zaspokojenia potrzeb działalności gospodarczej (tak jak w niniejszej sprawie) i to w istotnym zakresie (w sprawie w 75 %), to nie można tej okoliczności pominąć

W wyroku z dnia 03 października 2014 r. Sąd Najwyższy (V CSK 630/13, Legalis 1182706) podkreślił, że „brak ustawowego określenia przesłanek rozróżnienia bezpośredniego i pośredniego związku czynności prawnej z działalnością gospodarczą, a także zawodową (zrównanych na gruncie art. 22¹ KC pod względem skutków w omawianym zakresie) pozostawia ich określenie sądom orzekającym w drodze wykładni art. 22¹ KC”. Wykładnia tego przepisu w niniejszej sprawie prowadzi na dzień zawierania umowy kredytowej do niepodważalnego wniosku, że znaczna część kredytu, udzielonego przez pozwanego banku powodom, była wykorzystana dla sfinansowania potrzeb powodów jako przedsiębiorców, a to wyklucza potraktowanie ich jako konsumentów.

Sąd mając na względzie wymieniony w umowie cel kredytu tj. iż kredyt miał być w przeważającej części przeznaczony na sfinansowanie projektowanej działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej, a także stosunek udzielonej kwoty kredytu do refinansowania wcześniejszego zobowiązania powodów wobec innego Banku, uznał zatem, że powodowie zawierając umowę kredytu nie występowali w roli konsumentów. Zasadne były twierdzenia pozwanego, że kredytobiorców należy traktować jako przedsiębiorców, ponieważ od 1994 r. w różnej formie prawnej prowadzą działalność gospodarczą polegającą na wynajmie nieruchomości o charakterze biurowo – mieszkalnym, o powierzchni 1140 m², z czego powierzchnia użytkowa to 900m² przeznaczona na najem i zakup tej nieruchomości od spółki z o.o. prowadzonej przez powodów jako członków zarządu i jedynych udziałowców na rzecz założonej przez nich

spółki cywilnej został sfinansowany w części ze środków z przedmiotowego kredytu. Twierdzenia powodów, że kredyt zaciągnęli jako osoby fizyczne, którym służą uprawnienia konsumentów, w ocenie Sądu jest elementem taktyki procesowej zmierzającej do uznania za abuzywne niektórych postanowień umownych.

Konsekwencją powyższej oceny jest niemożność zastosowania do powodów przepisów art. 385¹ do 385³ k.c., a zatem uznania, że umowa kredytowa zawiera klauzule abuzywne. Przepis art. 385¹ k.c. stanowi wyrażnie, że przy klauzulach abuzywnych chodzi o „postanowienia umowy zawartej z konsumentem”.

W tym miejscu na marginesie należy podkreślić, że sądy już kilkakrotnie zajmowały się oceną roli powodów w zawieranej umowie kredytowej. W postanowieniu z 29 lutego 2016 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie VI wydział Cywilny w sprawie z powództwa Stowarzyszenia na rzecz (...) w K., które jako organizacja społeczna wytoczyło powództwo na rzecz W. S. i D. S. umorzył postępowanie zażaleniowe wobec cofnięcia zażalenia powoda na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 9 listopada 2015 r. sygn. akt XXV C 952/15 o odrzuceniu pozwu. Sąd Okręgowy odrzucając pozew wyjaśnił, że kredyt udzielony powodom przez (...) Bank SA miał sfinansować do kwoty 1,5 mln złotych zakup nieruchomości od (...) sp. z o.o., którego przedmiotem działalności był m.in. wynajem nieruchomości na własny rachunek. W dniu zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości ta była przedmiotem umowy najmu zwartej przez (...) sp. z o.o. a spółką G7 sp. z o.o. w W.. Sąd ten także podkreślił, że we wniosku o udzielenie kredytu kredyt był przeznaczony na nabycie budynku mieszkanego –biurowego o powierzchni użytkowej 900m² i cała ta powierzchnia była przeznaczona na działalność gospodarczą. Sąd Okręgowy także zauważył, że część kredytu w kwocie 407.556 zł powodowie wydatkowali na spłatę kredytu hipotecznego w (...) S.A. w W., zaciągniętego w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą na potrzeby sfinansowania nabycia nieruchomości przy ul. (...) w W., w której to nieruchomości mieściła się rejestrowa siedziba (...) sp. z o.o., a później spółki cywilnej pod firmą (...) s.c. Zdaniem Sądu Okręgowego, w sprawie podmioty na rzecz których Stowarzyszenie wytoczyło pozew nie mają statutu konsumentów w rozumieniu art. 22 (1) k.c. , a co za tym idzie, powód nie ma legitymacji procesowej czynnej, gdyż sprawa nie jest sprawą o ochronę konsumentów. Sąd wskazał, że dla określenia statusu konsumenta wystarczy brak bezpośredniego związku czynności z działalnością gospodarczą lub zawodową, a skoro zakup nieruchomości jest typową czynnością związaną z prowadzoną działalnością gospodarczą, to sfinansowanie zakupu kredytem przesądza o istnieniu tego związku i uniemożliwia uznanie podmiotów reprezentowanych przez Stowarzyszenie za konsumentów (k.203 – 207).

Z kolei w postanowieniu z 24 października 2016 r. sygn. akt XXV C 1575/15 Sąd Okręgowy odrzucił pozew Powiatowego Rzecznika Konsumentów P. w zakresie roszczeń W. S. i D. S. (k.455, k.477 – 481) uznając, że umowa kredytu została zawarta w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, albowiem część kredytu była przeznaczona na zakup nieruchomości komercyjnej, a zatem w zakresie roszczeń podważających ważność i skuteczność umowy kredytu powodowie są przedsiębiorcami.

Choć należy przyznać powodom, że postanowienia umowne nakazujące spłatę rat kapitałowych wg kursu PLN/CHF ustalonego w tabeli kursowej banku należy uznać za postanowienia abuzywne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. i takie rozwiązanie skutkuje pozbawieniem konsumenta wpływu na sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego, wedle którego ma nastąpić spłata raty, to abuzywność takiego postanowienia umownego pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie, gdyż powodom nie przysługuje ochrona należna konsumentom i umowa może być wykonywana. Z tego powodu Sąd nie podzielił stanowiska Rzecznika Finansowego (k.406 – 446) z poglądem wyrażonym w sprawie na podstawie art. 63 k.p.c., przyjmując, że stanowisko to może jedynie zostać uznane za uzupełnienie stanowiska zajmowanego przez stronę powodową. Podnieść należy, że ocena prawna dokonana przez podmioty trzecie nie jest wiążąca dla Sądu, w szczególności wobec faktu, że Sąd nie aprobuje przyjętego przez Rzecznika założenia, że powodowie mają w sprawie status konsumentów.

Skutkiem stwierdzenia ważności całej umowy jest konieczność przyjęcia, że spełnione przez powodów świadczenia miały oparcie w łączących strony umowach. Dokonana przez Sąd ocena prawna statutu powodów w zawartej umowie, a dodatkowo wykonywanie umowy przez długi czas, zgodnie z jej treścią, powoduje, że nie można stwierdzić

nieważności przedmiotowej umowy na podstawie przepisu art. 58 k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego i w zw. z art. 353¹ k.c., ani też uznać bezskuteczności postanowień dotyczących indeksacji na podstawie przepisów o klauzulach abuzywnych. O świadczeniu nienależnym może być mowa jedynie w sytuacji gdy spełniane jest bez ważnej i skutecznej podstawy prawnej. Tymczasem powodowie spełniali świadczenia polegające na spłacie kredytu z odsetkami i prowizją na podstawie ważnej i skutecznie zawartej umowy. Wbrew twierdzeniom pozwu, roszczenie poza kwotą uwzględnioną w wyroku nie może być dochodzone na podstawie art. 471 k.c., albowiem powodowie nie wykazali, aby pozwany naruszył postanowienia umowy, bądź nie dochował należytej staranności.

Odnosząc się do braku ekwiwalentności świadczeń Sąd pragnie wskazać, że powodowie podpisując aneks z 30.01.2009 r. przewidujący stałą ratę w wysokości 7958 zł przez 24 miesiące powinni jako przedsiębiorcy dochować należytej staranności i zauważyć, że żądana od nich i naliczona prowizja w wysokości 5,45% salda kredytu, a przeliczona po średnim kursie NBP stanowi poważne obciążenie finansowe. W wyniku zawarcia przedmiotowego aneksu wartość prowizji wyniosła prawie 50 tysięcy CHF, co z łatwością można było obliczyć zawierając aneks.

Zdaniem Sądu, postanowienia umowy nie naruszały równowagi kontraktowej stron i nie stanowiły przejawu pozycji dominującej Banku. Powodowie nie wykazali, aby byli zmuszeni podpisać przedmiotową umowę, czy aby byli pozbawieni możliwości jej przeanalizowania. Wręcz przeciwnie, stan faktyczny sprawy pozwala stwierdzić, że powodowie kilka miesięcy przygotowywali się do zawarcia umowy, dwa miesiące wcześniej byli zapoznawali z ryzykami związanymi z zawarciem umowy i mieli swobodę w powzięciu decyzji co do zmiany sposobu prowadzenia działalności gospodarczej i zmiany formy prawnej w której chcieli kontynuować wynajem nieruchomości komercyjnej. Mimo świadomości zmiany wysokości kursu, oprocentowania i spreadu, powodowie zdecydowali się podjąć ryzyko i podpisać umowę z (...) Bankiem.

Zasadne okazało się natomiast roszczenie powodów w wysokości 6.811,64 PLN dochodzone tytułem zwrotu nadpłaconych rat z tytułu nieuwzględnienia obniżenia marży Banku w związku z dokonaniem zabezpieczeniem w postaci hipoteki za okres od XII.2007 r. do VI.2008 r. Zgodnie z § 5.2 umowy z dnia 11.04.2007 r., po ustanowieniu docelowego zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci prawomocnego wpisu hipotek w KW nr (...) na nieruchomości położonej w W. przy ul. (...) i na nieruchomości położonej w W. przy ul. (...) dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...), marża banku miała zostać obniżona z 4,38 % do 3,38%. Wpis hipoteki kaucyjnej do kwoty 2.560.000 PLN na rzecz pozwanego w KW nr (...) uprawomocnił się w dniu 06.12.2007 r. zaś w KW nr (...) wpis hipoteki kaucyjnej do kwoty 840.000 PLN uprawomocnił się w dniu 05.10.2007 r. Mimo tego, od 6 grudnia 2007 r. do czerwca 2008 r. odsetki kredytowe przez pozwanego były naliczane wg marży 4,38 %, choć oprocentowanie powinno być zmniejszone do 3,38 %. Nadpłata z tego tytułu wynosi 3.867,23 CHF/ 8337,89 zł, co potwierdziła przeprowadzona w sprawie opinia biegłego, lecz powód żądał kwoty niższej i podlega ona zasądzeniu wraz z odsetkami żądanymi w pozwie tj. od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty.

Zdaniem Sądu, nie był zasadny podnoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stanowi roszczenia okresowego. Przeciwnie – każde ze spełnianych świadczeń, nawet jeśli mają miejsce w regularnych odstępach, powoduje powstanie odrębnego roszczenia. W istocie nie istnieje bowiem jedno roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, a w ramach niniejszego postępowania dochodzona jest zapłata należności wynikających z szeregu takich roszczeń, z których każde, samodzielne, jest związane z poszczególnymi świadczeniami. Aby przyjąć, że wynikające z takich świadczeń roszczenie ma charakter okresowy konieczne jest istnienie odpowiedniej podstawy prawnej, wyrażonej w ustawie albo czynności prawnej, z której wynika taki charakter roszczenia. Nie wystarczy fatyczne spełnianie świadczeń w pewnych odstępach czasu. Ponadto podnieść należy, że termin spełnienia świadczenia wynikającego z istnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia nie jest określony. Nie jest więc możliwe przyjęcie, że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Zastosowanie znajduje zatem art. 120 §1 k.c. zdanie drugie, zgodnie z którym jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu (przedawnienia) rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Wymóg podjęcia czynności w najwcześniejszym możliwym terminie pozwala na elastyczną, dostosowaną do

konkretnej sytuacji ocenę obowiązku i możliwości podjęcia takiej czynności przez wierzyciela. W szczególności nie oznacza automatycznego obowiązku podjęcia czynności – wezwania dłużnika do zapłaty – bezpośrednio po spełnieniu własnego świadczenia. Postanowienie takiego wymogu byłoby zasadne gdyby nienależne świadczenie było spełniane bez istnienia jakiegokolwiek, nawet mylnie ocenianej przez strony, podstawy prawnej. W przedmiotowej sprawie powodowie spełniali swoje świadczenia w przekonaniu o wykonywaniu prawidłowo naliczonych rat. Dopiero 6 maja 2015 r., gdy Bank pobrał od powodów całe, zdaniem Banku należne spłaty z tytułu rozliczenia umowy kredytu przeliczone wg średniego kursu NBP, powodowie mieli możliwość wystąpienia z wezwaniem Banku do zapłaty. Ponieważ pozew wniesiono 13 kwietnia 2016 r., a zatem niespełna rok po dokonaniu przez Bank rozliczeń kredytu, bieg terminu przedawania roszczenia o zwrot nadpłaty został przerwany przed zakończeniem jego biegu.

Z tych względów w pkt. 1 wyroku Sąd zasądził od Banku na rzecz powodów kwotę 6.811,64 zł wraz z dochodzonymi odsetkami od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu.

Wobec nie podzielenia przez Sąd argumentacji powodów co do nieważności, czy bezskuteczności postanowień umowy, w pozostałym zakresie tj. ponad kwotę 6.811,64 PLN roszczenie podlegało oddaleniu, o czym orzeczono w pkt. 2 wyroku.

O kosztach procesu orzeczono w pkt. 3 na podstawie art. 100 k.p.c. obciążając kosztami procesu w 100% solidarnie powodów jako współników spółki cywilnej, uznając, że pozwany przegrał sprawę w znikomej części (0,00035%). Zgodnie z art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c., szczegółowe wyliczenie kosztów procesu pozostawiono referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji wyroku

Sędzia Agnieszka Grzybczak-Stachyra

21.08.2020 r.

(...)

Sędzia Agnieszka Grzybczak-Stachyra